

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

**S**tudia  
**P**rawnoustrojowe

**42**



**Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego  
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Mieczysław Róžański (redaktor naczelny)  
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)  
Wojciech Kasprzak (sekretarz)

RADA NAUKOWA

Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco,  
Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew, Mariola Lemonnier,  
Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiaccio, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,  
Hendryk Malewski, Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit,  
Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok, Sebastian Tafaro, Michał Turošik

RECENZENCI

Ewa Gruza, Henryk Malewski, Agnieszka Skóra, Andrzej Sylwestrzak,  
Bogusław Sygit, Bronisław Sitek, Dariusz Jagiełło, Denis Solodov,  
Ewa Guzik-Makaruk, Janina Ciechanowicz-McLean, Jarosław Moszczyński,  
Jerzy Kasprzak, Jerzy Krzynówek, Joanna Wagner, Kazimiera Juszka,  
Mieczysław Róžański, Mirosław Sitarz, Oksana Koval, Paweł Sobczyk,  
Piotr Szymaniec, Radosław Krajewski, Waldemar Gontarski, Wojciech Cieślak,  
Wojciech Filipkowski

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

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2018

Wydawnictwo UWM  
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38  
[www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)  
e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 35,8; ark. druk. 30,5  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 287

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Maciej Nawacki</b> , <i>Wyzysk w upadłości konsumenckiej</i> .....	5
<b>Agnieszka Kilińska-Pękacz</b> , <i>Prawne aspekty ochrony małoletnich przed nikotynizmem</i> .....	13
<b>Janusz Wiśniewski</b> , <i>Kilka refleksji dotyczących umowy o pracę na czas określony</i> .....	33
<b>Bogumił Wykowski</b> , <i>Przygotowanie, przebieg i konsekwencje głosowania ludowego z 30 czerwca 1946 r. dla mieszkańców powiatu szczycieńskiego konsumenckiej</i> .....	45
<b>Oksana Cabaj, Olga Łachacz</b> , <i>„Dziecko przysposobione”: prawna ochrona więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i> .....	77
<b>Don Arturo Katolo</b> , <i>Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w kodeksach starożytnego Bliskiego Wschodu</i> .....	93
<b>Jarosław Szczechowicz</b> , <i>Dopuszczalność apelacji w procesie cywilnym – wybrane zagadnienia</i> .....	103
<b>Radosław Fordoński, Wojciech Kasprzak</b> , <i>Alleged Russian interference in the 2016 US presidential election and prohibition of non-intervention</i> .....	113
<b>Mieczysław Różański</b> , <i>Status dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego</i> .....	137
<b>Małgorzata Wieczorek</b> , <i>Nawyk pisarski jako element funkcjonalności pisma ręcznego w badaniach metodą graficzno-porównawczą</i> .....	149
<b>Waldemar Gontarski</b> , <i>Ciężar dowodu i „in dubio pro reo” w prawie Unii Europejskiej</i> .....	161
<b>Joanna Grabowska, Anna Chodorowska</b> , <i>„Dobra śmierć” na tle regulacji prawnych w Polsce</i> .....	173
<b>Wojciech Burek</b> , <i>Zastrzeżenia do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności</i> .....	189
<b>Marek Centkowski</b> , <i>Procedury karne w stosunku do żołnierzy sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz członków ich personelu cywilnego przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej</i> .....	209
<b>Joanna Gomoliszek</b> , <i>Idea oraz prawne i faktyczne uwarunkowania funkcjonowania obowiązkowego egzemplarza bibliotecznego w Polsce</i> .....	223
<b>Krystyna Szczechowicz</b> , <i>Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji na tle zmian kodeksu postępowania karnego</i> .....	239
<b>Daniel Jakimiec</b> , <i>Znaczenie wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego dla wszczęcia postępowania sądowego cywilnego</i> .....	249

<b>Beata Pachuca-Smulska</b> , <i>Implementation of Directive 2011/83/EU into Polish law</i> .....	265
<b>Denis Solodov</b> , <i>Przestępstwo kradzieży w prawie oraz praktyce karnej Rosji i Polski</i> .....	281
<b>Elżbieta Żywucka-Kozłowska</b> , <i>Ocena stanu zdrowia podejrzanego w postępowaniu karnym</i> .....	297
<b>Igor Komarow</b> , <i>Некоторые историко-правовые аспекты причинной связи в российском уголовном праве советского периода</i> .....	313
<b>Jerzy Kuciński</b> , <i>Rada Ministrów „in corpore” jako organ kontrolowany przez Sejm – rozważania konstytucyjnoprawne – Część II – Działalność Rady Ministrów „in corpore” przedmiotem kontroli sejmowej</i> .....	325
<b>Jozef Čentěš, Jakub Eorko</b> , <i>Criminal liability of legal persons in the Slovak Republic</i> .....	353
<b>Piotr Bogdalski</b> , <i>System Informacyjno-Analityczny jako nowoczesne narzędzie wsparcia procesu decyzyjnego w policyjnym zabezpieczeniu sytuacji kryzysowych</i> .....	365
<b>Rafał Łyżwa</b> , <i>Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska</i> .....	377
<b>Tomasz Tadeusz Majer</b> , <i>Kształtowanie się modelu zarządu Ziem Odzyskanych w latach 1944–1945</i> .....	389
<b>Witold Sobczak</b> , <i>Język jako wyznacznik tożsamości narodowej w europejskim systemie prawnym</i> .....	403
<b>Dorota Całkiewicz</b> , <i>Mediacja w postępowaniu administracyjnym ogólnym</i> .....	437

## GŁOSA

<b>Dorota Całkiewicz</b> , <i>Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z dnia 18 sierpnia 2015 r., II SA/Bk 410/15</i> .....	447
<b>Agnieszka Rotkiewicz</b> , <i>Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II SA/Gd 610/17</i> .....	455
<b>Katarzyna Jaworska</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2017 r., I PK 290/16</i> .....	463
<b>Magdalena Rzewuska</b> , <i>Glosa do uchwały SN (7) z dnia 22 maja 2018 r., III CZP 102/17</i> .....	469
<b>Dariusz Jagiełło</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r., II AKa 154/17, LEX nr 2310576</i> .....	479

**Maciej Nawacki**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Wyzysk w upadłości konsumenckiej

Upadłość osób nieprowadzących działalności gospodarczej, tzw. upadłość konsumencka, stanowi niewątpliwie próbę odpowiedzi na zjawisko wyzysku, stanowiącego patologię gospodarczą. Regulacja tej szczególnej procedury upadłościowej, przewidziana przepisami art. 491<sup>[1]</sup> – art. 491<sup>[23]</sup> Prawa upadłościowego<sup>1</sup>, wprowadzona została ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>2</sup>. O ile wcześniejsza regulacja uzależniała ogłoszenie upadłości od spełnienia ostrego kryterium, wprowadzonego art. 491<sup>[3]</sup> ust. 1 ówczesnego Prawa upadłościowego i naprawczego, którym to kryterium była niewypłacalność powodowana wyłącznie okolicznościami wyjątkowymi i niezależnymi od dłużnika, w praktyce powodowana jedynie siłą wyższą, to aktualne unormowanie rozszerzyło dopuszczalność przeprowadzenia postępowania upadłościowego także na sytuacje, w których niewypłacalność powodowana jest wyzyskiem, stanowiącym okoliczność częściowo zależną od współdziałania dłużnika z wyzyskującym wierzycielem. Zjawisko wyzysku stanowi aktualne wyzwanie prawa cywilnego, z którym uczestnicy postępowania upadłościowego, syndyk, sędzia komisarz i sąd muszą się zmierzyć. Na marginesie należy dodać, iż wyzysk stanowi również nierozwiązany problem prawa karnego materialnego, w sytuacji której powszechnemu występowaniu zachowań składających się na tę patologię gospodarczą towarzyszy brak reakcji prawnokarnej, zanik spraw o przestępstwo wyzysku.

Wyzysk to negatywnie oceniany społecznie stosunek między formalnie równorzędnymi stronami, polegający na nieekwiwalentności wzajemnych i mogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy świadczeń stron,

<sup>1</sup> Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 7 grudnia 2016 r. poz. 2171 ze zm.)

<sup>2</sup> Ustawa z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 30 września 2014 r., poz. 1306.

z których jedna ze stron (wyzyskiwany) podlega przymusowi zawierającemu się: w stanie nadzwyczajnym, w sytuacji wykluczenia (ekskluzji), bądź w zewnętrznej obiektywnej i indywidualnej sytuacji przymusowej; przymusowi prowadzącemu do nawiązania tego stosunku. W tym rozumieniu wyzysk wykracza poza granice instytucji wyzysku cywilnego, określonego treścią przepisu art. 388 Kodeksu cywilnego, obejmuje również umowy, które z racji naruszenia zasady ekwiwalentności są dotknięte nieważnością, czy też umowy, w których zastrzeżono odsetki w wysokości przekraczającej odsetki maksymalne.

Wyzysk występuje na przedpolu niewypłacalności, obok zdarzeń o charakterze losowym, takich jak choroba, rozwiązanie stosunku pracy, stanowi przyczynę utraty zdolności dłużnika do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, prowadzi do powstania opóźnień w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekraczających trzy miesiące. Typową spotykaną formą wyzysku jest lichwa pieniężna, polegająca na zastrzeganiu, pobieraniu wygórowanych korzyści majątkowych w relacji do udzielanej pożyczki, kredytu konsumenckiego. Lichwa nie pozostaje marginalnym zjawiskiem – przeciwnie jest powszechną formą patologii gospodarczej, czego dowodem jest nie tyle zawieranie licznych umów o kredyt konsumencki, w tym umów na warunkach wyzysku przez instytucje bankowości równoległej<sup>3</sup> (876 tys. umów w 2009 r., 929 tys. w 2010 r., 1 021 tys. w 2011 r.)<sup>4</sup>, co wytworzenie się tzw. normy wyzysku. Termin norma wyzysku wprowadził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 29 października 1949 r. wydanym w sprawie o sygn. Wa C. 105/49, dotyczącej wyzysku cywilnego w umowie sprzedaży nieruchomości w warunkach wojennych. Stwierdził on, iż w sytuacji, w której znajdująca się w notorycznie przymusowej sytuacji grupa ludzi zmuszona jest zawierać rażące niekorzystne umowy, przy powtarzających się analogicznych transakcjach wytwarza się przeciętna cena nieruchomości będących przedmiotem sprzedaży. „Idąc [...] po tej linii rozumowania, można by stwierdzić, że jeśli dany rodzaj wyzysku uprawiany jest przez większą liczbę osób, [...] ustala się pewna przeciętna «norma» wyzysku”<sup>5</sup>.

Normą wyzysku będziemy zatem określać powszechnie występującą, przeciętną, nieekwiwalentną proporcję (niewspółmierność) świadczenia wyzyskiwanego do świadczenia wzajemnego. Norma wyzysku dotyczy zatem

<sup>3</sup> Termin *równoległa bankowość* (*shadow banking*) oznacza instytucje finansowe, które zajmując się udzielaniem pożyczek, kredytów konsumenckich, pośrednictwem finansowym, nie podlegają regulacjom i kontroli organów nadzoru, jak banki. Tak: J. K. Solarz, *Równoległa bankowość detaliczna*, [w:] *Współczesna bankowość detaliczna*, (red.) A. Szelałowska, Warszawa 2010, s. 32.

<sup>4</sup> M. Bieszki, A. Roter, I. Skajewska, *Rynek pożyczek niebankowych w Polsce na podstawie danych z badań ankietowych członków KPF. Lata 2007–2011*, Gdańsk, listopad 2012 r., [www.kpf.pl], data dostępu: listopad 2012 r., s. 16.

<sup>5</sup> Orzeczenie SN z 29 października 1949 r. w sprawie o sygn. Wa C. 105/49, publ. *Lex Polonica* nr 407810, OSN 1950/II poz. 30.

umów typowych, zwykle konsumenckich, zawieranych przez osoby przynależące do grup pozbawionych dostępności do dóbr na tożsamy sposób warunkach do reszty społeczeństwa, z różnych przyczyn dyskryminowane.

Wykształcenie się normy wyzysku zależne jest od:

- masowości zawieranych umów o powtarzalnych konstrukcjach i warunkach;
- przeświadczenia o legalności umów bądź przeświadczenia o nieskuteczności prawa, braku reakcji organów ochrony prawnej i sądów;
- legalnej formy działalności gospodarczej podmiotów wyzyskujących;
- przymusowego położenia wyzyskiwanych wynikającego z przynależności do grupy społecznie wykluczonej bądź stanu nadzwyczajnego.

Norma wyzysku w odniesieniu do kredytów konsumenckich sprowadza się do zastrzegania korzyści majątkowych w wysokości przekraczającej poziom korzyści majątkowych, zastrzeganych przez banki przy udzielaniu konsumentom kredytów krótkoterminowych, w tym w ramach sprzedaży ratalnej.

Przykładowe wysokości kredytów konsumenckich udzielanych dłużnikom, którzy aktualnie wnoszą o ogłoszenie upadłości jako wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej wynosiły w 2012 r.

Tabela 1

Zestawienie przykładowych kredytów konsumenckich oferowanych przez podmioty bankowości równoległej w 2012 r.

Kredytodawca/ nazwa usługi	Kwota kredytu konsumenckiego (zł)	Okres kredytowania	Suma zastrzeganych korzyści majątkowych (zł)	Suma zastrzeganych korzyści majątkowych w relacji do udzielanego kredytu w ujęciu rocznym
Bocian	1500	52 tygodnie	1439,04	95,9%
Eurocent	4900	55 tygodni	4900	94,8%
MiniCredit	600	5 dni	45	547,5%
NetCredit	600	1 dzień	90	5400%
okMoney.pl	600	15 dni	162	648%
SMS Kredyt	1000	1 rok	920	92%
Viasms.pl	600	15 dni	51	204%

Stopa maksymalnych odsetek ustawowych kształtowała się zaś w latach 2006 – 2011 na poziomie od 20 do 31%<sup>6</sup>.

Praktyka udzielania kredytów konsumenckich przez instytucje bankowości równoległej wskazuje zaś na występowanie rolowania kredytów, na

<sup>6</sup> Źródło: opracowanie własne na podstawie danych publikowanych w Dziennikach Urzędowych NBP.

zaciąganie nowych zobowiązań z przeznaczeniem pozyskanych środków na spłatę wcześniejszych zobowiązań. Zachowanie takie prowadzi częstokroć do popadnięcia w spiralę zadłużenia, w efekcie do niewypłacalności. Nie dziwi w tej sytuacji fakt, iż w warunkach wzrostu gospodarczego, spadku bezrobocia, na koniec stycznia 2013 roku liczba osób nieobsługujących na bieżąco swoich zobowiązań sięgnęła poziomu 2 252 000 osób, co stanowiło 5,9% całej populacji kraju, wliczając w to dzieci<sup>7</sup>.

Brak reakcji na wyzysk, brak działań na przedpolu niewypłacalności skutkuje przeniesieniem problemu wyzysku do postępowania upadłościowego. Wierzyciele zgłaszają wymagalne wierzytelności, wynikające z umów zawartych na warunkach wyzysku, na równych zasadach z wierzytelnościami pochodzącymi z umów zawartych z poszanowaniem zasady ekwiwalentności. Wierzytelności pochodzące z umów zawartych na warunkach wyzysku stanowią również przedmiot obrotu, zgłaszane są niejednokrotnie przez fundusze sekurytyzacyjne, które skupują wierzytelności masowe za 12–18% ich wartości nominalnej. Podkreślić należy, iż dłużnicy w razie zawarcia umowy przelewu wierzytelności w oparciu o przepisy art. 509 i nast. Kodeksu cywilnego nie mają prawnej możliwości zwolnienia się z długu przez zapłatę zwykłej wierzytelności ceny nabycia albo nabywcy wierzytelności ceny nabycia powiększonej o opłatę wyliczoną w wysokości ujemnego interesu umownego<sup>8</sup>. Więcej, rzeczywista cena nabycia wierzytelności w praktyce stanowi przedmiot ochrony jako tajemnica handlowa, ochrony posuniętej do wymazywania tej ceny z treści umów załączanych do akt sądowych.

Wierzytelności pochodzące z umów zawartych na warunkach wyzysku częstokroć zgłaszane są przez kolejnych cesjonariuszy do listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, przy czym zgłoszenia pozbawione są istotnych informacji pozwalających na ustalenie wyzysku. Pozornie ujęcie wierzytelności pochodzących z wyzysku na liście wierzytelności nie jest istotne z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę celu upadłości konsumenckiej, którym zgodnie z art. 2 ust 2 Prawa upadłościowego jest takie prowadzenie postępowania, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego, niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Zgodnie z art. 491<sup>[21]</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego po wykonaniu przez upadłego obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli sąd wydaje postanowienie o stwierdzeniu wykonania planu spłaty wierzycieli i umorzeniu zobowiązań upadłego, powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości i niewykonanych w wyniku wykonania planu spłaty wierzycieli. Zobowiązania upadłego wyni-

<sup>7</sup> Por. *Rynek pożyczek niebankowych...*, op. cit., s. 4.

<sup>8</sup> Podobną konstrukcję przewidziano w art. 111a ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, w którym to przepisie zastrzeżono prawo pierwokupu określonych kategorii wierzytelności dla dłużnika – Skarbu Państwa.



kłe z zawarcia umów na warunkach wyzysku również podlegają umorzeniu. W konsekwencji oddłużenia upadłego nieprowadzącego działalności gospodarczej zanikają negatywne następstwa wyzysku, co prowadzi do rehabilitacji społecznej dłużnika, pozwala mu na podjęcie legalnego zatrudnienia, zaciąganie zobowiązań finansowych itp.

Tolerowanie wyzysku skutkuje jednakże pokrzywdzeniem pozostałych rzetelnych wierzycieli w sytuacji, w której masa upadłości nie pozwala na całkowite zaspokojenie zgłoszonych i uznanych wierzytelności. Nie sposób przyjmować, iż wierzytelności powstałe z naruszeniem wysokości maksymalnych odsetek określonych w art. 359 § 2<sup>[1]</sup> Kodeksu cywilnego, wynikające z umów mających na celu obejście prawa, naruszających zasady współżycia społecznego (art. 58 Kodeksu cywilnego), szczególnie pochodzące z tzw. umów dławiących<sup>9</sup>, wierzytelności wynikające z umów zawartych na warunkach wyzysku cywilnego powinny korzystać z tożsamej ochrony w postępowaniu upadłościowym, co wierzytelności pochodzące z ekwiwalentnych umów najmu mieszkania, umów dostaw wody, gazu, elektryczności, czy też umów o kredyt konsumencki udzielonych na rynkowych warunkach z poszanowaniem wskazanych przepisów prawa cywilnego. Tolerowanie wyzysku będzie prowadzić do zaspokojenia w równym, niewielkim stopniu, wierzytelności wynikających z wykonania umów zawartych z poszanowaniem zasad ekwiwalentności z wierzytelnościami wynikającymi z wyzysku. W konsekwencji wierzyciele zgłaszający w postępowaniu upadłościowym wierzytelności pochodzące z wyzysku uzyskują z masy upadłości świadczenie porównywalne do ich świadczeń, a nawet przekraczające ich świadczenia, nie poniosą żadnej straty, kosztem innych wierzycieli.

Zasadę wyrażoną w art. 2 ust. 2 Prawa upadłościowego należy zatem interpretować w ten sposób, że postępowanie ma być prowadzone, by zaspokoić w jak najwyższym stopniu roszczenia wierzycieli z pominięciem wierzytelności opartych na wyzysku.

W konsekwencji poszanowania tej zasady można wyróżnić w przebiegu upadłości konsumenckiej trzy sytuacje:

- pusta lista wierzytelności,
- odmowa uznania wierzytelności na liście,
- dokonanie zmiany na liście wierzytelności z urzędu przez sędziego komisarza.

<sup>9</sup> Por. K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003, Wolters Kluwer, s. 322, uchwała SN z dnia 17 września 1992 r. w sprawie o sygn. III CZP 83/92 publ. OSNC nr 3 z 1993 r. poz. 24. Przykładem umowy dławiącej może być przewłaszczenie całego majątku dłużnika na zabezpieczenie zaciąganej pożyczki. Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> K.C.*, Kraków 2005 s. 122. Por. wyrok SN z dnia 28 października 2010 r. w sprawie o sygn. II CSK 218/10, publ. LEX nr 672682, zgodnie z którym ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności może być przyczyną stwierdzenia nieważności tej umowy (art. 58 § 2 k.c.; art. 353<sup>1</sup> k.c.).

W praktyce sporadycznie spotykane są puste listy wierzytelności wynikające z zaniechania zgłoszenia wierzytelności, w tym także wierzytelności wynikających z wyzysku, wobec przewidywanego przez wierzycieli braku możliwości zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. W sytuacji pustej listy wierzytelności nie jest konieczne podejmowanie przez sędziego komisarza czynności, zmierzających do ustalenia pokrzywdzenia upadłego wyzyskiem – wierzytelności te nie zostaną zaspokojone. Nie wyklucza to oczywiście zgłoszenia wierzytelności przez wierzycieli w terminie późniejszym i w efekcie sporządzenia dodatkowej listy wierzytelności.

Analogicznie nie jest celowe podejmowanie jakichkolwiek działań w sytuacji, w której żadna ze zgłoszonych wierzytelności nie zostanie zaspokojona w najmniejszym stopniu, co odnosi się w szczególności do upadłych, znajdujących się w wyjątkowych sytuacjach, pozbawionych jakichkolwiek dochodów, pozostających na utrzymaniu rodziny, co przykładowo może wynikać z ich wieku, stanu zdrowia. Z punktu widzenia ekonomii postępowania upadłościowego brak jest przesłanek do kwestionowania zgłoszonych wierzytelności opartych na wyzysku, w sytuacji, w której nie zostaną one zaspokojone, a postępowanie zakończy się umorzeniem tych wierzytelności.

W drugiej sytuacji, przy współpracy syndyka z upadłym, wierzytelności zgłoszone a oparte na wyzysku mogą nie zostać uznane na liście wierzytelności. Sprzeciw wierzyciela będzie rodził konieczność badania warunków wyzysku przez sędziego komisarza, w tym dokonania analizy pod kątem kryteriów wyzysku wynikających zarówno z art. 388 Kodeksu cywilnego, jak też skutkujących nieważnością umowy.

Podobnie, zgodnie z art. 261 Prawa upadłościowego, sędzia komisarz może z urzędu dokonać zmian na liście wierzytelności w razie stwierdzenia, że na liście umieszczono wierzytelności, które w całości lub w części nie istnieją, lub nie umieszczono na liście wierzytelności, które podlegają umieszczeniu na liście z urzędu. Przyjęcie, iż wierzytelność wynika z umowy zawartej na warunkach wyzysku przez sędziego komisarza będzie zatem skutkowało uznaniem, iż wierzytelność ta została już spłacona, pobrane dodatkowe nieekwiwalentne korzyści są nienależne, ponad odsetki maksymalne, a tym samym wierzytelność już w całości lub w części nie istnieje, a tym samym podlega wykreśleniu. Może to prowadzić do stwierdzenia, iż upadły w rzeczywistości nie ma już żadnych wymagalnych zobowiązań bądź prowadzić do zaspokojenia w całości innych rzetelnych wierzycieli.

Wskazane możliwe reakcje na wyzysk w postępowaniu upadłościowym wymagają jednakże postępowania dowodowego, co najmniej zapoznania się z treścią umowy łączącej upadłego z wierzycielem. Jest to o tyle utrudnione, iż sędzia komisarz dysponuje listą wierzytelności, dodatkowych informacji musi żądać od syndyka, a pośrednio od wierzyciela. Nadto brak nakładów finansowych Skarbu Państwa na prowadzenie upadłości konsumenckich,

wobec pełnego obciążenia wydziałów upadłościowych obowiązkami, rozszerzenia kognicji sądów, skutkuje w praktyce ograniczeniem możliwości sprawnego oddłużania upadłych na skutek wyzysku<sup>10</sup>.

## Wnioski

Upadłość konsumencka stanowi odpowiedź na zjawisko wyzysku, na tę patologię gospodarczą, prowadzi bowiem do oddłużenia upadłych, poszkodowanych wyzyskiem.

W toku postępowania upadłościowego możliwa jest analiza zobowiązań upadłego pod kątem zaistnienia wyzysku. Analiza ta jest wskazana z uwagi na ochronę praw innych wierzycieli, którzy zawierali umowy z upadłym z poszanowaniem zasady ekwiwalentności.

Reakcja na wyzysk w postępowaniu upadłościowym jest o tyle utrudniona, iż poza zgłoszeniem wierzytelności syndyk i sędzia komisarz mogą nie dysponować informacjami o rzeczywistych warunkach, na których zaciągnięte zostało zobowiązanie, zaś upadły może nie dysponować wiedzą, iż zobowiązanie, jako wynikające z umowy zawartej na warunkach wyzysku, zostało już wykonane.

## Bibliografia

### Literatura

- Bieszki M., Roter A., Skajewska I., *Rynek pożyczek niebankowych w Polsce na podstawie danych z badań ankietowych członków KPF. Lata 2007 – 2011*, Gdańsk, listopad 2012 r. [www.kpf.pl], data dostępu: listopad 2012 r.
- Kowalczyk M., Majer P. (red.), *Prawo a ekonomia – Alianse w budowie efektywnego państwa*, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016.
- Nawacki M., *Analiza prospektywna nowej regulacji upadłości konsumenckiej*, [w:] *Prawo a ekonomia – Alianse w budowie efektywnego państwa*, (red.) M. Kowalczyk, P. Majer, Olsztyn 2016, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016.
- Piasecki K., *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*. Wolters Kluwer, Kraków 2003.
- Solarz J. K., *Równoległa bankowość detaliczna*, [w:] *Współczesna bankowość detaliczna*, (red.) A. Szelańska, CeDeWu, Warszawa 2010.
- Szelańska A. (red.), *Współczesna bankowość detaliczna*, CeDeWu, Warszawa 2010.

---

<sup>10</sup> Szerzej o nieprzeznaczeniu dodatkowych środków na konsumenckie postępowania upadłościowe M. Nawacki, *Analiza prospektywna nowej regulacji upadłości konsumenckiej*, [w:] *Prawo a ekonomia – Alianse w budowie efektywnego państwa*, (red.) M. Kowalczyk, P. Majer, Olsztyn 2016, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, ss. 145 – 155.

Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> K.C.*, Wolters Kluwer, Kraków 2005.

### **Akty prawne**

Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 14 grudnia 2016 r. poz. 2147 ze zm.).

Ustawa z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 30 września 2014 r., poz. 1306).

Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 7 grudnia 2016 r. poz. 2171 ze zm.).

### **Orzecznictwo**

Orzeczenie SN z 29 października 1949 r. w sprawie o sygn. Wa C. 105/49, publ. Lex Polonica nr 407810, OSN 1950/II poz. 30.

Uchwała SN z dnia 17 września 1992 r. w sprawie o sygn. III CZP 83/92 publ. OSNC nr 3 z 1993 r. poz. 24.

Wyrok SN z dnia 28 października 2010 r. w sprawie o sygn. II CSK 218/10, publ. LEX nr 672682.

## **Summary**

### **Exploitation in consumer bankruptcy**

**Keywords:** consumer bankruptcy, personal bankruptcy, usury, exploitation.

The article is concerned with the analysis of the new regulation of consumer bankruptcy. The author draws attention to the relationship between bankruptcy proceedings and the exploitation of insolvent consumers. The legal analysis indicates that the new regulation of consumer bankruptcy allows effective improvement in the situation of insolvent consumers. The article is summarised with theoretical consideration of useful methods of debt cancellation.

**Agnieszka Kilińska-Pękacz**

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

## **Prawne aspekty ochrony małoletnich przed nikotynizmem**

Według Światowej Organizacji Zdrowia nikotyna należy do substancji psychoaktywnych, podobnie jak alkohol, środki uspokajające, opiaty, kokaína i inne substancje psychostymulujące<sup>1</sup>. Środek ten, zdaniem K. Zajączkowskiego, powoduje stan chwilowego dobrego samopoczucia, ponieważ działa pobudzająco ze względu na to, że w trakcie palenia papierosów podwyższa się poziom glukozy we krwi<sup>2</sup>. B. Hołyst zwraca uwagę, że nikotyna, podobnie jak alkohol czy kofeina, należy do ogólnodostępnych, legalnych środków<sup>3</sup>. Natomiast nikotynizm jest uzależnieniem od nikotyny<sup>4</sup>. Do skutków nałogu nikotynowego należą: podniesienie poziomu ryzyka choroby wieńcowej, niebezpieczeństwo zawału, przeroście i rozszerzenie serca, zapalenie żył i tętnic, uszkodzenie zębów i dziąseł, liczne problemy w obszarze układu pokarmowego, np. biegunki, rozedma płuc, zwiększenie podatności na gruźlicę, obniżenie odporności organizmu na przeziębienia, problemy ze skupieniem uwagi, zwiększona męczliwość, nadpobudliwość nerwowa, osłabienie narządów zmysłów<sup>5</sup>. A. Słownik-Gabryelska wyodrębniła również społeczne skutki nikotynizmu, które rozpatruje w aspekcie medycznym i ekonomicznym. W ujęciu medycznym, skutkiem nikotynizmu jest absencja chorobowa oraz inwalidztwo we wczesnym wieku produkcyjnym. Z kolei konsekwencją medyczną nikotynizmu jest zaburzenie sfery ekonomicznej, ponieważ na skutek niezdolności do pracy zmniejsza się efektywność zarobkowa. Autorka zwraca uwagę także na skutki nikotynizmu w środowisku rodzinnym, którymi są zanieczyszczenie środowiska, bierne palenie papierosów przez członków rodziny, zmniejszenie budżetu rodziny<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> M. Jędrzejko, K. Piórkowska, *Leksykon narkomanii*, Pułtusk 2004, s. 155.

<sup>2</sup> K. Zajączkowski, *Uzależnienia od substancji psychoaktywnych*, Warszawa 2003, s. 24.

<sup>3</sup> B. Hołyst, *Zagrożenie ładu społecznego*, Warszawa 2014, s. 118.

<sup>4</sup> J. Neubauer, *Młodzież a papierosy*, [w:] J. A. Malinowski (red.), *Używanie środków psychoaktywnych przez uczniów w percepcji studentów-kandydatów ma nauczycieli. Raport z badań*, Toruń 2005, s. 30.

<sup>5</sup> S. Kozak, *Patologie wśród dzieci i młodzieży: leczenie i profilaktyka*, Warszawa 200, s. 106.

<sup>6</sup> A. Słownik-Gabryelska, *Patologie społeczne. Alkoholizm, narkomania, nikotynizm*, Szczecin 2006, s. 144.

Ch. Cungi analizując przyczyny uzależnienia wskazał, że następuje ono stopniowo. Wynika to z tego, że najpierw w młodości osoby sięgają po pierwszy papieros w towarzystwie, aby zaimponować grupie, naśladować to, co robią inni, a następnie kolejnym etapem jest palenie „po trochu”, aby opanować stres, czy dla przyjemności. W rezultacie liczba wypalonych papierosów wzrasta – często niestety nawet do dwóch paczek dziennie<sup>7</sup>. A. Markiewicz wyróżnił następujące przyczyny sięgania po papierosy przez młode osoby: chęć dorównania rówieśnikom lub też „wkupienie się” do zamkniętego kręgu nieformalnej grupy, dodanie pewności siebie i chęć zaimponowania innym, czy przekora lub bunt przeciw autorytetom, chęć naśladowania innych lub też traktowanie palenia jako lekarstwo na frustrację i niepowodzenia<sup>8</sup>. M. Gołembowska w wyniku przeprowadzonych badań wśród uczniów liceum w latach 2002–2006 wskazała na następujące przyczyny palenia papierosów: przyjemność, konieczność palenia, chęć zaimponowania rówieśnikom. Jednocześnie autorka przytacza przykładowe wypowiedzi uczniów: „lubię, sprawia mi to przyjemność, gdyż mogę się odprężyć”, czy „z chęci życia na luzie, bo jest mi lepiej po fajce”, a nawet: „muszę palić, bo uważam, że jestem osobą uzależnioną”<sup>9</sup>. Analizując przyczyny palenia papierosów przez młodzież, w opiniach przedstawionych powyżej autorów można zauważyć, że nie są one tak złożone, jak w przypadku przyczyn sięgania po alkohol czy narkotyki. Wydaje się, że przede wszystkim młodzi ludzie palą papierosy, ponieważ w ich ocenie stanowi to pewien krok w dorosłość.

W ujęciu prawnym początkowo posługiwano się pojęciem „tytoniu”, a było to w oparciu o ustawę z dnia 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>10</sup>. Oznaczało ono rośliny tytoniowe uprawne rodzaju *Nicotiana*. Natomiast ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>11</sup> wprowadziła do słowniczka ustawowego pojęcie „nikotyny”, które oznacza alkaloidy nikotynowe, która to definicja obowiązuje aktualnie. W słowniczku pojęć ustawowych przedmiotowej ustawy odnaleźć można, w pkt. 19, pojęcie „papierosa”, którym jest *zrolowany tytoń, który może być spożywany w drodze procesu spalania; za papierosy uznaje się: a) tytoń zrolowany nadający się do palenia w tej postaci, który nie jest cygarem albo cygaretką, b) tytoń zrolowany, który w drodze*

<sup>7</sup> Ch. Cungi, *Stawić czoło uzależnieniom. Alkohol, nikotyna, narkotyki, hazard*, Warszawa 2000, s. 205.

<sup>8</sup> A. Markiewicz, *Środki odurzające a młodzież. Konspekty dla nauczycieli i lektorów*, Warszawa 1997, s. 21–22.

<sup>9</sup> M. Gołembowska, *Sięganie po środki toksyczne przez młodzież (przyczynek do badań)*, [w:] T. Sołtysiak (red.), M. Kowalczyk-Jamnicka *Zjawiska patologiczne wśród młodzieży i możliwość przeciwdziałania*, Bydgoszcz 2007, s. 95.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 10 poz. 55.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2274.

nieprzemysłowej obróbki jest umieszczany w tubkach z bibuły papierosowej, c) tytoń zrolowany, który w drodze prostej, nieprzemysłowej obróbki jest owijany w bibułę papierosową. Ustawa wprowadziła także pojęcie „papierosa elektronicznego” rozumianego jako wyrób, który może być wykorzystywany do spożycia pary zawierającej nikotynę za pomocą ustnika, lub wszystkie elementy tego wyrobu, w tym kartridże, zbiorniki i urządzenia bez kartridża lub zbiornika; papierosy elektroniczne mogą być jednorazowego użytku albo wielokrotnego napełniania za pomocą pojemnika zapasowego lub zbiornika lub do wielokrotnego ładowania za pomocą kartridżów jednorazowych. Natomiast „nowatorski wyrób tytoniowy” to wyrób tytoniowy inny niż papieros, tytoń do samodzielnego skręcania papierosów, tytoń fajkowy, tytoń do fajki wodnej, cygario, cygaretki, tytoń do żucia, tytoń do nosa lub tytoń do stosowania doustnego.

W ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych przewidziano ograniczenia związane z dostępem do wyrobów tytoniowych skierowane bezpośrednio do małoletnich. Ochrona ta została ukształtowana dwutorowo. Z jednej strony uregulowano ograniczony dostęp do wyrobów tytoniowych, czego konsekwencją jest zakaz udostępniania wyrobów tytoniowych osobom poniżej lat 18. Z drugiej strony wskazane zostały przepisy dotyczące ochrony małoletnich w przestrzeni publicznej, by nie byli oni narażeni na wdychanie dymu tytoniowego, który powoduje skutki biernego palenia.

S. Hypś analizując ustawę o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, w kontekście prawnokarnej ochrony małoletnich, wskazuje na dwa ważne przepisy – art. 12 i 13<sup>12</sup>. Przewidują one konsekwencje karne wynikające z nieprzestrzegania zakazów zawartych w art. 5 i 6 przedmiotowej ustawy. Wymienione artykuły dotyczą zakazu sprzedawania wyrobów tytoniowych oraz ich palenia w miejscach wskazanych w art. 5 przedmiotowej ustawy.

Zakaz udostępniania wyrobów tytoniowych uregulowany został w art. 6 ustawy. Pierwotnie brzmiał on następująco: „1. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych osobom do lat 18. 2. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych w zakładach opieki zdrowotnej, w szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych oraz na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych. 3. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych w automatach. 4. Zabrania się sprzedaży papierosów w opakowaniach zawierających mniej niż dwadzieścia sztuk oraz luzem bez opakowania”. Istotna zmiana art. 6 nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 209.

<sup>13</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2274.



Wówczas została dodana nowa jednostka redakcyjna „1a. W przypadku wątpliwości, co do pełnoletniości kupującego wyroby tytoniowe sprzedawca może zażądać okazania dokumentu potwierdzającego wiek kupującego”. W rezul-tacie między innymi wprowadzenie ustawy z dnia 8 kwietnia 2010 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych oraz ustawy Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>14</sup> skutkowało znaczącą zmianą art. 6. Brzmiał on następująco: „1. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych osobom do lat 18. W miejscu sprzedaży wyrobów tytoniowych umieszcza się widoczną i czytelną informację o treści: „Zakaz sprzedaży wyrobów tytoniowych osobom do lat 18 (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych)”. 1a. W przypadku wątpliwości co do pełnoletniości kupującego wyroby tytoniowe sprzedawca może zażądać okazania dokumentu potwierdzającego wiek kupującego. 2. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych na terenie podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, szkół i placówek oświato-wo-wychowawczych oraz obiektów sportowo-rekreacyjnych. 3. Zabrania się sprzedaży wyrobów tytoniowych w automatach. 4. Zabrania się sprzedaży papierosów w opakowaniach zawierających mniej niż dwadzieścia sztuk oraz luzem bez opakowania. 5. Zabrania się sprzedaży detalicznej wyrobów tytoniowych w systemie samoobsługowym, z wyjątkiem sklepów wolnocłowych”. Natomiast na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej<sup>15</sup> zamieniono nazwę jednego z miejsc objętych zakazem – zakłady opieki zdrowotnej – na podmioty wykonujące działalność leczniczą w rozu-mieniu przepisów o działalności leczniczej.

Ostatnia zmiana wynikała z obowiązku wdrożenia dyrektywy parlamen-tu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wyko-nawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylającej dyrektywę 2001/37/WE<sup>16</sup>. Wymieniony akt prawny nakła-dał obowiązek wdrożenia przepisów dotyczących między innymi używania papierosów elektronicznych. W związku z tym na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>17</sup> art. 6 brzmi: „1. Zabrania się udostępniania wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojem-ników zapasowych osobom do lat 18. W punkcie detalicznym umieszcza się widoczną i czytelną informację o treści: „Zakaz sprzedaży wyrobów tytonio-wych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych osobom do lat

<sup>14</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 811, poz. 529.

<sup>15</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 618.

<sup>16</sup> Dz.U. UE.L. 2014. 127. 1.

<sup>17</sup> t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 1331.



18 (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych)”. 1a. W przypadku wątpliwości co do pełnoletniości kupującego wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne lub pojemniki zapasowe sprzedawca może zażądać okazania dokumentu potwierdzającego wiek kupującego. 2. Zabrania się wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych na terenie podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, szkół i placówek oświatowo-wychowawczych oraz obiektów sportowo-rekreacyjnych. 3. Zabrania się wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych w automatach. 4. Zabrania się sprzedaży papierosów w opakowaniach zawierających mniej niż dwadzieścia sztuk oraz luzem bez opakowania. 5. Zabrania się wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych w systemie samoobstugowym, z wyjątkiem sklepów wolnołowych”.

Na podstawie tej nowelizacji ustawodawca dokonał następujących pozytywnych zmian. Po pierwsze dodał do zakazanych produktów i wyrobów „papierosy elektroniczne lub pojemniki zapasowe”. Po drugie zmieniła się także dyspozycja przepisu – od tej pory nie mówimy już o zakazie sprzedaży a o zakazie udostępniania. Dodatkowo nałożono obowiązek umieszczenia napisu o zakazie sprzedaży papierosów elektronicznych czy pojemników zapasowych osobom do lat 18. Zmienił się także ust. 2 analizowanego artykułu, gdzie dodano możliwość żądania okazania dokumentu potwierdzającego pełnoletniość także w przypadku papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych.

Początkowo, jak zostało powyżej wskazane, art. 6 zakazywał sprzedaży, która zgodnie ze słownikiem języka polskiego jest synonimem „sprzedawać”, a więc „odstąpić komuś coś za pieniądze”<sup>18</sup>. W. Kotowski analizując poprzednio obowiązującą treść art. 6 ust. 1 utożsamiał pojęcie „sprzedaży” z wprowadzeniem towaru do obrotu (w tym wypadku wyrobów tytoniowych). W ocenie autora termin „sprzedaż” wyrobów tytoniowych będzie zrealizowany, gdy transakcja odbędzie się w stałym miejscu (sklepach, hurtowniach, magazynach). Może mieć ona miejsce także w przestrzeniach okazjonalnych, takich jak bazar, czy festyn<sup>19</sup>. Natomiast pod pojęciem „udostępniać” rozumie się „ułatwianie kontaktu z czymś lub umożliwienie korzystania z czegoś”<sup>20</sup>. Zmianę tę należy oceniać pozytywnie, ponieważ rozszerza ochronę dzieci przed dostępem do tytoniu. Na podstawie wymienionego powyżej leksykalnego rozumienia pojęć można stwierdzić, że pojęcie „udostępniać” jest zdecy-

<sup>18</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/sprzedawa%C4%87.html> (data dostępu: 10. 03. 2018 r.).

<sup>19</sup> W. Kotowski, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, [w:] *Wykroczenie pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 430.

<sup>20</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/udost%C4%99pnia%C4%87.html> (data dostępu: 10. 03. 2018 r.).

dowanie szersze, ponieważ nie odnosi się jedynie do transakcji, tak jak pojęcie „sprzedawca”.

Kluczowe dla dalszej analizy jest określenie, kto jest adresatem przedmiotowego zakazu. M. Kaczochoa analizując poprzednie brzmienie przepisów reprezentował pogląd, że zakaz jest kierowany do wszystkich, ponieważ w treści artykułu brakuje konkretnego adresata tego obowiązku<sup>21</sup>. Jest tak, że ustawodawca w treści art. 6 ust. 1 ustawy nie wskazuje konkretnego podmiotu, który jest zobowiązany do przestrzegania przedmiotowego zakazu. Jednak zarówno z treści drugiego zdania poprzednio obowiązującej ustawy, jak i obecnie obowiązującej, można wywnioskować, że chodzi o działalność gospodarczą, o czym świadczy obowiązek umieszczania informacji o zakazie sprzedaży w punkcie detalicznym. Także z treści art. 6 ust. 1a ustawy wynika uprawnienie wyłącznie sprzedawcy do sprawdzenia wieku, a prawa takiego nie ma każda osoba. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej ustawodawca powinien w jednej jednostce redakcyjnej umieścić ciągłość myśli. W przypadku art. 6 ust. 1 ustawodawca zobowiązania sprzedawcy do umieszczania informacji nie zamieścił w oddzielnym ustępie. Przeciwnie, zdanie drugie art. 6 ust. 1 stanowi dopełnienie zdania pierwszego, ponieważ konkretyzuje zakaz udostępniania jedynie do handlu detalicznego. Nawet jeżeli ustawodawca w treści artykułu użył sformułowania „udostępniać”, to i tak należy je rozumieć jako czynność związaną z handlem detalicznym. Przy czym użycie szerszego pojęcia sprawia, że nie będą to tylko czynności związane z transakcją, ale udostępnianie może polegać na otrzymywaniu gratisów w przypadku promocji wymienionych towarów, czy chociażby bezpłatnego testowania w punkcie detalicznym. Zatem adresatem zakazu jest osoba udostępniająca zabronione środki osobom poniżej 18 roku życia, która wykonuje swoje obowiązki związane z handlem detalicznym.

Aktualnie treść artykułu nie jest w pełni satysfakcjonująca, ponieważ nie chroni małoletnich przed udostępnianiem im tytoniu przez inne osoby, niezajmujące się handlem detalicznym. Zatem 18-latek będzie mógł sprzedać swojemu młodszemu koledze papierosy i nie poniesie za to odpowiedzialności. Podobnie będzie w sytuacji, gdy najbliższy członek rodziny, czy też sąsiad, udzieli małoletniemu np. elektronicznego papierosa. Zatem postuluję wprowadzenie dodatkowego wykroczenia, którego sprawcą będzie każdy udzielający wyrobów tytoniowych i elektronicznych papierosów małoletnim. Argumentem przemawiającym za tym jest fakt, że żadna inna ustawa nie odnosi się do ochrony małoletnich przed wyrobami tytoniowymi. Przeciwnie jest ochrona małoletnich przed alkoholem, gdzie dzieciom poniżej 18 lat przysługuje ochrona dwutorowa. Z jednej strony na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, gdzie uregulowa-

<sup>21</sup> M. Kaczochoa, *Komentarz do artykułu 6, LEX*.

no zakaz sprzedaży lub podawania napojów alkoholowych osobom poniżej 18 lat. Z drugiej strony ochrona małoletnich została rozszerzona na przepisy kodeksu karnego, a konkretnie na przestępstwo rozpijania. Natomiast kodeks karny nie reguluje odpowiedzialności nawet za spowodowanie uzależnienia od tytoniu. W związku z tym konieczna jest ochrona małoletnich przed udostępnianiem im wyrobów tytoniowych i elektronicznych papierosów poza handlem detalicznym.

Ważne rozwiązanie w zakresie ochrony dzieci przed niebezpiecznymi substancjami przewidziano w art. 6 ust. 1a, który został dodany na podstawie ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Brzmiał on następująco: „*W przypadku wątpliwości co do pełnoletności kupującego wyroby tytoniowe sprzedawca może zażądać okazania dokumentu potwierdzającego wiek kupującego*”. Następnie dodano do produktów wymagających sprawdzenia wieku przy sprzedaży także papierosy elektroniczne lub pojemniki zapasowe, co stanowi konsekwencję przyjętej zmiany. Zasadnie twierdzi W. Kotowski, że podstawą potwierdzenia pełnoletności nie może być np. informacja znajomego kupującego, iż faktycznie ukończył on 18 lat<sup>22</sup>. Podobnie niedopuszczalna będzie sytuacja, gdy sprzedawca sprzeda osobie mającej mniej niż 18 lat wyroby tytoniowe, bo zna ją „z widzenia”, gdyż oboje mieszkają w niewielkiej miejscowości. Zasięganie w taki sposób wiedzy o wieku małoletniego jest niedopuszczalne i nie chroni kompleksowo dzieci. Zatem dokumentami potwierdzającymi wiek kupującego będą dowód osobisty, paszport, prawo jazdy, legitymacja szkolna czy legitymacja studencka. Ważne jest to, że kupujący musi udowodnić, iż ma ukończone 18 lat. Jeżeli tego nie uczyni, sprzedawca nie ma prawa sprzedać mu wyrobów tytoniowych.

Katalog miejsc objętych zakazem wprowadzania omawianych środków został uregulowany w art. 6 ust. 2 przedmiotowej ustawy. Wymieniony zakaz dotyczy wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych, między innymi na teren szkół i placówek oświatowo-wychowawczych czy obiektów sportowo-rekreacyjnych. Definicja szkoły i placówki oświatowej znajduje się w ustawie o systemie oświaty. Zgodnie z art. 2 pkt. 2 tego aktu prawnego szkołami są szkoły: podstawowe (w tym: specjalne, integracyjne, z oddziałami integracyjnymi i sportowymi, sportowe i mistrzostwa sportowego), gimnazja (w tym: specjalne, integracyjne, dwujęzyczne, z oddziałami integracyjnymi, dwujęzycznymi, sportowymi i przysposabiającymi do pracy, sportowe i mistrzostwa sportowego), ponadgimnazjalne (w tym: specjalne, integracyjne, dwujęzyczne, z oddziałami integracyjnymi, dwujęzycznymi i sportowymi, sportowe, mistrzostwa sportowego, rolnicze i leśne), artystyczne. Ustawa z dnia 14 grud-

<sup>22</sup> W. Kotowski, *Komentarz do...*, op. cit., s. 430.

nia 2016 r. Prawo oświatowe<sup>23</sup> pod pojęciem szkoły rozumie: szkoły podstawowe, w tym specjalne, integracyjne, z oddziałami przedszkolnymi, integracyjnymi, specjalnymi, przysposabiającymi do pracy, dwujęzycznymi, sportowymi i mistrzostwa sportowego, sportowe i mistrzostwa sportowego; ponadpodstawowe, w tym: specjalne, integracyjne, dwujęzyczne, z oddziałami integracyjnymi, specjalnymi, dwujęzycznymi, sportowymi i mistrzostwa sportowego, sportowe, mistrzostwa sportowego, rolnicze, leśne, morskie, żeglugi śródlądowej oraz rybołówstwa, a także artystyczne. Zaś w nowej ustawie oświatowej także placówki opiekuńczo-wychowawcze należą do systemu oświaty. Są to także wszelkie formy opieki nad dziećmi i młodzieżą, których dotyczy ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>24</sup>, tj. placówki wsparcia dziennego, którymi zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy są m.in. świetlice, kluby i ogniska wychowawcze, jak też formy rodzinnej pieczy zastępczej, do których art. 39 ust. 1 ustawy zalicza rodziny zastępcze oraz rodzinne domy dziecka i placówki opiekuńczo-wychowawcze, które zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy dzielą się na placówki typu socjalizacyjnego, interwencyjnego, specjalistyczno-terapeutycznego i rodzinnego. Zatem niedopuszczalne jest sprzedawanie wyrobów tytoniowych zwłaszcza w sklepikach szkolnych, ale również w sklepie ogólnospżywczym znajdującym się na terenie szkoły, np. w oddzielnym budynku. Ponadto do placówek oświatowo-wychowawczych zalicza się także szkolne schroniska młodzieżowe, umożliwiające rozwijanie zainteresowań i uzdolnień oraz korzystanie z różnych form wypoczynku i organizacji czasu wolnego. Zdaniem W. Kotowskiego obiektami sportowo-rekreacyjnymi są obiekty otwarte i zamknięte, które służą uprawianiu sportu i rekreacji (stacjonarne, obwoźne lub obnośne)<sup>25</sup>. Można do nich zaliczyć chociażby orliki, boiska, a także wszelkie inne miejsca, gdzie można uprawiać sport, np. podczas dnia sportu czy innego lokalnego festynu. Zakaz sprzedaży wyrobów tytoniowych będzie miał miejsce także na terenie cyrku, który jest obiektem rekreacyjnym.

Od początku obowiązywania ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych w art. 6 ust. 3 zakazana była sprzedaż wyrobów tytoniowych w automatach. Dopiero ostatnia nowelizacja przepisów zmieniła brzmienie tej jednostki redakcyjnej, która obecnie stanowi: „*Zabrania się wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych oraz ich części w automatach*”. W wyniku wprowadzonej zmiany nie tylko rozszerzono katalog produktów zakazanych, lecz także zmieniono znamię czasownikowe, ponieważ zastąpiono termin „sprzedaje” terminem „wprowadzanie”. Zgodnie ze słow-

<sup>23</sup> Dz. U. 2017 r., poz. 2203.

<sup>24</sup> T. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 996.

<sup>25</sup> W. Kotowski, *Komentarz do...*, op. cit., s. 431.

nikiem języka polskiego, automat to między innymi „maszyna wykonująca czynność lub ciąg czynności bez udziału człowieka”<sup>26</sup>. W. Kotowski wskazuje, że transakcja sprzedaży za pomocą automatu odbywa się bez sprzedawcy i polega na wrzuceniu pieniędzy i wybraniu odpowiedniego wyrobu tytoniowego<sup>27</sup>. Objęcie zakazem sprzedaży automatów jest istotne, ponieważ jest to sprzedaż bez jakiegokolwiek kontroli i w konsekwencji małoletni mieliby do niej łatwy dostęp. Także na problem zbyt łatwego kupowania wyrobów tytoniowych przez osoby poniżej 18 roku życia zwrócił uwagę M. Kaczocho. Autor odniósł się również do sprzedaży papierosów na tzw. sztuki. Uważa on, że wprowadzony zakaz będzie pozwalał na zwiększenie popytu na papierosy poprzez częstszy ich zakup przez osoby fizyczne. Poza tym sprzedaż na sztuki powoduje, że osoba fizyczna nie przeczyta obowiązkowej informacji zamieszczonej na opakowaniu papierosów odnośnie do ich szkodliwości<sup>28</sup>. Sprzedaż papierosów na sztuki jest niestety popularna wśród młodych osób.

Ochrona społeczeństwa, a zwłaszcza małoletnich, przed nikotyną ma również zakres przestrzenny, zostały bowiem uregulowane miejsca, gdzie nie można palić papierosów. Zatem cenny jest pogląd przedstawiony przez P. Szreniawskiego, że „polityka prawnego uregulowania palenia tytoniu powinna być dostosowana do swoich czasów, zapotrzebowań, wiedzy i wielu innych czynników składających się na mądre prawodawstwo. Właściwe wydaje się przyjąć za cel regulacji palenia tytoniu to, aby kto chce palić – mógł palić, a ten kto nie chce – nie palił (czynnie ani biernie). O ile słuchacz muzyki może zaopatrzyć się w słuchawki, aby nie narzucać sąsiadom brzmienia swoich ulubionych melodii, to palacz potrzebuje wydzielonego pomieszczenia, strefy, z której dym nie dosięgnie płuc współobywateli”<sup>29</sup>. Odnosząc się do przedstawionego poglądu, zasadnie zwracają uwagę M. Balwicka-Szczyrba i Ł. Balwicki, że zakaz palenia papierosów wynika z ochrony osób niepalących przed biernym paleniem<sup>30</sup>. Konsekwencją tej ochrony osób niepalących jest tworzenie stref wolnych od dymu tytoniowego<sup>31</sup>.

Zamknięty katalog miejsc objętych zakazem został wyszczególniony w art. 5 przedmiotowej ustawy. Jednak nie zawsze był on tak obszerny jak obecnie, a poza tym nie wszystkie zakazy są związane z miejscami, gdzie dzieci i młodzież przebywają najczęściej. Odnosząc się bezpośrednio do ochro-

<sup>26</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/automat.html> (data dostępu: 9. 03. 2018 r.).

<sup>27</sup> W. Kotowski, *Komentarz do...*, op. cit., s. 431.

<sup>28</sup> M. Kaczocho, *Komentarz do art. 6*, LEX.

<sup>29</sup> P. Szreniawski, *Strefa wolna od dymu tytoniowego w zakładach publicznych*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2002, s. 488.

<sup>30</sup> M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Balwicki, *Praktyka korzystania przez rady gminy z kompetencji do wprowadzania stref wolnych od dymu tytoniowego*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9, s. 59.

<sup>31</sup> B. Jaworska-Dębska, *Przeciwdziałanie nikotynizmowi*, [w:] Z. Duniewska (red.), B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, *Prawo administracyjne materialne: Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2014, s. 397.

ny dzieci, to pierwotnie były to głównie szkoły i placówki oświatowo-wychowawcze<sup>32</sup>. Kolejne nowelizacje zwiększały katalog miejsc objętych ochroną przed paleniem. Na podstawie ustawy z dnia 8 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>33</sup> mowa już była o jednostkach organizacyjnych systemu oświaty, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, oraz jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, o których mowa w przepisach o pomocy społecznej. Dodano także pomieszczenia obiektów kultury i wypoczynku do użytku publicznego, lokale gastronomiczno-rozrywkowe, środki pasażerskiego transportu publicznego oraz obiekty służące obsłudze podróżnych, przystanki komunikacji publicznej, pomieszczenia obiektów sportowych czy ogólnodostępne miejsca przeznaczone do zabaw dla dzieci. Obecnie w wyniku nowelizacji z 2016 r. art. 5 brzmi: *„Zabrania się palenia wyrobów tytoniowych, w tym palenia nowatorskich wyrobów tytoniowych, i palenia papierosów elektronicznych, z zastrzeżeniem art. 5a: 1) na terenie zakładów leczniczych podmiotów leczniczych i w pomieszczeniach innych obiektów, w których są udzielane świadczenia zdrowotne; 2) na terenie jednostek organizacyjnych systemu oświaty, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, oraz jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, o których mowa w przepisach o pomocy społecznej, 3) na terenie uczelni, 4) w pomieszczeniach zakładów pracy innych niż wymienione w pkt 1 i 2; 5) w pomieszczeniach obiektów kultury i wypoczynku do użytku publicznego; 6) w lokalach gastronomiczno-rozrywkowych; 7) w środkach pasażerskiego transportu publicznego oraz w obiektach służących obsłudze podróżnych; 8) na przystankach komunikacji publicznej; 9) w pomieszczeniach obiektów sportowych; 10) w ogólnodostępnych miejscach przeznaczonych do zabaw dzieci; 11) w innych pomieszczeniach dostępnych do użytku publicznego”*. Rację ma B. Jaworska-Dębska, że wymienione powyżej zakazy powinny być powszechnie znane<sup>34</sup>. Na podstawie tego artykułu można stwierdzić, że ustawodawca rozszerzył zakazane czynności o „palenie nowatorskich wyrobów tytoniowych i palenie papierosów elektronicznych”. Stanowi to konsekwencję wprowadzenia regulacji ograniczających dostęp do elektronicznych papierosów. Jednocześnie służy to pełniejszej ochronie dzieci i młodzieży, ponieważ zakaz nie tylko dotyczy osób dorosłych palących w pobliżu dzieci, ale przede wszystkim osób poniżej 18 roku życia, które również do tej pory często używały elektronicznych papierosów. Do momentu uregulowania powyższej nowelizacji palenie e-papierosa było legalne.

<sup>32</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55.

<sup>33</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 81, poz. 529.

<sup>34</sup> B. Jaworska-Dębska, *Przeciwdziałanie nikotynizmowi*, [w:] *Prawo administracyjne materialne: Pojęcia, instytucje, zasady*, (red.) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 397.



Ustawodawca tworząc katalog miejsc, gdzie nie można palić papierosów, użył szerokiego pojęcia – jednostki organizacyjne oświaty. Zgodnie z ustawą o oświacie w skład systemu oświaty wchodzi: przedszkola, szkoły, placówki oświatowo-wychowawcze, placówki kształcenia ustawicznego, placówki kształcenia praktycznego oraz ośrodki dokształcania i doskonalenia zawodowego, umożliwiające uzyskanie i uzupełnienie wiedzy, umiejętności i kwalifikacji zawodowych, placówki artystyczne, poradnie psychologiczno-pedagogiczne, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze oraz specjalne ośrodki wychowawcze dla dzieci i młodzieży wymagających stosowania specjalnej organizacji nauki, metod pracy i wychowania, a także ośrodki umożliwiające dzieciom i młodzieży, o których mowa w art. 16 ust. 7, a także dzieciom i młodzieży z upośledzeniem umysłowym z niepełnosprawnościami sprzężonymi realizację odpowiednio obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 3, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki oraz placówki zapewniające opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania, zakłady kształcenia i placówki doskonalenia nauczycieli, biblioteki pedagogiczne, kolegia pracowników służb społecznych. Z punktu widzenia ochrony małoletnich przed nieograniczonym dostępem do wyrobów tytoniowych należy wskazać, że jest to dość szeroki katalog miejsc, w których aktywnie uczestniczą dzieci i młodzież. Jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej, zgodnie z ustawą o pomocy społecznej, są ośrodki pomocy społecznej (gminne ośrodki pomocy społecznej, powiatowe centrum pomocy społecznej, regionalne ośrodki polityki społecznej). M. Kaczochoa sygnalizuje, że nie ma legalnej definicji „obiektów kultury”, jednak powołuje się na art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Autor wymienia następujące formy organizacyjne działalności kulturalnej: teatry, opery, filharmonie, galerie sztuki, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, czy ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury<sup>35</sup>. Małoletni przede wszystkim przebywają często w miejskich domach kultury czy w kinach.

Kluczowe jest wyjaśnienie terminu ogólnodostępne miejsca przeznaczone do zabaw dla dzieci. Zgodnie ze słownikiem „ogólnodostępny” oznacza „dostępny dla wszystkich”<sup>36</sup>. M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Balwicki jako przykład wskazują miejsce, które stanowi obszar o charakterze zarówno otwartym lub zamkniętym, gdzie dzieci będą mogły się bawić. Autorzy jako przykłady podają place zabaw, wyodrębnione place dla dzieci, boiska, a także skwery<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> M. Kaczochoa, *Komentarz do art. 5*, LEX.

<sup>36</sup> <http://sjp.pl/og%C3%B3lnodost%C4%99pny> (data dostępu: 11. 03. 2018 r.).

<sup>37</sup> M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Balwicki, *Ustawowy zakaz palenia wyrobów tytoniowych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 1, s. 165.

Podobne miejsca do zabaw wymienia M. Kaczocho<sup>38</sup>. Ze względu na zwiększoną liczbę powstających tzw. prywatnych placów zabaw przy strzeżonych blokach powstaje wątpliwość, co do obowiązywania w stosunku do nich przedmiotowych zakazów. Wydaje się, że jeżeli plac zabaw, który będzie ogrodzony, a zarazem będzie się znajdował na zamkniętym osiedlu będzie objęty przedmiotowym zakazem. Należałoby przyjąć, że w sytuacji, gdy będzie to ogrodzony plac zabaw, na który będzie można wejść po użyciu domofonu, to nie będzie to plac zabaw ogólnodostępny. Odmiennie będzie w przypadku placu zabaw znajdującego się między blokami, nawet gdy jest ogrodzony, a można do niego wejść bez ograniczeń, to wypełnia on przesłankę ogólnodostępnego miejsca przeznaczonego do zabaw dla dzieci. Niemniej odnosząc się do pierwszego przykładu, brak charakteru ogólnodostępnego nie oznacza, że będzie dozwolone palenie wyrobów tytoniowych na takim placu zabaw, gdyż to regulamin budynku może wprowadzać przedmiotowy zakaz. Właściciel nieruchomości może również zakazać palenia elektronicznych papierosów, co stanowiłoby dobrą praktykę.

M. Głowacka i J. Zdanowska podkreślają, że wymieniony w art. 5 ust. 1 katalog miejsc objętych zakazem palenia wyrobów tytoniowych nie ma charakteru bezwzględny. Wynika to z tego, że ustawodawca na podstawie art. 5a ust. 3 ustawy upoważnił właściciela lub zarządzającego nieruchomością do wyłączenia zakazu indywidualnych pokoi w obiektach służących celom mieszkalnym. Właściciel może także wyznaczyć palarnię w obiektach, których zadaniem jest obsługa podróżnych, w hotelach, na terenie uczelni, w pomieszczeniach zakładów pracy, w domach pomocy społecznej lub domach spokojnej starości oraz w lokalach gastronomicznych<sup>39</sup>. Tymczasem M. Balwicka-Szczyrba i Ł. Balwicki reprezentują pogląd, że katalog miejsc objętych zakazem palenia wyrobów tytoniowych jest niepełny i powoduje wiele wątpliwości interpretacyjnych, co w praktyce może spowodować brak jednolitej wykładni analizowanych przepisów<sup>40</sup>. Oznacza to, że nie można całkowicie uchronić dzieci przed byciem tzw. biernym palaczem, ponieważ będą one narażać swoje zdrowie np. podczas wyjścia do restauracji, gdzie rodzina będzie siedziała w części przeznaczonej dla palaczy.

Wprowadzona nowelizacja przepisów o ochronie zdrowia przed następstwami spożywania tytoniu i wyrobów tytoniowych zmieniła także brzmienie przepisów karnych a konkretniej art. 13. Przed ustanowieniem powyższej zmiany obowiązywały dwa wykroczenia o odmiennej sankcji. Po pierwsze karą grzywny do 2000 zł była zagrożona sprzedaż wyrobów tytoniowych. Tą samą sankcją było zagrożone nieumieszczanie informacji o zakazie sprzeda-

<sup>38</sup> M. Kaczocho, *Komentarz do art. 5*, LEX.

<sup>39</sup> M. D. Głowacka, J. Zdanowska, *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 97–98.

<sup>40</sup> M. Bawlicka-Szczyrba, Ł. Bawicki, *Ustawowy zakaz...*, op. cit., s. 164.



ży wyrobów tytoniowych zgodnie z art. 6, a także zachowanie tego, kto będąc właścicielem lub zarządzającym obiektem lub środkiem transportu, wbrew przepisom art. 5 ust. 1a, nie umieszczał informacji o zakazie palenia tytoniu. Po drugie, ustawodawca w oddzielnej jednostce redakcyjnej umieścił odpowiedzialność za palenie wyrobów tytoniowych w miejscach objętych zakazem określonym w art. 5 – wówczas sprawca może dostać karę grzywny w wysokości do 500 zł. W wyniku ostatniej nowelizacji, a więc z 2016 r., art. 13 brzmi: „1. Kto: 1) wprowadza do obrotu wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne lub pojemniki zapasowe lub nie umieszcza informacji o zakazie ich sprzedaży wbrew przepisom art. 6 ust. 1, 2-5, 2) będąc właścicielem lub zarządzającym obiektem lub środkiem transportu, wbrew przepisom art. 5 ust. 1a, nie umieszcza informacji o zakazie palenia, podlega karze grzywny do 2 000 zł. 2. Kto pali wyroby tytoniowe, nowatorskie wyroby tytoniowe lub papierosy elektroniczne wbrew postanowieniom art. 5, podlega karze grzywny do 500 zł. 3. W przypadkach określonych w ust. 1 i 2 orzekanie następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia”. Wprowadzone zmiany wynikały z wcześniej wprowadzonej dyrektywy w zakresie ograniczenia używania papierosów elektronicznych.

Ustawodawca wyodrębnił dwa oddzielne wykroczenia, zagrożone zupełnie odmienną wysokością grzywny. Jedno związane jest z konsekwencją nieprzestrzegania zakazów palenia i zostało uregulowane w art. 13. ust. 2 ustawy. Drugie wykroczenie dotyczy między innymi wprowadzania określonych środków wbrew przepisom art. 6 ustawy, a zostało ono stypizowane w art. 13 ust. 1 ustawy. Rację ma zatem W. Kotowski, że przedmiotem ochrony art. 13 ustawy jest zdrowie ludzkie<sup>41</sup>. Rodzajowym przedmiotem ochrony jest tu zdrowie, zaś indywidualnym – ochrona społeczeństwa przed nieograniczonym dostępem do wyrobów tytoniowych i papierosów elektronicznych.

Zaczynając od wykroczenia określonego w art. 13 ust. 1 ustawy należy wyjaśnić, co należy rozumieć pod pojęciem „wprowadzać”. Ze względu na to, że termin ten jest dość szeroki, należy przytoczyć jego interpretację bezpośrednio związaną z omawianym przepisem, czyli jako „zacząć coś stosować lub oddać do użytku, na usługi czyjeś lub czegoś”<sup>42</sup>. Rozumienie to jest szerokie, ponieważ obejmuje nie tylko oddawanie czegoś w postaci transakcji, ale także tylko do użytku. Wprowadzona zmiana w zakresie czynności wykonawczej czynu zabronionego związana jest ze zmianą treści art. 6, gdzie była mowa o udostępnieniu wyrobów tytoniowych a nie tylko ich sprzedaży, jak to było wcześniej uregulowane. Zatem podmiotem wykroczenia będzie osoba udostępniająca np. wyroby tytoniowe, która wykonuje te czynności w związku z handlem detalicznym. Jednak zgodnie z art. 14, jeżeli czyn został popeł-

<sup>41</sup> W. Kotowski, *Komentarz do...*, op. cit., s. 431.

<sup>42</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wprowadza%C4%87.html> (data dostępu: 10. 03. 2018 r.).

niony w zakresie działalności przedsiębiorcy, za sprawcę czynu zabronionego uznaje się osobę odpowiedzialną za wprowadzenie tych towarów do obrotu. V. Konarska-Wrzosek zawęża zastosowanie art. 14 do sytuacji, gdy przedsiębiorca naruszy zakaz z art. 13 ust. 1 pkt. 1 a, ale jedynie w zakresie zakazu sprzedaży wyrobów tytoniowych w określonych miejscach<sup>43</sup>. Zaś zdaniem W. Kotowskiego chodzi o osobę, która poleciła łamanie zakazu określonego w art. 6 ustawy. Może to być np. sam przedsiębiorca lub osoba, do której obowiązków służbowych należy wprowadzanie do obrotu wyrobów tytoniowych<sup>44</sup>. Może być to również kierownik, który nadzoruje pracę pracownika i jednocześnie zleca mu sprzedaż papierosów osobom poniżej 18 roku życia.

V. Konarska-Wrzosek reprezentuje pogląd, że analizowane wykroczenie sprawca może popełnić umyślnie i nieumyślnie. Działanie nieumyślne może być popełnione w sytuacji, gdy na skutek niezachowania przez sprawcę należytej ostrożności w zakresie ochrony i ustalenia wieku osoby kupującej przedmiotowe wyroby, dokona ona ich sprzedaży<sup>45</sup>. Możliwość popełnienia przez sprawcę wykroczenia umyślnie lub nieumyślnie wynika z art. 5 k.w., który stanowi, że „*wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba, że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenia umyślne*”. W treści art. 13 ustawy nie użyto sformułowania, że wymienione wykroczenia mogą być popełnione nieumyślnie, co pozwala stwierdzić, że czyny te mogą być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Mogą to być sytuacje, gdy sprawca źle zinterpretuje wiek nabywcy, czy na podstawie innych okoliczności może przypuszczać, że kupującym jest osoba pełnoletnia. Niemniej, jeżeli sprzedawcy „nie będzie się chciało” sprawdzić wieku, to nie można mówić w tym przypadku o działaniu nieumyślnym, bo sprawca przewidywał możliwość, że kupujący nie ukończył 18 lat, a pomimo tego sprzedał wyroby tytoniowe.

Ze względu na brak jednolitej granicy odpowiedzialności karnej i momentu bycia osobą pełnoletnią, na podstawie obecnie obowiązujących przepisów może się zdarzyć tak, że 17-letni ekspedient sprzeda swojemu niespełna 18-letniemu koledze papierosy i poniesie odpowiedzialność karną. Wynika to z art. 8 k.w., „na zasadach określonych w niniejszej ustawie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat”. W przypadku popełnienia wykroczenia nie traktuje się odmiennie osób między 17 a 18 rokiem życia, tak jak ma to miejsce na podstawie art. 10 §4 k.k., gdzie można zastosować wobec nich środki przewidziane na podstawie ustawy o powstępowaniu w sprawach nieletnich. Gdyby jednak okazało się, że 16-letni uczeń będący w sklepie na praktyce sprzedawałby kolegom papierosy, to nie będzie to czyn

<sup>43</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 120–121.

<sup>44</sup> W. Kotowski, *Komentarz do...*, op. cit., s. 435.

<sup>45</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 120.

karalny w rozumieniu art. 1 par. 2 pkt. 2 lit. b ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, ponieważ nie jest to wykroczenie enumeratywnie wymienione wśród wykroczeń rozumianych jako czyn karalny. W sytuacji, gdy nieletni będzie kilkakrotnie to czynił, można uznać, że jest to przejaw demoralizacji, ponieważ zgodnie z art. 4 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich są to okoliczności świadczące o demoralizacji. Będzie to mogło stanowić naruszenie zasad współżycia społecznego, a w tym przypadku zasad obowiązujących w sklepie, w postaci zakazu sprzedaży tytoniu osobom niepełnoletnim.

Podobnie będzie w przypadku popełnienia wykroczenia określonego w art. 13 ust. 2 dotyczącego palenia w miejscach określonych w art. 5 ustawy przez osobę poniżej 17 lat, ponieważ wykroczenie to nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Wprowadzanie do obrotu zakazanych środków jest wykroczeniem formalnym, ponieważ nie jest istotne, co nabywca, który nie ma ukończonych 18 lat, dalej z nimi zrobi. Może być tak, że nastolatek zakupione wyroby tytoniowe sprzeda drożej kolegom ze szkoły. Zatem dla penalizacji wykroczenia wystarczy sam fakt wprowadzenia ich do obrotu.

Za to wykroczenie została przewidziana zdecydowanie zbyt niska kara grzywny. Stanowi to argument, aby zamienić analizowany czyn zabroniony na przestępstwo zagrożone karą grzywny. Na podstawie art. 15 ustawy dopuszczalne jest orzeczenie przez sąd przypadku wyrobów tytoniowych stanowiących przedmiot czynu zabronionego, choćby nie stanowiły one własności sprawy. Wydaje się, że wymieniony przepis odnoszący się do przypadku powinien dotyczyć także elektronicznych papierosów. W związku z tym należy postulować dodanie do przedmiotów objętych przypadkiem także elektronicznych papierosów.

Zdaniem O. Sitarz małoletni są bezpośrednio chronieni na podstawie art. 13 ust. 1, który reguluje odpowiedzialność karną za sprzedaż wyrobów tytoniowych osobom poniżej 18 roku życia oraz w miejscach wyszczególnionych w art. 6 ust. 1 ustawy<sup>46</sup>. Konkludując należy podkreślić, że analizowany przepis nie chroni kompleksowo małoletnich przed udzieleniem im zakazanych wyrobów przez inną osobę niż sprzedawca, np. przez starszego kolegę ze szkoły czy członka rodziny, sąsiada. Pozytywnie należy ocenić zaś, że nowelizacja z 2016 r. wprowadziła zakaz udostępnia małoletnim także elektronicznych papierosów, co służy ich ochronie.

Drugie wykroczenie dotyczy palenia w miejscach objętych zakazem na podstawie art. 5. Przedmiotem ochrony jest tu zdrowie publiczne. Zakaz palenia wyrobów tytoniowych w określonych miejscach stanowi próbę elimina-

---

<sup>46</sup> O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004, s. 102.

cji substancji szkodliwych dla zdrowia, takich jak tytoń, co stanowi jeden z filarów ochrony zdrowia publicznego w ujęciu administracyjnym<sup>47</sup>. Należy z tym zapatrywaniem w pełni się zgodzić, ponieważ osoby palące wyroby tytoniowe zagrażają szerszej grupie osób przebywających w ich otoczeniu.

Zgodnie ze słownikiem „palić” to znaczy między innymi „wciągać do płuc dym z żarzącego się papierosa, fajki, cygara i go wydmuchiwać”<sup>48</sup>. Oznacza to, że aby było popełnione wykroczenie, sprawca musi mieć zapalonego papierosa i wciągać dym z niego do płuc. Na podstawie nowelizacji z 2016 r. dodano do zakazu palenie „nowatorskich wyrobów tytoniowych lub papierosów elektronicznych”. Zatem trzymanie papierosa jeszcze niezapalonego przy ustach nie stanowi dokonania, a jedynie usiłowanie wykroczenia. W związku z tym paleniem nie będzie tylko trzymanie papierosa przy ustach. Zatem teoretycznie, gdy funkcjonariusz zobaczy osobę trzymającą przy ustach niezapalony papierosa, to będziemy mieli wówczas do czynienia z usiłowaniem popełnienia wykroczenia, za które będzie wymierzona kara grzywny, jak za popełnienie wykroczenia.

S. Hypś reprezentuje pogląd, że największe znaczenie, odnosząc się do ochrony małoletnich, ma art. 13 analizowanej ustawy. Wynika to z tego, że ustawodawca nie tylko zawarł w katalogu zakaz palenia wyrobów tytoniowych, ale również zminimalizował niebezpieczeństwo biernego palenia<sup>49</sup>. Zaś zdaniem O. Sitarz ochrona dziecka na podstawie obowiązujących przepisów jest niekompletna. Postuluje ona objęcie zakazem także zatrucie organizmu dymem nikotynowym. Autorka argumentuje swoją propozycję w następujący sposób. Po pierwsze koniecznością objęcia zakazem szkodliwego biernego palenia. Po drugie O. Sitarz uważa, że skoro istnieje zakaz powodowania u dziecka jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu, to zakazem też powinna być objęta przedstawiona powyżej propozycja. Zatem autorka proponuje nową jednostkę redakcyjną – ust. 1a, który przewidywałby zakaz palenia tytoniu w obecności małoletnich (przynajmniej) poniżej 15 roku życia we wszelkich pomieszczeniach zamkniętych. Trafnie uzasadnia O. Sitarz, że skoro prawodawca ustanowił zakaz palenia między innymi w szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, to tym bardziej należy zakazać palenia tytoniu w obecności małoletniego<sup>50</sup>. Stanowisko przedstawione przez O. Sitarz jest godne szerszego przeanalizowania. Autorka słusznie podkreśla, że obecna ochrona dzieci jest niewystarczająca i wymaga zaostrzenia. Jednak wprowadzenie zakazu palenia tytoniu we wszelkich pomieszczeniach zamkniętych, gdzie przebywają małoletni poniżej 15 roku życia wydaje się zbyt

<sup>47</sup> J. Wegner-Kowalska, *Zdrowie człowieka jako przedmiot ochrony prawa administracyjnego*, [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, (red.) Z. Duniewska, Łódź 2014, s. 92.

<sup>48</sup> <http://sjp.pwn.pl/slowniki/pali%C4%87.html> (data dostępu: 26 października 2015 roku).

<sup>49</sup> S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, op. cit., s. 209.

<sup>50</sup> O. Sitarz, *Ochrona praw...*, op. cit., s. 103.

daleko idące. W praktyce oznaczałoby to, że palenie tytoniu przez rodziców, gdy w domu są małe dzieci, stanowiłoby wykroczenie. Zaproponowane rozwiązanie powodowałoby zbyt dużą ingerencję w życie rodziny, jak też w prywatność jej dorosłych członków. W rezultacie funkcjonowałby martwy przepis, który byłby trudny do kontroli i egzekwowania jego przestrzegania, a także odznaczałby się on zbyt dużym rygoryzmem.

Małoletni chronieni są przed nikotynizmem także w sposób pośredni, na podstawie art. 8 ustawy, dotyczącego zakazu reklamy i promocji. Przepis ten stanowi, że: *1. Zabrania się reklamy wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych i promocji wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych oraz reklamy i promocji produktów imitujących te wyroby, lub symboli związanych z używaniem tytoniu, wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych, w szczególności: 1) w telewizji, radiu, kinach, podmiotach leczniczych, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, w prasie dziecięcej i młodzieżowej, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych oraz w innych miejscach publicznych; 2) w prasie innej niż wymieniona w pkt . 3) na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych; 4) w środkach usług informatycznych. 2. Zabrania się sponsorowania przez firmę tytoniową, w tym producenta lub importera wyrobów tytoniowych oraz producenta lub importera powiązanych wyrobów, działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej.* Warto zwrócić uwagę, że ustawa wprost nie wskazuje, że zakazana jest, kierowana do małoletnich, reklama wyrobów tytoniowych czy chociażby papierosów elektronicznych. Ustawodawca wymienił jedynie skromny katalog miejsc objętych zakazem. Niemniej warto wyeksponować te, do których dzieci mają największy dostęp, a więc telewizję, radio, kino, szkoły, ale także młodzieżową prasę dziecięcą.

Pomimo tego, że wyroby tytoniowe uznawane są przez Światową Organizację Zdrowia za substancję psychoaktywną, podobnie jak alkohol czy narkotyki, to regulacje prawne normujące te środki nie chronią małoletnich w równym stopniu. Co prawda sankcje karne za podawanie lub sprzedawanie wyrobów alkoholowych i tytoniu są zbliżone, jednak w przypadku napojów alkoholowych zdecydowanie bardziej dotkliwe są sankcje administracyjne. Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zna konstrukcję utraty zezwolenia na prowadzenie działalności związanej ze sprzedażą lub podawaniem napojów alkoholowych w przypadku ich sprzedaży małoletnim, co stanowi dotkliwą konsekwencję dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. W rezultacie same sankcje karne, które nie są zbyt dotkliwe, nie spełniają funkcji represyjnej prawa. Można zatem stwierdzić, że ustawodawcy nie zależy aż tak bardzo na ochronie społeczeństwa, a zwłaszcza dzieci, przed tytoniem. Jednak analizując ustawę poświęconą

tytoniowi, należy pozytywnie ocenić zmiany pod kątem zaostrzenia przepisów związanych z elektronicznym papierosem, ponieważ legalizacja wszelkich czynności związanych z wymienionym produktem była niedopuszczalna właśnie ze względu na dobro małoletnich.

## Literatura

- Balwicka-Szczyrba M., Balwicki Ł., *Praktyka korzystania przez rady gminy z kompetencji do wprowadzania stref wolnych od dymu tytoniowego*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9.
- Balwicka-Szczyrba M., Balwicki Ł., *Ustawowy zakaz palenia wyrobów tytoniowych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 1.
- Cungi Ch., *Stawić czoło uzależnieniom. Alkohol, nikotyna, narkotyki, hazard*, Warszawa 2000.
- Głowacka M. D., Zdanowska J., *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013.
- Gołembowska M., *Sięganie po środki toksyczne przez młodzież (przyczynek do badań)*, [w:] T. Sołtysiak (red.), M. Kowalczyk-Jamnicka *Zjawiska patologiczne wśród młodzieży i możliwość przeciwdziałań*, Bydgoszcz 2007.
- Jaworska-Dębska B., *Przeciwdziałanie nikotynizmowi*, [w:] Z. Duniewska (red.), B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, *Prawo administracyjne materialne: Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2014.
- Hypś S., *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012.
- Jędrzejko M., Piórkowska K., *Leksykon narkomanii*, Pułtusk 2004.
- Kaczocho M., *Komentarz do artykułu 6*, LEX.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Holyst B., *Zagrożenie ład społeczny*, Warszawa 2014.
- Kotowski W., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, [w:] *Wykroczenie pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Kozak S., *Patologie wśród dzieci i młodzieży: leczenie i profilaktyka*, Warszawa 2000.
- Markiewicz A., *Środki odurzające a młodzież. Konspekty dla nauczycieli i lektorów*, Warszawa 1997.
- Neubauer J., *Młodzież a papierosy*, [w:] J. A. Malinowski (red.), *Używanie środków psychoaktywnych przez uczniów w percepcji studentów-kandydatów ma nauczycieli. Raport z badań*, Toruń 2005.
- Sitarz O., *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004.
- Sołtysiak T. (red.), Kowalczyk-Jamnicka M., *Zjawiska patologiczne wśród młodzieży i możliwość przeciwdziałań*, Bydgoszcz 2007.
- Słownik-Gabryelska A., *Patologie społeczne. Alkoholizm, narkomania, nikotynizm*, Szczecin 2006.
- Szreniawski P., *Strefa wolna od dymu tytoniowego w zakładach publicznych*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2002.
- Wegner-Kowalska J., *Zdrowie człowieka jako przedmiot ochrony prawa administracyjnego*, [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Zajączkowski Z., *Uzależnienia od substancji psychoaktywnych*, Warszawa 2003.



## **Akty prawne**

Ustawa z dnia 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 10 poz. 55).

Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2274).

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 811, poz. 529).

Dyrektywa parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylającej dyrektywę 2001/37/WE (Dz.U.U.E.L. 2014. 127. 1).

Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 1331).

## **Streszczenie**

**Słowa kluczowe:** małoletni, nikotyzm, papierosy, papierosy elektroniczne, wykroczenie.

Ochrona małoletnich przed nikotynizmem obejmuje zakaz sprzedaży im wyrobów tytoniowych, jak też zakazy sprzedaży w miejscach, w których oni najczęściej przebywają. Ważne są tu także ograniczenia co do reklamy tego typu wyrobów. Ich złamanie skutkuje odpowiedzialnością za wykroczenia. Ochrona ta obejmuje nie tylko tradycyjne wyroby tytoniowe, ale także papierosy elektroniczne.

## **Summary**

**Keywords:** minors, nicotine, cigarettes, electronic cigarettes, misdemeanor.

Protecting minors from nicotine involves a ban on the sale of tobacco products to them, as well as prohibitions on their sale in places where they most often stay. Limitations on the advertising of such products are also important here. Their breach results in liability for offenses. This protection covers not only traditional such products, but also electronic cigarettes.





**Janusz Wiśniewski**

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

## **Kilka refleksji dotyczących umowy o pracę na czas określony**

### **Istota umowy o pracę na czas określony**

Kodeks pracy ściśle i w sposób bezwzględnie obowiązujący określa rodzaje umów, jakie mogą być nawiązane przez strony stosunku pracy. W myśl art. 25 § 1 k.p., umowę o pracę zawiera się na okres próbny, na czas nieokreślony albo na czas określony. Wymienione umowy różnią się przeznaczeniem i treścią.

Artykuł 30 § 4 k.p. stanowi, że umowa o pracę rozwiązuje się z upływem czasu, na który była zawarta, i stąd jej nazwa – umowa na czas określony. Zakłada więc istnienie więzi prawnej między stronami tylko przez ściśle określony czas, który jest wyznaczony wolą stron.

Zawarcie umowy o pracę na czas określony należy postrzegać w kategoriach określonego i uzasadnionego interesu pracodawcy lub interesu pracownika związanego z rodzajem pracy, jej organizacją lub sposobem świadczenia (Wagner 1980, s. 35). Również z dyrektywy 99/70/WE<sup>1</sup> wynika, że umowa o pracę na czas określony może w pewnych gałęziach, zawodach i pracach odpowiadać jednocześnie potrzebom obu stron stosunku pracy.

Istotą umowy o pracę na czas określony jest więc założenie, że istnieje ograniczone w czasie zapotrzebowanie na pracę danego pracownika (Florek 2015 s. 2). Przewidywany czas niezbędny do wykonania określonej pracy w założeniu powinien determinować też okres, na który umowa zostaje zawarta (Florek 2015 s. 2). Inaczej rzecz ujmując – funkcja, którą ma pełnić umowa na czas określony, powinna być skorelowana z czasem jej obowiązywania. Stąd też oderwanie czasu trwania umowy na czas określony od jej funkcji – poprzez jego nadmierne wydłużenie, jak i odwrotnie, ograniczenie możliwości zawarcia takiej umowy do okresu krótszego niż rzeczywiste zapo-

---

<sup>1</sup> Dyrektywa 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorczości Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. WE L 175 z 10.07.1999).

trzebowanie na pracę – może pozostawać w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (por. Florek 2015, s. 2).

W związku z powyższym warto pokusić się o ogólną refleksję, w jakim stopniu tak rozumiana istota umowy o pracę na czas określony znajduje odzwierciedlenie w obowiązującej regulacji prawnej odnoszącej się do tej umowy.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest konstatacja, że racjonalne stosowanie umów na czas określony zgodnie z ich istotą, w założeniu spełnia dwa podstawowe oczekiwania: uwzględnia usprawiedliwiony interes stron takiej umowy i w konsekwencji przeciwdziała ich nieuzasadnionemu stosowaniu.

### **Umowa na czas określony w świetle art. 25<sup>1</sup> §1 k.p.**

Zgodnie z art. 25 § 1 k.p. okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na mocy umów o pracę na czas określony, między tymi samymi stronami stosunku pracy nie może przekroczyć 33 miesięcy. Przy czym łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech. Do polskiego systemu prawa pracy zaimplementowano zatem znany prawodawstwu wspólnotowemu<sup>2</sup> maksymalny ogólny czas trwania zatrudnienia tymczasowego oraz liczbę kolejnych umów na czas określony.

Okres 33 miesięcy nie może być przedłużony ani w drodze czynności prawnej, ani przez autonomiczne źródła prawa pracy (Pisarczyk 2016, s. 180). Wydaje się jednak dostatecznie długi, żeby objąć nim przeważającą część prac, które nie mają charakteru stałego (Florek 2015, s. 3). Wskazanie maksymalnej liczby umów na czas określony (nie więcej niż trzy) także wydaje się rozwiązaniem racjonalnym, zwłaszcza przy uwzględnieniu regulacji wynikającej z art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p.

Warto podkreślić, że ograniczenie liczbowe jest niezależne od ograniczenia związanego z maksymalnym okresem zatrudnienia na podstawie umowy(ów) w tym znaczeniu, że zawarcie czwartej umowy na czas określony bez powołania się na okoliczności wskazane w art. 25 § 4 k.p. wywoła skutek prawny, o którym mowa w § 3 komentowanego artykułu, nawet jeśli strony nie wyczerpały 33-miesięcznego okresu zatrudnienia.

Z powyższych rozważań wynika, że wykorzystanie 33-miesięcznego okresu zatrudnienia na podstawie umowy(ów) na czas określony nie jest ograniczone w czasie, jak ma to miejsce w przypadku zatrudnienia tymczasowego (por. art. 20 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych,

---

<sup>2</sup> Por. art. 5 dyrektywy Rady 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. dotyczącej umowy o pracę na czas określony.

t.j. DzU z 2016 r., poz. 360; ost. Zm. DzU z 2017 r. poz. 962). Konkluzja ta odnosi się również do maksymalnej liczby 3 umów na czas określony, oczywiście pod warunkiem, że łączny okres zatrudnienia na ich podstawie nie przekroczy 33 miesięcy. W świetle § 1 art. 25<sup>1</sup> k.p. nie ma też znaczenia, że ciąg trzech umów na czas określony zostanie przerwany inną rodzajową umową o pracę.

W związku z powyższym nasuwa się wątpliwość, czy ustawodawca zbyt daleko nie ograniczył zasadę wolności pracy i zasadę swobody zawierania umów na gruncie prawa pracy. Wątpliwość tę zdaje się rozwiewać regulacja zawarta w § 4 art. 25<sup>1</sup> k.p. Warto także pamiętać o możliwościach, jakie stwarza ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz pozapracownicze formy zatrudnienia.

Z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa pracy, nader ważkie są następstwa przekroczenia przez strony stosunku pracy, 33-miesięcznego okresu zatrudnienia na podstawie umowy albo umów o pracę na czas określony, lub liczby tych umów. Kwestię tę reguluje art. 25<sup>1</sup> § 3 k.p. W myśl tego przepisu, jeżeli okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony jest dłuższy niż 33 miesiące, lub jeżeli liczba zawartych umów jest większa niż trzy, wówczas uważa się, że pracownik, odpowiednio od dnia następującego po upływie okresu 33 miesięcy, lub od dnia zawarcia czwartej umowy o pracę na czas określony, jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Z przepisu § 3 wynika zatem, że zatrudnienie pracownika na podstawie umowy, w której zastrzeżono okres przekraczający 33 miesiące, nie skutkuje nieważnością takiej umowy z uwagi na sprzeczność z prawem. Uprawnia to wniosek, że legislator nie wprowadził zakazu zawierania takiej umowy na czas określony. Warto także podkreślić, że zawarcie umowy na czas określony przekraczający okres 33-miesięczny nie spowoduje, że taką umowę od początku można traktować jako umowę na czas nieokreślony, wszakże z wyraźnej woli ustawodawcy skutek taki nastąpi dopiero od pierwszego dnia po wyczerpaniu ograniczenia z § 1.

Uzgodnienie między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na podstawie tej samej umowy uważa się za zawarcie, od dnia następującego po dniu, w którym miało nastąpić jej rozwiązanie, nowej umowy o pracę na czas określony w rozumieniu § 2 art. 25<sup>1</sup> k.p.

Należy podkreślić, że regulacja zawarta w art. 25<sup>1</sup> § 1–2 k.p. uwzględnia zarówno funkcję ochronną, jak i funkcję organizatorską prawa pracy.

Kończąc ten wątek rozważań warto podkreślić, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż postanowienia art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. nie mają zastosowania w sytuacji, gdy zawieranie umów na czas określony jest przedmiotem szczególnej regulacji, a zwłaszcza gdy odrębna ustawa w spo-

sób wyczerpujący wskazuje okoliczności, w których strony mogą zawrzeć umowę o pracę na czas określony. Przykładowo z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku pracy tymczasowej (por. art. 21 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych). Jest to o tyle zrozumiałe, że pojęcie pracy tymczasowej zostało doprecyzowane za pomocą kryterium czasowego i przedmiotowego. Kryterium czasowe wynika z art. 20 u.z.p.t. Natomiast cechy pracy tymczasowej rozumiane przedmiotowo zostały podzielone między pkt 3 art. 2 u.z.p.t. a art. 8 u.z.p.t. Artykuł 2 pkt 3 u.z.p.t. określa cechy pracy tymczasowej w sposób pozytywny, natomiast art. 8 określa negatywnie rodzaje prac, do których – nawet gdyby spełnione były przesłanki z art. 2 pkt 3 u.z.p.t. – nie można zatrudnić pracownika tymczasowego (Raczkowski 2013, s. 17).

### **Umowa na czas określony w świetle art. 25 § 4 k.p.**

Zgodnie z art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. ograniczeń, które wynikają z § 1 tego artykułu nie stosuje się do umowy o pracę zawartej na czas określony:

- 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy,
- 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym,
- 3) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji,
- 4) w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie – jeżeli jej zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy.

Zawarte w art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. wyszczególnienie celów i przypadku zawarcia umowy na czas określony, które powodują, iż nie podpada ona pod ograniczenia wynikające z § 1 tego artykułu, należy uznać za wyczerpujące. Jednocześnie przypadek z § 4 pkt 4 komentowanego przepisu stwarza pracodawcy szerokie możliwości powoływania się przy zawieraniu umów na czas określony na owe obiektywne przyczyny, o ile oczywiście leżą po jego stronie. Powody takie mogą mieć źródło w wielorakich okolicznościach, m.in. w charakterze realizowanych zadań, czy też okresowym zwiększonym zapotrzebowaniu na pracę w związku z realiami prowadzenia działalności przez pracodawcę.

Oczywiście, jak już podkreślono, powołanie się na owe obiektywne przyczyny (podobnie zresztą jak i na cele wskazane w art. 25<sup>1</sup> § 4) należy rozpatrywać w kontekście konieczności zaistnienia dwóch pozostałych przesłanek, o których mowa w zdaniu końcowym § 4. W konsekwencji możliwość zawarcia umowy na czas określony w świetle art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. jest determinowana trzema przesłankami (szerzej Rylski 2016, s. 24–25).

## **Artykuły 29 § 1<sup>1</sup> 25<sup>1</sup> § 5 k.p. – elementem prawodawczej koncepcji racjonalizowania stosowania umów na czas określony**

W przypadku zawarcia umowy o pracę na czas określony w celu, o którym mowa w art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt 1–3, lub w przypadku, o którym mowa w art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt 4, w umowie określa się ten cel lub okoliczności tego przypadku, przez zamieszczenie informacji o obiektywnych przyczynach uzasadniających zawarcie takiej umowy (art. 29 § 1<sup>1</sup> k.p.).

Wykładnia gramatyczna przepisu art. art. 29 § 1<sup>1</sup> k.p. wskazuje, że wystąpienie obiektywnych powodów należy ocenić na moment zawarcia umowy.

Trafny wydaje się pogląd, że informacja ta jest oświadczeniem wiedzy pracodawcy (bo tylko on zna przyczynę zawarcia umowy), a nie uzgodnionym przez strony oświadczeniem woli. Dlatego podpis pracownika pod umową poświadcza jedynie jego zapoznanie się z przyczyną podaną przez pracodawcę, co nie pozbawia go możliwości ewentualnego późniejszego podważania prawdziwości tej przyczyny (Jaśkowski 2015, s. 6).

Nasuwa się pytanie, jak traktować umowę na czas określony, która została zawarta w okolicznościach wskazanych w art. art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p., jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w treści umowy (nie zamieszczono informacji, o której mowa w art. 29 § 1<sup>1</sup> k.p.). Wydaje się, że w okresie nieprzekraczającym 33 miesięcy pracodawca, zawierając umowę lub umowy na czas określony (maksymalnie trzy), nie ma ustawowego obowiązku ujawniać celu czy też obiektywnych przyczyn jej zawarcia. Przy czym nieujawnienie w umowie na czas określonych obiektywnych przyczyn jej zawarcia powoduje, iż umowa taka podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p., czego konsekwencją jest stosowanie także § 2 i 3. Skłania to do konkluzji, że ujawnienie w umowie na czas określony obiektywnych przyczyn uzasadniających jej zawarcie leży, co do zasady, w interesie pracodawcy, nawet wówczas gdy konkretna umowa mieści się w dopuszczalnym okresie zatrudnienia i dopuszczalnej liczbie umów, o których stanowi art. 25 § 1 k.p., bowiem umowa taka wpłynie na zakres swobody zwłaszcza pracodawcy w przyszłości, zaś czas jej trwania nie będzie liczony do 33-miesięcznego okresu zatrudnienia.

Natomiast pracownik zawierając umowę na czas określony, w której nie zamieszczono informacji o obiektywnych powodach jej zawarcia, korzysta z ochrony, jaką gwarantują ograniczenia z art. 25<sup>1</sup> § 1–3. Stąd też, nawet jeśli istnienie okoliczności wskazanych w art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. potwierdzi stan faktyczny – żądanie odzwierciedlenia tego w treści umowy zdaje się nie leżeć w interesie pracownika.

Zawierając umowę o pracę na czas określony w przypadku, o którym mowa w art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt, w umowie określa się okoliczności tego przypadku, przez zamieszczenie informacji o obiektywnych przyczynach uzasadniających zawarcie takiej umowy oraz o jej zawarciu zawiadamia się właściwego okręgowego inspektora pracy. Pracodawca zawiadamia inspektora pracy, w formie pisemnej lub elektronicznej, wraz ze wskazaniem przyczyn zawarcia umowy, w terminie 5 dni roboczych od dnia jej zawarcia. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika, zagrożonym karą grzywny (art. 28<sup>1</sup> pkt. 1a k.p.).

Inspektor pracy, po otrzymaniu takiej informacji, niewątpliwie dokonuje weryfikacji spełnienia warunków w świetle art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p., w szczególności czy zawarcie umowy na czas określony służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności umowy. Ustalenie tych faktów może łączyć się z koniecznością przeprowadzenia kontroli u pracodawcy. W razie stwierdzenia, że umowa narusza przepis art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt 4, nie wyklucza się nawet powodztwa o ustalenie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony (art. 63<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 10 ust. 1 pkt 11 ustawy o PIP).

Konstatując, regulacja zawarta w art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. uwzględnia zarówno ochronną, jak i organizatorską funkcję prawa pracy, oczywiście nie zachowując między nimi proporcji.

### **Relacje między regulacjami wynikającymi z § 1 i z § 4 art. 25<sup>1</sup> k.p.**

W świetle dotychczasowych rozważań uprawnionym wydaje się zwrócić uwagę na relacje między regulacjami wynikającymi z § 1 i z § 4 art. 25<sup>1</sup> k.p. Sposób ich postrzegania zdaje się być istotny w kontekście racjonalnego stosowania umów na czas określony.

Literatura przedmiotu ujawnia rozbieżności w tym zakresie. Z jednej strony podkreśla się, że art. 25<sup>1</sup> k.p. uwzględnia wprawdzie wszystkie środki ochrony przeciwdziałające nadużywaniu zatrudnienia terminowego, ale przez to w istocie osłabia tę ochronę. W konsekwencji zauważa się, że przepis ten większą ochronę zapewniałby wówczas, gdyby w ogóle pomijał, albo pozostawiał jako jedyny środek w postaci wymogu uzasadnienia dla zawarcia umowy na czas określony. W pierwszym przypadku oznaczałoby to, że umowy o pracę na czas określony mogłyby być zawierane wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, w drugim natomiast limity czasu trwania bądź liczby takich umów miałyby zastosowanie w każdej sytuacji (por. Stelina 2015, s. 48).



Z drugiej zaś strony regulacji z art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. przypisuje się znaczenie podstawowe, a regulację z art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p. traktuje się na zasadzie wyjątku. W konsekwencji przyjmuje się, iż 33-miesięczny okres zatrudnienia wydaje się dostatecznie długi, żeby objąć nim przeważającą część prac, które nie mają charakteru stałego. Wobec czego regulacja z § 4 pkt 1–3 jest postrzegana w kontekście sytuacji, w których zawarcie umowy na okres dłuższy niż 33 miesiące jest determinowane celem, np. zastępstwem pracownika korzystającego z 35-miesięcznego urlopu wychowawczego, bądź koniecznością zawarcia czwartej umowy, np. w przypadku powtarzającej się pracy dorywczej. Także § 4 pkt 4 postrzegany jest nie jako przesłanka dopuszczalności zawarcia umowy, lecz jako warunek przedłużenia zatrudnienia na czas określony (por. zwłaszcza Florek 2015, s. 3–4).

Pierwsze z przytoczonych stanowisk – czytelnie uzasadnione – należy postrzegać jako propozycję *de lege ferenda*. Przy czym ewentualne przyjęcie takiego rozwiązania wymagałoby rozważenia, czy pozostawienie jako podstawowego, tylko jednego z określonych w art. 25<sup>1</sup> k.p. mechanizmów zawarcia umowy na czas określony, nie stwarzałoby niebezpieczeństwa nieuwzględnienia słusznego interesu stron umowy lub jego istotnego ograniczenia.

Drugie z przytoczonych stanowisk w sposób nader interesujący wskazuje na następstwa wynikające z art. 25<sup>1</sup> k.p., w zakresie stosowania umów na czas określony w praktyce. Pewne wątpliwości budzi jednak przypisywanie regulacji z § 1 charakteru podstawowego, zaś regulacji z § 4 uzupełniającego na zasadzie wyjątku. W mojej ocenie art. 25<sup>1</sup> k.p. nie wartościuje mechanizmów wynikających z § 1 i z § 4 tego przepisu, oba mechanizmy mają szczególny charakter, stwarzając ramy prawne dla racjonalnego stosowania umów o pracę na czas określony. Trafnie zatem wskazuje M. Ryłski, że cezura 33 miesięcy, niemogąca ulec wydłużeniu w umowie o pracę i autonomicznych źródłach prawa, w połączeniu z możliwością nielimitowanego zawierania umów na czas określony na podstawie art. 25<sup>1</sup> § 4 k.p., uwzględnia niewątpliwie interesy obydwu stron stosunku pracy (Ryłski 2016, s. 21).

Natomiast art. 25<sup>1</sup> k.p. różnicuje umowy na czas określony pod względem ich treści, co oznacza, że w praktyce możemy mieć do czynienia z umową na czas określony, w treści której zamieszczono informację, o której mowa w art. 29 § 1<sup>1</sup> k.p. oraz z umową, w treści której takiej informacji brak. W konsekwencji ta druga podpada pod ograniczenia wynikające z § 1 komentowanego przepisu.

W tym kontekście warto podkreślić, że zróżnicowanie umów na czas określony pod względem ich treści, z czym wiążą się określone następstwa prawne, nie uprawnia do przyjęcia, iż w świetle art. 25<sup>1</sup> k.p. mamy do czynienia z umowami niekausalnymi, czyli zawieranymi bez przyczyny (sugeruje to § 4). Interpretacja taka prowadziłaby bowiem do wypaczenia istoty umowy na czas określony i w konsekwencji do zacierania różnicy między umowa-

mi wyszczególnionymi w art. 25 § 1 k.p. Fakt, że w świetle art. 25<sup>1</sup> k.p. istnieje możliwość zawarcia umowy na czas określony, bez ujawniania przyczyny uzasadniającej jej zawarcie, w żadnym względzie nie uprawnia pracodawcy do stosowania tej umowy niezgodnie z jej przeznaczeniem.

Pracodawca, który w ramach umowy na czas określony – w treści której nie ujawniono przyczyny uzasadniającej jej zawarcie, a więc podpadającej pod art. 25<sup>1</sup> § 1 k.p. – powierza pracownikowi pracę, która nie ma charakteru czasowego, wypacza istotę tej umowy. W konsekwencji zawarcie takiej umowy, jako niemieszczącej się w regulach obowiązującego systemu normatywnego, pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego oraz ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Podobnie należałoby ocenić postępowanie pracodawcy w przypadku wykorzystania, co do zasady, umowy na czas określony w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika (nawet przy założeniu, że kodeksowy okres próby wydaje się zbyt krótki).

Konstatując, pracodawca ma obowiązek zaoferowania w ramach umowy na czas określony – pracy, która jest terminowa, nie dlatego że tak po prostu uważa, ale dlatego że z obiektywnych powodów jest dostępna jedynie praca terminowa (por. Sobczyk 2016, s. 3).

## Wypowiedzenie umowy na czas określony

Istotnym elementem determinującym istotę umowy na czas określony jest niewątpliwie regulacja dotycząca ich wypowiedzienia. Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest konstatacja, że nader charakterystyczną cechą umowy na czas określony jest istnienie więzi prawnej przez ściśle określony czas, wyznaczony wolą stron.

Zatem, uwzględniając tę cechę, należy podkreślić, że podstawowym sposobem rozwiązania umowy na czas określony pozostaje upływ czasu, na który była zawarta (art. 30 § 1 pkt 4 k.p.). Przy czym umowa o pracę zawarta na czas określony przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu (art. 177 § 3 k.p.).

Należy także podkreślić, że do umów na czas określony stosuje się, co do zasady, przepisy dotyczące wygaśnięcia umowy (art. 63 k.p. i nast.), a także jej rozwiązania na mocy porozumienia stron (art. 30 § 1 pkt 1 k.p.) oraz bez wypowiedzenia (art. 52, 53, 55 k.p.).

W świetle powyższego nasuwa się pytanie, czy regulacja, wedle której każda ze stron może rozwiązać umowę na czas określony za wypowiedzeniem (art. 32 § 1 k.p.) nie godzi w istotę tej umowy. W literaturze zauważa się, że nadanie umowie na czas określony cechy wypowiedzalności *ex lege* jest



rozwiązaniem kontrowersyjnym. W rezultacie podkreśla się, że jest to ingerencja w sferę autonomii jednostek oraz ograniczenie zasady *pacta sunt servanda* (Pisarczyk 2016, s. 234–235). Stąd też bliższe jej charakterowi prawnemu jest mówienie o niej jako „umowie o pracę z zastrzeżeniem maksymalnego czasu jej obowiązywania” (Jaśkowski 2015, s. 3).

Na kwestię tę można jednak spojrzeć nieco inaczej. Fakt, że strony mają ustawową możliwość rozwiązania umowy na czas określony za wypowiedzeniem, nie może uprawniać do przyjęcia *a priori* założenia, iż strony z tego uprawnienia będą korzystać w sposób irracjonalny, podważający istotę tej umowy. Przecież zarówno pracownik, jak i pracodawca, zawierając umowę na czas określony, zgodzili się, iżby ona trwała w uzgodnionych ramach czasowych, z uwagi na realizację zakładanych przez nich celów. W tym właśnie kontekście nader istotne znaczenie należy przypisywać zasadzie *pacta sunt servanda*.

Konsekwencją wyroku TSUE w sprawie Nierodzik<sup>3</sup> jest ujednoczenie okresów wypowiedzenia w umowach na czas nieokreślony i określony. W obu przypadkach długość okresu wypowiedzenia jest uzależniona od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy (art. 36 § 1 k.p.) i wynosi dwa tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż sześć miesięcy; jeden miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej sześć miesięcy; trzy miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej trzy lata.

W świetle tej regulacji warto podkreślić, że okres wypowiedzenia umowy na okres próbny (umowa terminowa) jest uzależniony od ustalonej przez strony długości okresu próbnego (art. 34 k.p.). Także art. 13 ust. 2 ustawy o z.p.t. okres wypowiedzenia umowy na czas określony uzależnia od okresu, na jaki umowa ta została zawarta. Natomiast w poprzednim stanie prawnym (uchylony art. 33 k.p.) okres wypowiedzenia umowy na czas określony wynosił dwa tygodnie bez względu na staż pracy, jaki i przewidywany okres trwania umowy.

Nasuwa się zatem refleksja czy norma prawna wynikająca z art. 36 § 1 k.p. (znajdował się już w systemie), która miała inny (węższy) zakres stosowania – uwzględnić w pełni istotę umowy na czas określony. Wydaje się bowiem, że uzależnienie okresu wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy, może w określonych przypadkach pozbawiać tę umowę – uzyskanej z mocy prawa – cechy wypowiedalności, naruszając tym samym prawo stron wynikające z art. 30 § 1 pkt 2 k.p. Zaś w praktyce może to skutkować powstrzymaniem się pracodawcy od zawarcia umowy o pracę na czas określony z pracownikiem, którego już wcześniej zatrudniał.

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13 marca 2014 r. w sprawie Niedzik przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Psychiatrycznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej im. dr. Stanisława Deresza w Choroszczy (EU: C: 2014: 152).

Akademicki przykład dobrze ilustruje sformułowaną powyżej tezę. Okres zatrudnienia pracownika u danego pracodawcy wynosi 36 miesięcy. Następnie te same strony zawarły umowę o pracę na czas określony (na okres 2 miesięcy) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy. Zgodnie z art. 36 § 1 pkt 3 k.p. okres wypowiedzenia tej umowy wynosi 3 miesiące, a więc jest dłuższy niż okres zatrudnienia pracownika.

Warto także podkreślić, że wprowadzając trzymiesięczny okres wypowiedzenia umów na czas określony, ustawodawca wprowadził możliwość jego skrócenia przez pracodawcę (do miesiąca), jeżeli wypowiedzenie umowy następuje z powodów przewidzianych w art. 36<sup>1</sup> § 1 k.p.

## Uwagi końcowe

Punktem wyjścia do ogólnej refleksji dotyczącej prawnej regulacji umów na czas określony jest konstatacja, iż regulację tę analizowano poprzez pryzmat dwóch podstawowych funkcji prawa pracy: ochronnej i organizatorskiej, z uwzględnieniem, że w stosunkach pracodawca-pracownik istotną rolę odgrywają również regulacje pozaprawne, m.in. zaufanie, kultura, obyczaje.

W tym kontekście prawna regulacja dotycząca umów na czas określony ma wkodowane mechanizmy umożliwiające racjonalne stosowanie umów na czas określony, a więc z uwzględnieniem usprawiedliwionego interesu zarówno pracownika, jak i pracodawcy. Konkluzja ta, co podkreślam z całą mocą, uwzględnia art. 25<sup>1</sup> § 4 pkt 4 k.p., który dopuszczając zawarcie umowy na czas określony z zastosowaniem obiektywnych przyczyn, wymaga dodatkowo – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – iżby została spełniona przesłanka rzeczywistego okresowego zapotrzebowania oraz niezbędności takiej umowy, która jest oceniana w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy. Jednak czy mechanizmy te okażą się skuteczne, będzie zależać również od stron zawierających umowę na czas określony, ale również od Państwowej Inspekcji Pracy i sądów pracy.

## Literatura

- Florek L. (2015). Umowa o pracę na czas określony. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (12).
- Jaśkowski K. (2015). Nowa umowa na czas określony. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Pisarczyk Ł. (2016). Nowy model zatrudnienia terminowego w prawie pracy? – część 1. *Monitor Prawa Pracy*, (4).

- Pisarczyk Ł. (2016). Nowy model zatrudnienia terminowego w prawie pracy? – część 2. *Monitor Prawa Pracy*, (5).
- Raczkowski M. (2013). Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz.
- Rylski M. (2016). Przeciwdziałanie nadużywaniu umów o pracę na czas określony po nowelizacji Kodeksu pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Sobczyk A. (2016). Prawo pracy a zatrudnienie terminowe i niepełnowymiarowe. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Stelina J. Nowa koncepcja umowy na czas określony. *Państwo i Prawo*, (11).
- Wagner, B. (1980). *Terminowe umowy o pracę*. Warszawa.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** umowa o pracę na czas określony, maksymalny okres zatrudnienia czasowego, implementacja prawa unijnego, wypowiedzenie umowy o pracę.

W 2016 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu pracy<sup>4</sup> Istotnej zmianie uległa regulacja dotycząca umowy na czas określony. Autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie mechanizmy wkodowane w tę regulację umożliwiają racjonalne stosowanie umowy na czas określony.

## Summary

### **A few reflections on a fixed-term employment contract**

**Keywords:** fixed-term employment contract, maximum period of temporary employment, implementation of EU laws, termination of employment contract.

An amendment to the Labor Code came into force on February 22, 2016. The regulation regarding fixed-term employment contract was significantly changed. The author tries to determine to what extent the mechanisms embedded in this regulation make possible rational application of fixed-term employment contract.

---

<sup>4</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1220).



**Bogumił Wykowski**

Olsztyn

## **Przygotowanie, przebieg i konsekwencje głosowania ludowego z 30 czerwca 1946 r. dla mieszkańców powiatu szczycieńskiego**

Po tzw. wyzwoleniu powiatu Szczytno przez Armię Czerwoną w styczniu 1945 r. do momentu przybycia administracji polskiej, czyli do 5 kwietnia, Rosjanie robili, co chcieli. Przede wszystkim wywozili inwentarz zwierzęcy i dobra trwałe, traktując je jako zdobycz wojenną<sup>1</sup>. Administracja polska w tym powiecie, jak i w innych częściach byłych Prus Wschodnich, anektowanych w granice powojennej Polski, działała w pierwszej połowie 1945 r. de facto bez regulacji prawnych, gdyż, jak stwierdził Edmund Wojnowski, „hitlerowskie prawo legło w gruzach, a prawo polskie jeszcze na tym terenie nie obowiązywało”<sup>2</sup>. Organizacja cywilnej administracji polskiej na poziomie samorządu terytorialnego trwała do 1946 r. W latach 1945–1947 zachowano dla powiatu szczycieńskiego, podobnie jak dla innych powiatów, przedwojenny podział administracyjny. Jednak pod względem terytorialnym niemiecki system gmin jednostkowych (*Amtsbezirke*) zastąpiono gminami zbiorowymi<sup>3</sup>.

W artykule skupiono uwagę czytelnika na przygotowaniu i przebiegu głosowania ludowego z 30 czerwca 1946 r. w powiecie szczycieńskim, roli w tym wydarzeniu partii koncesjonowanych (Polska Partia Robotnicza, Polska Partia Socjalistyczna i Stronictwo Ludowe), Polskiego Stronictwa Ludowego i UB oraz zainteresowaniu mieszkańców tą sprawą.

---

<sup>1</sup> Według statystyk niemieckich, na które powoływał się starosta szczycieński Walter Późny, w powiecie było 50 gospodarstw powyżej 100 ha o łącznej powierzchni 9861 ha, 52 gospodarstwa od 75 do 100 ha, 282 gospodarstwa od 50 do 75 ha. Gospodarstwa o areale od 50 do 100 ha zajmowały 16 900 ha, a 1158 gospodarstw od 25 do 50 ha – 37 tys. ha. W tym czasie w powiecie było 5050 sztuk bydła, w tym 2267 z importu duńskiego i szwedzkiego, 208 z województw centralnej Polski. – Archiwum Państwowe (dalej: AP) w Nidzicy, sygn. 7/3, Prezydium Rady Narodowej i Wydział Powiatowy w Szczytnie, Protokół nr 10 posiedzenia Wydziału Powiatowego w Szczytnie z 7 VI 1949 r., k. 12; B. Wykowski, *Administracja państwowa na przykładzie pracowników starostwa, a zwłaszcza Waltera Późnego i wybranych instytucji użyteczności publicznej w powiecie szczycieńskim w latach 1945–1949*, „Rocznik Mazurski” (dalej: RM) 2013, t. 17, s. 28, 42, 45–50.

<sup>2</sup> E. Wojnowski, *Warmia i Mazury w latach 1945–1947. Kształtowanie się stosunków politycznych*, Olsztyn 1968, s. 62.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 65.

Podstawową bazę źródłową stanowią dokumenty archiwalne pozyskane z Instytutu Pamięci Narodowej Oddziału w Warszawie i Białymstoku, Archiwum Państwowego w Olsztynie i Nidzicy oraz Ośrodka Badań Naukowych im. Wojciecha Kętrzyńskiego w Olsztynie. Uzupełnieniem wykorzystanych dokumentów jest literatura pomocnicza, związana bezpośrednio lub pośrednio z tematem opracowania. Należy zaznaczyć, że większość dokumentów archiwalnych dotyczących referendum nie zachowała się<sup>4</sup>. Prezentowane w aneksach dla powiatu szczycieńskiego pochodzą z KP PPR i PUBP w Szczytnie.

Po ustaniu działań wojennych II wojny światowej w Polsce Polska Partia Robotnicza (PPR) dążyła do pełnego przejęcia władzy w kraju. W tym celu poszukiwała najdogodniejszych rozwiązań. Nie zamierzała dzielić się władzą z Polską Partią Socjalistyczną (PPS) czy Polskim Stronnictwem Ludowym (PSL), które pozostawało w otwartej opozycji wobec komunistycznej wizji państwa polskiego<sup>5</sup>. W tym czasie komuniści mieli do dyspozycji ludowy aparat represji i ucisku, czyli dość sprawnie utworzoną i efektywnie działającą służbę bezpieczeństwa<sup>6</sup>, MO i wojsko oraz znaczną część administracji. To – jak zaznaczył Czesław Osękowski – stawiało PPR „w uprzywilejowanej pozycji wobec przeciwników politycznych i sojuszników i powodowało narzucanie własnych programów i koncepcji politycznych. Pozycja ich poparta była przez władze ZSRR oraz obecnością w Polsce radzieckiego wojska, znacznych sił NKWD i radzieckich doradców politycznych”<sup>7</sup>. Nieco trudniej przyszło działać PPR w pierwszych dwóch latach na terenach pozyskanych przez Polskę powojenną. W Okręgu Mazurskim, a później w województwie olsztyńskim, działacze z PPR nie mieli zasadniczego wpływu na bieg wydarzeń nie tylko w administracji państwowej, ale także nie potrafili skutecznie oddziaływać na społeczeństwo. W realizacji tych zadań przeszkadzało im podziemie walczące, brak kompetencji i umiejętności zarządzania oraz zatrudnieni w administracji państwowej w tym okresie autochtoni, którzy z racji znajomości języka niemieckiego i terenu mieli znaczny wpływ na dobór swoich

---

<sup>4</sup> Na fakt wybrakowania tych dokumentów czy wręcz ich zniszczenia w skali całego kraju zwrócił uwagę Czesław Osękowski w książce *Referendum 30 czerwca 1946 roku w Polsce*, Warszawa 2000, s. 8.

<sup>5</sup> Cz. Osękowski, *Wybory do sejmu 19 stycznia 1947 roku w Polsce*, Poznań 2000, s. 25, idem, *Mazury wobec referendum z 30 czerwca 1946 roku*, „Borussia” 1996, nr 12, s. 99.

<sup>6</sup> Według ustaleń Czesława Osękowskiego (*Referendum 30 czerwca 1946 roku...*, s. 47) kluczową rolę w przygotowaniu i sfalszowaniu referendum oraz wyborów do sejmu 1947 r. odegrali funkcjonariusze UB różnego szczebla. „Przed referendum UB współpracował głównie z PPR, wojskiem, KBW, WOP, MO i ORMÓ. W marcu 1946 r. na podstawie decyzji Biura Politycznego KC PPR powołana została Państwowa Komisja Bezpieczeństwa Publicznego. Miała ona koordynować działania wojska i organów bezpieczeństwa w zwalczaniu podziemia zbrojnego oraz zabezpieczenia referendum, a później wyborów do sejmu”.

<sup>7</sup> Cz. Osękowski, *Wybory do sejmu 19 stycznia 1947 r. w zachodniej i północnej Polsce*, [w:] S. Łach (red.), *Władze komunistyczne wobec ziem odzyskanych po II wojnie światowej*, Słupsk 1997, s. 99.

współpracowników, w tym także sołtysów. Tak było między innymi w powiecie szczycieńskim<sup>8</sup>.

Na terenie powiatu szczycieńskiego trzy „koncesjonowane” partie polityczne: PPR, PPS i Stronictwo Ludowe (SL), powstały w drugiej połowie 1945 r. Rolę dominującą – mało skutecznie – próbowała odgrywać PPR<sup>9</sup>. Jednak brak w jej szeregach ludzi wykształconych czy wykwalifikowanych zawodowo utrudniał przywództwo polityczne w powiecie. Ogólnie PPR nie cieszyła się poparciem społecznym<sup>10</sup>. Inaczej wyglądało poparcie dla SL, identyfikowanego częściowo z przedwojenną Partią Mazurską, działającą w byłych Prusach Wschodnich, w tym także w powiecie szczycieńskim, gdzie w pierwszych latach powojennych znaczną część ludności stanowili autochtoni<sup>11</sup>.

Na pierwszym, przejściowym etapie powojennego kształtowania się administracji państwowej, obowiązek zorganizowania między innymi głosowania ludowego 30 czerwca 1946 r. spoczywał na urzędnikach powiatu. Chodziło przede wszystkim o ustalenie i przygotowanie lokali wyborczych w powiecie<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> B. Wykowski, *Działalność Waltera Późnego w latach 1945–1949 na terenie powiatu szczycieńskiego*, „RM” 2005, t. 9, s. 98–106, idem, *Administracja państwowa na przykładzie pracowników starostwa...*, op. cit., s. 21–68.

<sup>9</sup> Początki tej partii jej sekretarz na powiat szczycieński Józef Parol opisał: „Na pierwsze spotkanie przybyło z Makowa 5 członków partii. Posiadali oni sklepiki w Szczytnie i handlowali w sposób mało wybredny bimbrem i czym się dało, nie wyłączając broni”. – J. Golec, *Udział organów Milicji Obywatelskiej i Bezpieczeństwa w walce o utrwalanie władzy ludowej na Warmii i Mazurach (wiosna 1945–wiosna 1947)*, Łódź 1976, mps (praca doktorska napisana pod kierunkiem doc. dr. hab. Stefana Banasiaka), s. 46.

<sup>10</sup> Pierwsza grupa „pepeerowców” przybyła do Szczytna 30 IV 1945 r. wraz z osadnikami z okolic Makowa. Trzon PPR w powiecie Szczytno stanowili przede wszystkim funkcjonariusze UB i MO. W sierpniu 1945 r. partię w powiecie szczycieńskim liczyły: PPR – 189 członków, PPS – 120, SL – 150, SD – 0, PSL – 142. Według Józefa Parola PSL liczyło w maju 1946 r. 500 członków: „Bez mała 95% członków z SL przeszło do PSL-u. Prezes SL Żencyzkowski więcej interesuje się PSL-em niż SL, co można śmiało zaznaczyć, że jest jej szkodnikiem. Tak jak i starosta powiatowy Walter Późny – Woźniak, rzekomo ludowiec, jest faktycznie PSL-owcem. – Archiwum Państwowe w Olsztynie (dalej: APO), KW PPR w Olsztynie, sygn. 1073/201, Wykaz imienny Woj. Kom. PPR w Olsztynie za miesiąc sierpień 1945 r., k. 49; APO, KP Szczytno, sygn. 1092/9, Sprawozdania miesięczne 1945–1948 (dalej: APO, KP Szczytno, sygn. 1092/9), Sprawozdanie organizacyjne KP PPR w Szczytnie z 3 V 1946 r., k. 16; W. Brenda, *Polskie Stronictwo Ludowe na tle sytuacji społeczno-politycznej w powiecie szczycieńskim w latach 1945–1947*, RM 2008, t. 12, s. 89–91; idem, *Początki działalności Polskiej Partii Robotniczej na Warmii i Mazurach z lat 1945–1946*, RM 2010, t. 14, s. 120; D. Krysiak, *Polska Partia Robotnicza w województwie olsztyńskim w latach 1945–1948. Struktury, kadry, działalność*, Olsztyn–Białystok–Warszawa 2017, s. 86–89.

<sup>11</sup> B. Wykowski, *W służbie niepodległości czy zniewolenia? Działacze ludowi w powojennej rzeczywistości politycznej na przykładzie powiatu Szczytno w latach 1945–1956*, mps, s. 1.

<sup>12</sup> Janusz Trzciniński, pisząc o funkcjonujących instytucjach ustrojowych pierwszego (starostwa ze starostą na czele) i drugiego (urzędy wojewódzkie z wojewodą na czele) stopnia w latach 1944–1947 zaliczył je do okresu przejściowego ustroju państwa polskiego. O wyjątkowej roli starosty w polskiej administracji powojennej przypomniał dr Marian Palmarczyk na jednej z odpraw dla starostów w pierwszej połowie 1947 r. Zadania starostów regulował także dekret z 30 XI 1945 r. o Zarządzie Ziem Odzyskanych w art. 7: „Starostowie sprawują zwierzchnie kierownictwo nad wszystkimi działaniami zarządu państwowego i mają prawo wydawania w tym zakresie służbowych



Po raz pierwszy sprawa referendum ludowego pojawiła się podczas obrad Prezydium KRN 6 kwietnia 1946 r. Powrócono do niej 24 kwietnia. Po pozytywnym zaopiniowaniu poprawek komisji poselskiej ustalono, że głosowanie – referendum ludowe – odbędzie się 30 czerwca. Całość prac przygotowawczych odbyła się pod nadzorem władz ZSRR. Zastępca doradcy NKWD przy Ministerstwie Bezpieczeństwa Publicznego Siemion P. Dawydow w meldunku do Moskwy zaznaczył, że „decyzję o przeprowadzeniu w Polsce referendum podjęło kierownictwo PPR, lecz ogłoszono ją jako inicjatywę PPS”<sup>13</sup>.

W głosowaniu ludowym mógł uczestniczyć obywatel polski, który ukończył 21 rok życia. Z głosowania wyłączono osoby nieposiadające pełnych praw obywatelskich (ubezwłasnowolnionych, skazanych po 22 VII 1944 r. na utratę praw publicznych, pozbawionych wolności przez sąd lub inny organ orzekający, np. Komisję Specjalną do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym)<sup>14</sup>.

W referendum Polacy mieli odpowiedzieć na trzy pytania: 1. Czy jesteś za zniesieniem Senatu? (według komunistów określanego jako izby uprzywilejowanych) 2. Czy chcesz utrwalenia w przyszłej Konstytucji ustroju gospodarczego wprowadzonego przez reformę rolną i unarodowienia podstawowych gałęzi gospodarki krajowej, przy zachowaniu ustawowych uprawnień inicjatywy prywatnej? 3. Czy chcesz utrwalenia zachodnich granic państwa polskiego na Bałtyku, Odrze i Nysie Łużyckiej?<sup>15</sup>. Jednak, jak podkreśla

---

zarządzeń wszystkim władzom, urzędom i organom urzędowym w granicach działania Ministerstwa Ziemi Odzyskanych”. – Ośrodek Badań Naukowych im. Wojciecha Kętrzyńskiego w Olsztynie, Zbiory Specjalne, sygn. R-18, Wspomnienia dr Mariana Palmarczyka z lat 1945–1948, Warszawa 1965, s. 7–8; J. Trzciniński, *Instytucje ustrojowe okresu przejściowego 1944–1947*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, Warszawa 1990, s. 256; M. Kallas, *Historia ustroju Polski*, Warszawa 2007, s. 394–395.

<sup>13</sup> Cz. Osękowski, *Referendum 30 czerwca 1946 roku...*, op. cit., s. 10, 27, 30.

<sup>14</sup> W okólniku nr 11 WUBP przypomniał PUBP w Szczytnie uprawnienia funkcjonariuszy UB do głosowania: „W dniu Głosowania Ludowego 30 czerwca 1946 r., każdy pracownik PUBP winien złożyć do urny wyborczej swój głos. Dla spełnienia tego obowiązku każdy pracownik PUBP musi być zameldowany w miejscu jego zamieszkania. W związku z powyższym wyjaśniam: 1. Prawo do głosowania ma każdy obywatel, który ukończył dniu głosowania 21 lat. 2. Każdy pracownik, który dotychczas nie jest zameldowany, winien zameldować się natychmiast w miejscu jego faktycznego zamieszkania, z wyjątkiem Oddziału Ochronnego z Centrali i WUBP, którzy będą głosowali w jednostkach KBW. 3. Przy zameldowaniu należy podać czas faktycznego zamieszkania, a nie datę zameldowania, jak również przy zameldowaniu należy podać funkcję, wykonywaną funkcję jako »urzędnika państwowego«, a nie faktycznie spełnianą funkcję”. – AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/33, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. oraz wyborów 1947 r. w woj. olsztyńskim (dalej: AIPN, BU, sygn. 00231/86/33), Pismo szefa WUBP w Olsztynie mjr. H. Palka do szefów PUBP z 24 V 1946 r., k. 5; Cz. Osękowski, *Referendum 30 czerwca 1946 roku...*, op. cit., s. 33.

<sup>15</sup> APO, KM PZPR w Szczytnie, sygn. 1169/43, Kronika szczycieńska 1986–1988., s. 104; Cz. Osękowski, *Wybory do sejmu 19 stycznia 1947 r. w zachodniej i północnej Polsce...*, op. cit., s. 100; Z. Kudrzycki, *Sytuacja społeczno-polityczna na terenie powiatu szczycieńskiego w pierwszych latach powojennych*, „RM” 2005, t. 9, s. 109.

Czesław Osękowski, zasadniczym celem referendum było „odwleczenie wyborów parlamentarnych, wysondowanie wpływów poszczególnych ugrupowań politycznych oraz stworzenie pozorów poparcia przez społeczeństwo polskie dla działalności politycznej i gospodarczej komunistów”<sup>16</sup>.

W kwestii czasu głosowania ustalono, iż odbywać się będzie w lokalach wyborczych w godz. od 9.00 do 21.00, a te otwarte będą już od godz. 7.00. W przypadku oddania głosu przez wszystkich uprawnionych w danym obwodzie głosowanie można było zakończyć wcześniej. Ustawodawca przewidywał również możliwość wydłużenia głosowania. Podczas głosowania w lokalu wyborczym musiał przebywać przewodniczący komisji wyborczej lub jego zastępca i co najmniej dwóch jej członków. Wybory miały być tajne i bezpośrednie, jedynie „ulomni przy głosowaniu mogli korzystać z pomocy zaufanej osoby. Podczas głosowania urna musiała być zamknięta i opieczętowana i nie wolno było jej otwierać pod żadnym pozorem. Karty do głosowania miały kolor biały i były opatrzone pieczęcią odpowiedniej komisji okręgowej. Koperty natomiast musiały mieć jednakowy kolor jedynie w danym obwodzie głosowania. W lokalu wyborczym uprawniony do głosowania podawał komisji swoje nazwisko i imię, po otrzymaniu urzędowej koperty i karty do głosowania wpisywał przy każdym pytaniu »tak« lub »nie«, przy czym odpowiedź twierdzącą mógł zastąpić krzyżykiem, a przeczącą kreską. Karta niewypełniona oznaczała, że głosujący odpowiedział »tak« na wszystkie trzy pytania. Następnie wkładał swą kartę do koperty i podawał przewodniczącemu komisji lub jego zastępcy, który w obecności głosującego wrzucał ją do urny”<sup>17</sup>.

Przygotowując głosowanie ludowe, komuniści dużą uwagę przywiązywali do tzw. Ziemi Odzyskanych, a dokładniej do mieszkającej tam ludności rodzimego pochodzenia, licząc, że pod presją zagłosuje ona trzy razy „tak”. „Po przeprowadzonej w 1945 i w pierwszym półroczu 1946 r. weryfikacji narodowościowej obywatelstwo polskie nadano około 770 tys. autochtonów, z których 510 tys. mogło wziąć udział w głosowaniu. Ogółem na Ziemiach Odzyskanych do głosowania było uprawnionych ponad 2,3 mln osób. Nic więc dziwnego, że władze przywiązywały dużą wagę do udziału w referendum ludności rodzimej. Stanowiła ona na Ziemiach Odzyskanych czwartą część uprawnionych do głosowania, a w niektórych powiatach ponad połowę (np. Mrągowo, Szczytno, Biskupiec, Giżycko, Olsztyn) [...]. Prawa udziału w głosowaniu została pozbawiona nie zweryfikowana jeszcze ludność rodzima oraz osoby zaliczone do II, III i IV grupy niemieckiej listy narodowościowej, których wnioski o rehabilitację nie były rozpatrzone”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Cz. Osękowski, *Mazurzy wobec referendum...*, op. cit., s. 99.

<sup>17</sup> Cz. Osękowski, *Referendum 30 czerwca 1946 roku...*, op. cit., s. 33–34.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 39.

Najważniejsze wytyczne dla administracji ogólnej i samorządowej na Ziemiach Odzyskanych komuniści zamieścili we wspólnym okólniku ministra administracji publicznej i ministra Ziemi Odzyskanych z 17 czerwca 1946 r. Okólnik określał obwody głosowania, tworzenie komisji wyborczych, przygotowanie spisów uprawnionych do głosowania, koszty, sprawozdawczość z przygotowania i przebiegu referendum, dyżury oraz zagwarantowanie porządku w dniu głosowania<sup>19</sup>.

W propagandzie partyjnej, w ramach referatu szkoleniowego dla członków KP PPR w sprawie przygotowania do głosowania ludowego podkreślano, że referendum ma być pierwszym aktem nieskrępowanej wypowiedzi mas ludowych w sprawach ustrojowych, gospodarczych, politycznych, kulturowych i społecznych odradzającego się kraju. „Zadaniem referendum jest danie jasnej odpowiedzi, czy chcemy konsekwentnego kroczenia po drodze wytyczonej przez PKWN [...], czy chcemy, by w kraju była atmosfera praworządności, a nie niepoczytalnych wybryków warcholów spod znaku WiN i NSZ [...]. Referendum nie zastąpi jednak wyborów de sejmu, które odbędą się niezależnie od głosowania ludowego jesienią b. r. Referendum odbędzie się tuż przed początkiem zniw”<sup>20</sup>. Ze wspomnianego tekstu wyraźnie wynika, pod czyje dyktando miało odbyć się głosowanie i kto, według PPR, jest głównym wrogiem powojennego państwa polskiego.

Brak wzajemnej współpracy między partiami koncesjonowanymi w utrwalaniu porządku ideologicznego komunistów był widoczny szczególnie na początku 1946 r., a to na pewno nie ułatwiało przygotowań ludności do jakichkolwiek głosowań w powiecie. Na zebraniu partii bloku demokratycznego Walter Późny oświadczył, że do tej pory SL było traktowane przez PPR jak kopciuszek, stąd wielu ludowców było nieprzychylnych komunistom<sup>21</sup>. W lutym przewodniczący KP PPR w Szczytnie Józef Parol podkreślał konieczność wspólnych działań jego partii z UB, bo „UB i PPR – to jedno ciało i muszą iść sobie na rękę”<sup>22</sup>. W sprawozdaniu za 1946 r. Parol zaznaczył, że największą przeszkodą do rozwoju PPR w powiecie szczycieńskim był nie tylko terror band, ale nade wszystko propaganda PSL oraz urzędnicy administracji państwowej, którzy wspomagali rozwój PSL. Zdaniem Parola również duchowieństwo katolickie szerzyło wśród mieszkańców niechęć do PPR pod pretekstem wrogiego nastawienia tej partii do Kościoła<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 40.

<sup>20</sup> APO, KP PPR Szczytno, sygn. 1092/27, Sprawozdania, okólniki i instrukcje 1945–1948. Konspekt referatu o referendum, s. 70.

<sup>21</sup> Ibidem, sygn. 1092/1, Konferencje powiatowe, protokoły, sprawozdania, wykazy delegatów, skład KP, Wyciąg przemówienia Karola Małka, działacza mazurskiego 1945–1948 (dalej: APO, KP PPR w Szczytnie, sygn. 1092/1), Protokół nr 3 posiedzenia egzekutywy KP PPR i innych partii (PPS, SL) w Szczytnie z 5 I 1946 r., k. 5–6.

<sup>22</sup> Ibidem, Protokół nr 3 posiedzenia egzekutywy KP PPR w Szczytnie z 27 II 1946 r., k. 8–9.

<sup>23</sup> Ibidem, Sprawozdanie z działalności KP PPR w Szczytnie za 1946 r., k. 17–18.

W raporcie za marzec 1946 r. do ministra bezpieczeństwa publicznego zanotowano, że ludność w Okręgu Mazurskim poza wyborami do sejmu i w związku z tym nieporozumieniami między partiami z tzw. bloku demokratycznego i PSL niczym innym nie interesuje się. Po przejściowym okresie tymczasowości w Okręgu Mazurskim ludzie chcieli żyć w spokoju i utrzymać stan posiadania. W powiecie Szczytno starosta Walter Późny – Woźniak (SL), według autora raportu, był wielbicielem działaczy PSL, którym dawał najlepsze posady w powiecie. „Szwagier jego jest prezesem miejscowej PPS, która sekunduje szwagrowi staroście. W rezultacie PPS-owcy i SL-owcy wstydzą się ujawniać przynależności do tych partii, a nawet przechodzą do PSL. W tej miłej atmosferze prezes PSL Dąbrowicz pozwala sobie na wypowiedzianie publicznie takich słów jak: »PPR była partią pierwszą i pierwsza zginie itp.« Sprawa ta jest rozpracowywana przez miejscowy PUBP. W tej sytuacji PPR ma ciężkie zadanie i prosi o interwencję. Zachodzi potrzeba rozłączenia tych trzech osób. Uchylenie się od współpracy z PPR PPS i SL doprowadzi do zwycięstwa PSL. W Powiatowej Radzie Narodowej<sup>24</sup> PPR

<sup>24</sup> Według funkcjonariuszy UB Walter Późny na pierwszym posiedzeniu Powiatowej Rady Narodowej w Szczytnie 8 III 1946 r. podawał nieprawdziwe informacje: „Do czasu zorganizowania na miejscowych terenach Państwowego Urzędu Ziemskiego tym zadaniem zajmowało się starostwo. Gro[ś] ludności przybyłej na tereny tut. powiatu pochodzi z powiatów przygranicznych: przasnyskiego, ostrołęckiego, mławskiego, makowskiego. Przybyła tu ludność była po prostu w stanie oplakany: naga, bosa i głodna. Inwentarz, jaki tu przywiozła, jest tak minimalny, że nie warto o nim wspominać. Armia Czerwona, uchodząc z powiatu, także nic nie pozostawiła. Należy więc uznać, że obecny stan inwentarza w tut. powiecie jest naszym dorobkiem [...]. Dzięki przydzieleniu ropy naftowej wymłócono zboże ponemieckie, które w całości przekazano do magazynu Spółdzielni. Dotąd w punktach zsypu znajduje się ok. 330 ton zboża kontyngentowego. W chwili obecnej przejmujemy w ilości 1000 ton, które przekazuje nam Armia Czerwona. Chciałbym powiedzieć, że wyznaczony kontyngent jest wygórowany. Rolnik nie otrzymuje w zamian za świadczenia nic konkretnego. Kontyngenty rzeczowe powinny być oparte na zasadzie wzajemnych świadczeń, tzn. rolnik winien otrzymać za dostarczone zboże w ramach kontyngentu taką samą ilość artykułów po cenach kontyngentowych. Natomiast dotychczas sprawa ta przedstawia się absurdalnie: świadczenia rzeczowe za dostarczone na miejsce zboże – 27,50 zł za tonę, podczas gdy 1 litr wódki kosztuje po cenie monopolowej od 29 do 320 złotych, nie mówiąc o koszuli, która na przykład kosztuje ok. 130 zł, a która po pierwszym praniu się rozpada [...]. Wykaz przekazanego inwentarza żywego przez Komendanturę Armii Czerwonej dla administracji starostwa powiatowego w Szczytnie obejmuje to, co przejęto: 296 krów, krów młodzieży – 29, jałówek – 10, cieląt – 161, owiec – 6, koni – 24, buhajów – 14, wołów – 8”. Według najnowszych ustaleń dotyczących sytuacji materialnej ludności w powiecie szczytniejskim w pierwszych trzech latach powojennych starostwa Późny podawał prawdziwe informacje. Oskarżenia UB należy uznać za nieuzasadnione. – AIPN Bi, sygn. 084/2, Sprawozdania dekadowe do ministra bezpieczeństwa publicznego w Warszawie za okres 1 I 1946–31 XII 1946 r., Sprawozdanie dekadowe kier. WUBP w Olsztynie do ministra bezpieczeństwa publicznego w Warszawie za okres 1–10 III 1946 r. z 15 III 1946 r., k. 12–13; B. Wykowski *Działalność Waltera Późnego w latach 1945–1949...*, s. 96; idem, *Administracja państwowa na przykładzie pracowników starostwa...*, op. cit., s. 21–68; idem, *W służbie niepodległości czy zniewolenia?...*, op. cit., s. 1–2; Z. Kudrzycki, *Przejęcie władzy w Szczytnie przez starostę Waltera Późnego w 1945 roku na tle sytuacji politycznej w Okręgu Mazurskim*, RM 2015, t.19, 76–79.

mandatu nie otrzymało<sup>25</sup>. Podobne wypadki, choć na mniejszą skalę zdarzają się w powiecie Łuczany (Giżycko), Nibork (Nidzica) i Ostróda<sup>26</sup>.

W sprawozdaniu z obserwacji Szczytna z początku maja 1946 r. instruktor z KW PPR w Olsztynie Z. Przygórski – po uprzednich rozmowach z działaczami partyjnymi – pisał o złych nastrojach w PPR w Szczytnie. Dostrzegł wpływy PSL na członków PPS: „W PPS jest dużo PSL-owców, którzy wodzą tę partię na swym pasku. Dotychczasowe próby nawiązania współpracy nie dały rezultatu na skutek ciąglego uchylania się PPS. W tym stanie rzeczy i obecnym składzie osobowym PPS, rozmowy mające na celu stworzenie organicznej całości są bezcelowe, a nawet szkodliwe. Sekretarz KP tow. J. Parol pracuje ofiarnie, lecz nie ma pomocy ze strony aktywu. Dyscyplina partyjna całkowicie rozluźniona. Z dwudziestu aktywistów wezwanych na zebranie wstawiło się tylko czterech [...]. Partia nie ma autorytetu w mieście. Wśród partyjniaków jest oportunizm i brak bojowości. [...] Na ulicy spotkałem inteligentów rozmawiających głośno w języku niemieckim. W czasie święta zwycięstwa starosta nie zdobył się na wywieszenie flagi państwowej na gmachu starostwa<sup>27</sup>. Spostrzeżenia te były trafne i potwierdzały marginalne znaczenie tej partii wśród społeczeństwa w Szczytnie, zdominowanego jeszcze w tym czasie przez ludność rodzimego pochodzenia<sup>28</sup>.

Na przykładzie powiatu szczytyńskiego widać kłopoty organizacyjne komunistów nie tylko w strukturach własnej partii, ale także w przygotowaniu referendum. W raportach stwierdzono, że powiat podzielono na 20 obwodów i w sześciu był silnie zagrożony, w dwóch średnio, a w 12 słabo<sup>29</sup>. Zagrożenie upatrywano w działalności podziemia. Do obwodu silnie zagrożonego zaliczo-

<sup>25</sup> Pisząc do sekretarza KW PPP w Olsztynie Ryszarda Kalinowskiego o atmosferze przed referendalną w pow. Szczytno, Józef Parol poinformował o dużym napięciu między PPR a PSL w Szczytnie. Powodem napięcia była lista z podziałem mandatów do Powiatowej Rady Narodowej. Zdaniem Parola PPR została oszukana przez sekretarza KP PPS Rybaka. – APO, KW PPR w Olsztynie, sygn. 1073/91, Materiały, sprawozdania KP Szczytno z lat 1946–1947, Pismo Józefa Parola do WK PPR w Olsztynie z 24 V 1946 r., k. 2–3.

<sup>26</sup> AIPN Bi, sygn. 084/2, Sprawozdania dekadowe do ministra bezpieczeństwa publicznego w Warszawie za okres I I 1946–31 XII 1946 r., Sprawozdanie dekadowe kier. WUBP w Olsztynie do ministra bezpieczeństwa publicznego w Warszawie za okres 11–20 III 1946 r. z 26 III 1946 r., k. 12.

<sup>27</sup> APO, KP PPR Szczytno, sygn. 1092/6, Sprawozdania instruktorów z terenu 1946–1948, Sprawozdanie Z. Przygórskiego z obserwacji Szczytna 12 V 1947 r.

<sup>28</sup> Dominację ludności miejscowego pochodzenia potwierdza wykaz uprawnionych do głosowania ludowego przygotowany przez KP PPR w Szczytnie. Pierwszy powojenny spis ludności odbył się dopiero 1 IX 1946 r. i był niedokładny, gdyż w rubryce „Niemcy” byli dopisani autochtoni niezwyfikowani. – AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Charakterystyka obwodów do głosowania ludowego, Powiat Szczytno, k. 36–131; B. Wykowski, *Działalność Waltera Późnego w latach 1945–1949...*, op. cit., s. 101; idem, *Administracja państwowa na przykładzie pracowników starostwa...*, op. cit., s. 42–43.

<sup>29</sup> W sześciu obwodach wyborczych brakowało grup ochronnych. W niektórych obwodach nie utworzono ORMO. Akcje propagandową prowadziło PPR i wojsko. PSL nie brał w niej udziału. – AIPN, BU, sygn. 00231/86/33, Raport dzienny WUBP w Olsztynie do MBP w Warszawie z 24 VI 1946 r., k. 17.



no wieś Klon, gdzie członkiem komisji obwodowej był Walenty Deszkiewicz, należący do PSL. Innym obwodem silnie zagrożonym była wieś gminna Wielbark. Członkami komisji obwodowej dla tej miejscowości byli: Jadwiga Wątrobianka, Stefan Stępowski (PSL) i Jan Zabrzyński. Do problemów związanych z zabezpieczeniem referendum zaliczono między innymi brak grup ochronnych dla pięciu obwodów słabo zagrożonych (stan na 22 VI 1946 r.), odczuwalny – zdaniem lokalnej UB – brak funkcjonariuszy w PUBP w Szczytnie. W stolicy powiatu stacjonowała jeszcze jednostka Armii Czerwonej. O efektach akcji propagandowej partii politycznych przed referendum zanotowano: „PPR prowadzi kampanie wraz z wojskiem, przeciętnie odbywają się każdego dnia 2–3 wiece na terenie powiatu Szczytno. PPS – udział minimalny. Partia zaniechała organizowania wieców i odczytów w związku z referendami. Czołowy działacz PPS Tadeusz Rybak kompromituje partię PPS. Nie udziela się w pracy. Jest pijakiem i awanturnikiem. Od sekretarza Wydziału Propagandy przyszło pismo do szefa PUBP w Szczytnie wskazujące na niewłaściwe postępowanie działacza PPS. Wśród członków PPS jest znać wpływ, jeśli nie obcej agentury, to uwidacznia się brak wyrobienia politycznego. 19 III 1946 r. zastępca prezesa PPS Jan Cyrański na otwarciu świetlicy PSL wyraził się, że Armia Czerwona wbiła nam bagnet w piersi w 1939 roku i robi to samo teraz. Po skończonej mowie otrzymał brawa od zebranych członków PSL. Stronnictwo Ludowe zaniechało pracy propagandowej. Stronnictwo Demokratyczne dotychczas nie istnieje na terenie powiatu. PSL nie prowadzi żadnej akcji propagandowej, jak również nie notowano na terenie powiatu demonstracji, napadów terrorystycznych [...]. Stanowiska członków komisji obwodowych zostały obsadzone przez działaczy z ramienia PPR, PPS, SL i PSL”. W raporcie z 28 VI 1946 r. protokolant zaznaczył, że poza PPR żadna inna partia nie angażowała się w propagandę referendalną. „Wicestarosta Szczytna z ramienia PPR sprawdza obwody wyborcze, kolportując broszury propagandowe [...]. Ob. Burski Jerzy [...] melduje, że w gromadzie Pasym ludność nie otrzymuje chleba na kartki, ponieważ Wydział Apropowizacji w Szczytnie odmówił, komentując to tym, że gmina nie rozliczyła się z poprzednich przydziałów. To wywołuje silne niezadowolenie [...]. Lustracja obwodów grup ochronnych składających się przeważnie z członków ORMO budzi poważne zastrzeżenia. Element przysyłany przez PPR i PPS nie w całości odpowiada zadaniu nań przypadającemu [...]. 25 VI 1946 r. w Szczytnie nie ma światła, a to zagraża bezpieczeństwu, gdyż cały urząd UB znajduje się w ciemnościach. Na interpelacje szefa PUBP w Szczytnie elektrownia w Olsztynie nie odpowiada”<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, Pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo (dalej: AIPN, BU, sygn. 00231/86/36), Raporty PUBP w Szczytnie z 22 VI 1946 i z 25 VI 1946 r., k. 6–11.

Pod względem przynależności partyjnej Komisja Obwodowa dla powiatu Szczytno liczyła 197 członków, w tym 147 bezpartyjnych, 20 z PPR, 8 z PPS, 12 z SL, 10 z PSL. Powiat szczycieński na tle województwa olsztyńskiego był w Komisjach Obwodowych najliczniej obsadzony przez bezpartyjnych. W całym województwie na 1185 członków bezpartyjnych było 780. Najwięcej przedstawicieli w województwie miała PPR (283), następnie PPS (124), PSL (67), SL (56) i SD (9)<sup>31</sup>. Choć w powiecie szczycieńskim w komisjach dominowali bezpartyjni, to jednak przewodniczącymi komisji byli w większości działacze PPR (7 komisji), PPS (5). SL miało trzech przewodniczących, bezpartyjni czterech, a PSL jednego<sup>32</sup>.

Sztab powiatowy głosowania ludowego został zorganizowany z siedzibą w Szczytnie w składzie kierownik PUBP, komendant MO i zastępca KBW. Sztab odbywał posiedzenie codziennie. Do samego referendum obwody silnie zagrożone to Pupy, gdzie była radiostacja KBW, Rozogi, Klon, Lipowiec, Opaleniec, Wielbark. W tych obwodach łączność utrzymywał łącznik (1 ochroniarz i 20 funkcjonariuszy)<sup>33</sup>. „Obwody średnio zagrożone: Świętajno – grupa ochronna 7 funkcjonariuszy MO, Rумы – brak grupy ochronnej. Zostanie zorganizowana. Obwody słabo zagrożone: Kobyłty grupa ochronna: 5 MO i 10 ORMÓ; Dźwierzuty i Pasym 5 MO i 20 ORMÓ. W Tylkowie i Gromie brak grupy ochronnej. Uzupełnione zostaną z Pasymia. Poza tym obwody były w Rańsku, Kiejkutach, Duże Jeruty, Nowe Szymany Szczytno gmina i 2 obwody w samym Szczytnie”<sup>34</sup>.

Przedstawiając słabe strony zabezpieczenia obwodów w powiecie Szczytno, zanotowano: „5 obwodów słabo zagrożonych do 22 VI 1946 r. nie ma jeszcze grup ochronnych. [...] W obwodach tych nie stworzono własnych kadr ORMÓ. PUBP Szczytno odczuwa katastrofalny brak ludzi. Nie wszystkie obwody zostaną zasilone referentami PUBP. Istnieje 1 obwód silnie zagrożony, gdzie zabezpiecza jedna grupa: 1 + 20, a obwód liczy 40 osób uprawnionych do głosowania. Proszę o odpowiedź: czy nie można by ludzi z tego obwodu zawieźć autem do innego obwodu, odległego 7 km. To pozwoliłoby 20 ludzi rzucić w inne obwody. Brak rezerwy w Sztabie Powiatowym. Według ostatnich danych w Szczytnie stoi jednostka Armii Czerwonej, przez przekazanie rozkazu dowódcy jednostki problem ten byłby rozwiązany”<sup>35</sup>.

Z wszystkich gmin zostali pościągani nadetatowi członkowie ORMÓ. W Szczytnie ich umundurowano, uzbrojono i zaprowiantowano oraz rozwie-

<sup>31</sup> AIPN, BU, sygn. 00231/86/33, Wykaz członków Komisji Głosowania Ludowego z Okręgu Mazurskiego, k. 10.

<sup>32</sup> Ibidem, Wykaz przewodniczących i zastępów Komisji Głosowania Ludowego z Okręgu Mazurskiego, k. 11.

<sup>33</sup> AIPN, BU, sygn. 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, w pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo., Raport z PUBP w Szczytnie z 22 VI 1946 r., k. 6.

<sup>34</sup> Ibidem, Raport A. Najdek z PUBP w Szczytnie z 22 VI 1946 r., k. 6.

<sup>35</sup> Ibidem, k. 7.



ziano do obwodów, w których dotychczas brakowało grup ochronnych. Na komendantów zostali wyznaczeni żołnierze KBW lub funkcjonariusze MO<sup>36</sup>. W gminie Lipowiec nie utworzono ORMÓ, mimo że zgłosiło się 13 kandydatów. 25 VI 1946 r. komendant powiatowy MO uzupełnił nimi brakujące kadry. UB odnotował brak propagandy, literatury i ulotek proreferendalnych oraz aktywność PSL. „Przewiduje się, że 50% może zdobyć blok demokratyczny, a resztę PSL. Obwód Klon liczy ok. 15 członków PSL. Sołtys, zastępca członka komisji obwodowej, należy do PSL. Nauczyciel tej wsi Radkiewicz prowadzi propagandę na rzecz PSL. Otoczono jego dom obserwacją, ponieważ on ukrywa się. O ile pokaże się, funkcjonariusz UB, który przebywa wraz z 1 oficerem i 19 żołnierzami w miejscowości Klon, zdejmie go [...]. W gm. Raciborg zdjęto 1 leśniczego [...]. Jest czynnym członkiem PSL i do organów UB odnosił się zawsze nieprzychylnie”<sup>37</sup>.

W czasie posiedzenia Sztabu Powiatowego został uzgodniony i nakreślony plan dostarczenia kart do głosowania do poszczególnych obwodów, jak również dostarczenia głosów do Szczytna. Uzgodniono, że po głosowaniu urny z kartami zostaną przewiezione do obwodów niezagrażonych w pobliżu Szczytna, gdzie komisje obwodowe wykonają resztę pracy<sup>38</sup>.

W ocenie przebiegu referendum ludowego UB zanotowało, że niektórzy członkowie PSL prowadzili propagandę, tłumacząc wyborcom, iż oddane głosy 3 razy na „tak” oznaczają zgodę głosujących na kolchozy w Polsce. W wielu obwodach województwa olsztyńskiego zanotowano dopiski żądające zwrotu Wilna i Lwowa Polsce. Przytłaczająca większość Mazurów odpowiadała na wszystkie pytania w języku niemieckim *nein*. „Danych o fałszowaniu wyborów przez PSL dotychczas nie odnotowano. Według danych agentury w mieście Olsztynie PSL rozpusza wersje, jakoby wybory były sfałszowane. Jednocześnie dyskutowana jest w społeczeństwie kwestia mazurska – wszyscy dosłownie odpowiadali na trzecie pytanie – »nie«. Stosunek do Mazurów ujemny”<sup>39</sup>.

W województwie olsztyńskim na ogólną liczbę 389 600 mieszkańców, uprawnionych do głosowania ludowego było 187 487 osób. Obwodów do głosowania przygotowano 263. Głosowało 156 080 osób. Głosów nieważnych oddano 8713. Frekwencja w województwie wyniosła 53,5%. Powodem stwierdzenia nieważności głosów były „poza niezbędnymi odpowiedziami dodatkowe komentarze: »PPR – precz za Wołgę«, »oddajcie Wilno i Lwów« itp.”

<sup>36</sup> AIPN, BU, sygn. 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, w pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo, Raport A. Najdek z PUBP w Szczytnie z 23 VI 1946 r., k. 8.

<sup>37</sup> Ibidem, Raport A. Najdek z PUBP w Szczytnie z 25 VI 1946 r., k. 12–13.

<sup>38</sup> Ibidem, Raport A. Najdek z PUBP w Szczytnie z 28 VI 1946 r., k. 17.

<sup>39</sup> AIPN, BU, sygn. 00231/86/33, Telefonogram mjr. H. Palka, szefa WUBP w Olsztynie, do departamentu V MSW w Warszawie z 4 VII 1946 r., k. 90.

Wszystkie karty zaopatrzone w komentarze, zgodnie z instrukcjami, unieważniono<sup>40</sup>. W ocenie społecznego przekroju głosujących WUBP w Olsztynie przyznał, że ma z tym problem, ponieważ „aparatus organizacyjny nie stanął jeszcze na odpowiednim poziomie i administracja nie działa jeszcze na tyle sprawnie”<sup>41</sup>.

W raporcie z 30 czerwca 1946 r. poinformowano o dobrym nastroju społeczeństwa i braku czynników zakłócających przebieg wyborów w powiecie szczytyńskim. Od godz. 21.00 zaczęto zwozić członków obwodowych komisji do Szczytna. Ostatnich przywieziono o godz. 3.00 w nocy. 1 lipca oddano głosy przedstawicielowi Okręgowej Komisji z Olsztyna”<sup>42</sup>.

Frekwencję głosowania przedstawia tabela.

Nr obwodu	Miejsce siedziby obwodu	Liczba osób uprawnionych do głosowania w obwodzie	Ilość głosów w proc.
1	Lipowiec	564	90
2	Kobuły	785	70
3	Dźwierzuty	500	100
4	Rumy	517	60
5	Pasym	637	95
6	Tylkowo	281	95
7	Grom	147	100
8	Rańsk	928	70
9	Nowe Kiejkuty	530	70
10	Rozogi	575	80
11	Klon	300	100
12	Pupy	46	94
13	Świątajno	614	95
14	Duże Jeruty	213	99
15	gm. Szczytno	1031	85
16	Nowe Szymany	329	100
17	Wielbark	945	99
18	Opaleniec	202	100
19	Szczytno I	1370	74
20	Szczytno II	1850	80

Źródło: AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, w pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo, Raport PUBP w Szczytnie do delegata wojewódzkiego sztabu w Olsztynie z 1 VII 1946 r., k. 25–26.

<sup>40</sup> Ibidem, Sprawozdanie z akcji Głosowania Ludowego z 30 z 30 VI 1946 r. w woj. olsztyńskim (brak daty), k. 95.

<sup>41</sup> Ibidem, Referent Andrzej Nowak z Wydziału V, Sekcji II, Wykaz uprawnionych do głosowania w woj. olsztyńskim z 5 VII 1946 r., k. 93.

<sup>42</sup> AIPN, BU, sygn. 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, w pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo, Raport A. Najdek z PUBP w Szczytnie z przebiegu pracy związanej z Referendum z 1 VII 1946 r., k. 17.

Według raportu PUBP w Szczytnie w obwodach Dźwierzuty, Grom, Klon, Nowe Szymany Opaleniec oddało głos 100% uprawnionych<sup>43</sup>. Ogólnie w powiecie głosowało 11 365 osób, w tym 7213 Mazurów, a 3270 wzięło w nim udział (28,8%)<sup>44</sup>. Unieważnionych głosów było 1613. Unieważnienie uzasadniano różnie, np. w obwodzie nr 19 w Szczytnie podczas obliczenia głosów znalazło się 300 głosów, na których było napisane w języku niemieckim 3 x *nein* lub w każdej kratce postawiono pionowo trzy krzyżyki, tak że nie można było zrozumieć, o co chodziło. Z powodu takich zapisów na kartach do głosowania członkowie komisji unieważniali te głosy<sup>45</sup>.

Pod względem zaznaczonych odpowiedzi na „tak” w województwie olsztyńskim i powiecie szczycieńskim głosujących było:

	województwo olsztyńskie	powiat szczycieński
pytanie 1	32,1%	40,3%
pytanie 2	52,1%	39,6%
pytanie 3	64,8%	58,0% <sup>46</sup>

Podsumowując, należy podkreślić, iż ludność powiatu szczycieńskiego, podobnie jak w innych powiatach, nie interesowała się specjalnie referendum. Była w stosunku do nowej władzy nieufna i nie rozumiała zachodzących procesów gospodarczo-politycznych oraz swojej roli w nich. Z materiałów propagandowych niechętnie korzystała, a to z uwagi między innymi na słabą znajomość języka polskiego<sup>47</sup>. Nie ulega wątpliwości, że głosowanie ludowe z 30 czerwca 1946 r. było sfałszowane, ponieważ wówczas działania komunistów w Polsce były niesuwerenne, spełniane pod dyktando Związku Radzieckiego, zwłaszcza w eliminowaniu podziemia i szeroko rozumianej opozycji, począwszy od PSL<sup>48</sup>. Można powiedzieć, że referendum było początkiem bezprawia w powojennej Polsce, niejako „poligonem” doświadczalnym w fałszowaniu przez komunistów kolejnych głosowań, szczególnie do sejmu. Warto zauważyć, iż w przypadku powiatu szczycieńskiego obwody nr 1, 4, 17 i 18 były zdominowane przez ludność niemiecką w około 50%. W pozostałych wskaźnik ten wynosił ponad 30 %. Poza tym autor wykazów uprawnionych do głosowania nie wyróżniał spośród ludności mazurskiej jej części zweryfi-

<sup>43</sup> Ibidem, Raport PUBP w Szczytnie do delegata wojewódzkiego sztabu w Olsztynie z 1 VII 1946 r., k. 25–26.

<sup>44</sup> Z. Kudrzycki, *Sytuacja społeczno-polityczna na terenie powiatu szczycieńskiego...*, op. cit., s. 109.

<sup>45</sup> AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Sprawozdanie z akcji głosowania ludowego, sporządzone przez PUBP w Szczytnie do WUBP w Olsztynie z 20 VII 1946 r., k. 32–34.

<sup>46</sup> Z. Kudrzycki, *Sytuacja społeczno-polityczna na terenie powiatu szczycieńskiego...*, op. cit., s. 109.

<sup>47</sup> Cz. Osękowski, *Mazurzy wobec referendum...*, op. cit., s. 100–102.

<sup>48</sup> W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2012, s. 396–397; B. Wykowski, Przygotowanie i przebieg wyborów do Sejmu Ustawodawczego z 19 stycznia 1947 roku w powiecie szczycieńskim oraz trudności organizacyjne KP PPR w Szczytnie po wyborach, mps, s. 14.

kowej<sup>49</sup>. Trudno zatem przypuszczać, by ludność niemiecka głosowała po myśli komunistów. Podobnie wyglądało w przypadku ludności mazurskiej niezwerifikowanej<sup>50</sup>.

Mimo wielu sprzeczności publikacja danych liczbowych zawartych w aneksie opracowania jest o tyle zasadna, że nie zachowały się materiały archiwalne z przebiegu referendum z 30 czerwca 1946 r., których wytwórcami byłiby członkowie obwodowych komisji wyborczych. Na uwagę zasługują także charakterystyki członków komisji opracowane przez komunistów. Z ich treści wynika – może trochę nieudolna, ale jednak wnikliwa – obserwacja ludności powiatu szczytyńskiego przez funkcjonariuszy PUBP i ich współpracowników<sup>51</sup>.

Wydarzenia związane z wyborami do sejmu z 19 I 1947 r., z powstaniem PZPR i aresztowaniem działaczy mazurskich, potwierdzą bezwzględną walkę komunistów o dominację w życiu społeczno-politycznym i gospodarczym, także w powiecie szczytyńskim oraz bardzo trudną konsolidację ludności rodzimej z napływową w tej części województwa olsztyńskiego.

## Aneksy

### Aneks nr 1

Obwody i ludność uprawniona do głosowania ogółem oraz z podziałem na narodowość według źródeł PPR

#### Obwód nr 1 – gmina Lipowiec

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Lipowiec	263	77	311	651
Niedźwiedzice	29	18	27	74
Gawrzyjałka	84	4	93	181
Kipary	19	12	10	41
Kielbasy	26	10	23	59
Lesiny Duże	57	74	41	172
Lesiny Małe	–	32	37	69
Liszak	37	–	15	52
Łuka	60	52	94	206

<sup>49</sup> „Mazurów, co do których władze były przekonane, że nie będą głosować »trzy razy tak«, nie umieszczano zazwyczaj na listach do głosowania”. – Cz. Osękowski, *Mazurzy wobec referendum...*, op. cit., s. 101.

<sup>50</sup> AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Charakterystyka obwodów do głosowania ludowego, Powiat Szczytno, k. 36–131.

<sup>51</sup> Ibidem, Wykazy komisji obwodowych z powiatu Szczytno do referendum z 30 VI 1946 r. według źródeł PUBP w Szczytnie, brak daty, k. 38, 44, 49, 56, 63, 70, 76, 83, 89, 96, 102, 111, 116, 122, 127, 132–133, 137, 144, 150–151.

Nowa Wieś	29	7	51	87
Prusowy Borek	16	3	72	91
Radostowo	–	1	43	44
Sletrowo	22	1	5	28
Suchoroz Stary	3	3	11	17
Suchorowiec	42	15	–	57
Wały	20	–	123	143
Wawrochy	103	57	15	175
Zieleniec Duży	5	10	147	162
Razem	815	378	1118	2309

Ogółem ludzi uprawnionych do głosowania było 564. Lokal komisji wyborczej był w Lipowcu. Ludność średnio zamożna ustosunkowana bardzo dobrze do Rządu Jedności Narodowej. Były wypadki rozbrojenia posterunku MO przez bandy przelotne, ale nie zakłóciły prac do referendum. Silny wpływ miała propaganda PPR<sup>52</sup>.

#### Obwód nr 2 – gmina Kobyłty

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Kobyłty	130	175	79	384
Borki Duże	101	37	113	251
Dymer	53	26	38	117
Parleza	1	52	3	56
Rutkowo	19	8	75	102
Burowo	49	112	33	294
Wola	52	60	30	142
Sadowo	31	164	8	203
Rudziski	1	127	57	185
Mojtyny	–	17	49	66
Chmielówka	23	54	–	77
Lubaszewo	53	63	66	182
Razem	513	994	552	2059

Ogółem ludzi uprawnionych do głosowania było 785. Lokal głosowania był w Kobyłtach. Ludność średnio zamożna, duży % ludności mazurskiej i niemieckiej. Koła PSL nie ma. Nastroje nie ujawniają się<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Materiały dotyczące referendum w 1946 r. w woj. olsztyńskim, w pow. Szczytno, Susz, Węgorzewo, Charakterystyka obwodu nr 1 – Lipowiec, k. 36.

<sup>53</sup> Autor charakterystyki pomylił się przy wyliczeniu ludności ogółem w miejscowości Burowo: zamiast 294 powinno być 194, dlatego ogólna liczba mieszkańców obwodu Kobyłty to 1959. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 2 – Kobyłty, k. 42.

## Obwód nr 3 – gmina Dźwierzuty

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Dźwierzuty	335	278	293	906
Dąbrówka	58	14	41	113
Gąsiorowo	–	53	–	53
Gisiel	58	19	67	144
Olszewka	175	62	120	357
Razem	626	426	521	1573

Ogółem ludzi uprawnionych do głosowania było 500. Lokal głosowania był w Dźwierzutach. Rolnicy – średniozamożni. Nastrój wśród ludzi słaby. Istnieje koło PSL. Członkowie niepewni. Koło PPR liczy 30 członków, w tym 9 to milicjanci. PSL liczy 11 członków<sup>54</sup>.

## Obwód nr 4 – druga część gminy Dźwierzuty

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Rumy	120	89	290	499
Rusek	61	117	111	289
Sąplaty	42	48	270	360
Szczepankowo	23	24	110	157
Upowo	171	25	113	309
Razem	417	303	894	1614

Ogółem ludzi uprawnionych do głosowania było 517 osób. Lokal głosowania w Rumach. Ludność średnio zamożna, duży % ludności mazurskiej i Niemców. Nastrój słaby. Brak zrozumienia. Niewydalna praca propagandowa. Ludność napływowa nieprzychylna. Wpływów partii bloku demokratycznego, jak i reakcyjnych nie stwierdzono<sup>55</sup>.

## Obwód nr 5 – część gminy Pasym

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Pasym	400	310	21	731
Słoneczno	53	55	–	108
Grzegorzówki	69	82	5	156
Elganowo	140	83	6	229
Dybowo	100	147	–	247
Zaborowo	–	38	–	38
Razem	762	725	32	1519

<sup>54</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 3 – Dźwierzuty, k. 47.

<sup>55</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 4 – Dźwierzuty, k. 54.

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 637 osób. Lokal obwodu nr 5 jest w Pasymiu. Ludność średnio zamożna, nastroju ludności nie można ustalić, ponieważ jest to jedna z rozrzuconych gmin. Dość silne wpływy PSL w niektórych obwodach tej gminy. Koło PPR liczy 5 członków, PPS – 11 członków, SL – 10 członków i PSL – 11 członków<sup>56</sup>.

#### Obwód nr 6 – druga część gminy Pasym

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Tylkowo	44	72	4	120
Michałki	67	13	–	80
Waplewo	53	35	30	118
Narajty	45	67	–	112
Miłuki	23	44	–	67
Krzywonoga	4	70	4	78
Razem	236	291	38	563

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 281 osób. Lokal głosowania mieści się w Tylkowie. Ludność średnio zamożna. W tym obwodzie daje się odczuć wpływ PSL, duży % Mazurów, którzy nie wypowiadają się na temat głosowania. W gminie Pasym dla tego rejonu: PPR – 5 członków, PPS – 11 członków, SL – 10 członków, PSL – 5 członków<sup>57</sup>.

#### Obwód nr 7 – trzecia część gminy Pasym

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Grom	251	119	98	408
Dźwiersztyny	74	73	–	147
Jurgi	23	47	10	80
Lelszki	62	65	55	182
Freity	13	148	6	167
Razem	423	452	169	984

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 147 osób. Lokal komisji mieści się w Gromie. Ludność średnio zamożna. Zainteresowanie wyborami – duże, daje się odczuć duży wpływ PSL. PPR prowadzi akcję propagandową. Komórka tej partii liczy 7 członków<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 5 – Pasym, k. 61.

<sup>57</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 6 – Pasym, cz. 2, k. 68.

<sup>58</sup> W Gromie było ogółem 468 osób i dlatego wynik w rubryce „Razem” to 1044. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 7, k. 74.



## Obwód nr 8 – część gminy Rańsk

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Rańsk	184	42	2	228
Arżyny	200	164	3	367
Jeleniowo	31	170	53	254
Kałęczyn	121	33	62	216
Miętkie	120	327	25	472
Targowo	329	33	70	432
Wola Targowska	12	–	–	12
Razem	997	769	215	1951

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 928 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Rańsku. Ludność średnio zamożna. Zainteresowanie wyborami słabe. Duży % zwolenników demokracji uwidocznił się w głosowaniu. Nie notowano żadnych wpływów partii politycznych<sup>59</sup>.

## Obwód nr 9 – pozostała część gminy Rańsk

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Nowe Kiejkuty	148	84	2	236
Linowo	147	35	63	245
Jabłonka	179	11	22	202
Stare Kiejkuty	84	52	–	136
Kasprzy	31	31	–	62
Wielkie Trylkowo	231	56	67	354
Małe Trylkowo	14	15	–	29
Markowo	73	16	79	168
Razem	907	302	233	1442

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 530 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Nowych Kiejkutach. Ludność rolnicza średnio zamożna. Zainteresowanie wyborami słabe. Brak oddziaływania stronnictw politycznych na społeczeństwo<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 8 – Rańsk, k. 81.

<sup>60</sup> W miejscowości Nowe Kiejkuty powinno być 234, a w Jabłonce 212. W konsekwencji w rubryce „Razem” prawidłowa liczba to 1440. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 9 gminy Rańsk, cz. 2, k. 87.

## Obwód nr 10 – część gminy Rozogi

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Rozogi	366	90	65	521
Wilamowo	249	7	164	520
Borki	19	–	101	120
Faryny	81	13	250	344
Spaliny	130	3	67	200
Razem	1045	119	657	1821

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania – 575 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Rozogach. Ludność rolnicza, średnio zamożna, zainteresowanie – dostateczne. Znajduje się koło PPR i liczy 12 członków, pomimo słabej frekwencji głosujących, wynik nadzwyczaj dostateczny<sup>61</sup>.

## Obwód nr 11 – pozostała część gminy Rozogi

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Klon	99	76	391	566
Orzeszki	80	–	27	107
Zagon	32	4	56	92
Występ	149	25	51	225
Lipniak	–	–	44	44
Suchonas Nowy	20	–	38	58
Wujaki	54	3	–	57
Wysoki Grund	–	5	54	59
Kokoska	–	3	31	34
Lipniak	–	2	18	20
Kowalik	99	–	83	182
Kwiatuszek	60	12	90	162
Razem	593	125	883	1601

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 11 jest 300 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Klonie. Ludność rolnicza, średnio zamożna, zainteresowanie – olbrzymie. Duży wpływ ma PSL. Prezesem Koła PSL w Klonie (liczącego 34 członków) – Franciszek Radkiewicz – były funkcjonariusz MO, będąc w Szczytnie został zatrzymany i zaproszony do UBP i tam pozostał do ukończenia głosowania. Brak koła PPR<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Tabela zawiera dużo błędów. W miejscowości Wilamowo powinno być 420. Ogólna liczba Polaków w obwodzie to 845, Mazurów – 113, a Niemców – 647. Wynik ogólny dla wszystkich miejscowości – 1605. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 10 – gmina Rozogi, cz. 1, k. 94.

<sup>62</sup> W rubryce „Razem” powinno być 1606, ponieważ błędnie policzono Mazurów (jest 125 zamiast 130). – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 10 – Rozogi, cz. 2, k. 101, 106–107.

## Obwód nr 12 – Pupy, gmina Rozogi

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Pupy	52	11	269	332
Razem	52	11	269	332

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 12 jest 46 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Pupach. Ludność bardzo biedna. Nie zanotowano wpływów żadnych partii politycznych<sup>63</sup>.

## Obwód nr 13 – połowa gminy Świątajno

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Świątajno	577	19	152	748
Kolonia	127	49	202	378
Długi Borek	41	39	200	280
Piasutno	118	117	310	545
Małe Jeruty	87	37	232	352
Razem	940	257	1096	2293

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 13 jest 614 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Świątajnie. Ludność średnio zamieszkała. Zainteresowanie bardzo duże. Liczba członków PSL – 10 członków. PPS – członków – 11. Nastrój wśród ludności dobry<sup>64</sup>.

## Obwód nr 14 – pozostałe miejscowości gminy Świątajno

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Jeruty Duże	130	7	85	222
Biały Grund	51	6	84	141
Czajki Nowe	55	1	16	72
Czajki Stare	46	16	34	98
Chochoł	30	4	47	81
Jaronin	19	–	44	63
Zielonka	26	3	25	54
Cisz	71	5	12	88
Razem	428	42	350	820

<sup>63</sup> Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 12 – Rozogi, cz. 3, k. 108.

<sup>64</sup> W Małych Jerutach w rubryce „ogółem” powinno być 356. Liczba Polaków w tym obwodzie to 950, a Mazurów – 261. Dlatego w rubryce „Razem” sporządzający wykaz powinien wpisać 2307. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 13 w Świątajnie, k. 114.

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 14 jest 213 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Dużych Jerutach. Ludność rolnicza, średnio zamożna. Wpływy stronnictw politycznych. Koło PPR liczy 10 członków, PSL – 9 członków. Zainteresowanie bardzo duże<sup>65</sup>.

#### Obwód nr 15 – część gminy Szczytno

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Dębówek	24	16	40	80
Korpele Kolonia	220	10	7	237
Gizewo	73	17	–	90
Lemany	103	48	10	161
Płozy	120	20	40	180
Rudka	156	28	30	214
Romany	150	141	3	294
Kolonia Zachód	68	9	–	77
Siódmak	–	23	–	23
Szczycionka	55	15	14	84
Sedańsk	20	57	–	77
Zielonka	117	43	4	164
Jęczniki	83	–	50	133
Olszyny	240	19	154	413
Razem	1229	451	352	2030

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 15 jest 1031 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w gminie Szczytno. Zainteresowanie duże. Ludność rolnicza, średnio zamożna. Centrum miasta skupia w sobie wszystkie partie polityczne<sup>66</sup>.

#### Obwód nr 16 – druga część gminy Szczytno

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Duże Szymany	118	117	20	225
Ciemna Dąbrowa	1	14	52	67
Grądy	48	–	–	48
Nowe Szymany	85	7	45	137
Małe Szymany	155	8	17	183
Małdaniec	66	10	–	76
Zabiele	60	–	32	92
Wesoły Grund	50	19	22	91
Mały Sasek	12	12	47	71
Razem	581	187	235	803

<sup>65</sup> Czajki Stare liczyły 96 mieszkańców. Niemców w obwodzie było 347. W rubryce „Razem” powinno być zatem 817. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 14 w Świętajnie, k. 120.

<sup>66</sup> Polaków w obwodzie było 1429, a Mazurów – 446. W rubryce „Razem” powinno być 2227. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 15 – gmina Szczytno, cz. 1, k. 126.

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 16 to 329 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w miejscowości Nowe Szymany. Nastrój bardzo dobry. Wpływy polityczne: koło PPR liczy 26 członków. Brak danych o innych ugrupowaniach. Ludność rolnicza, średnio zamożna<sup>67</sup>.

Obwód nr 17 – część gminy Wielbark

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Wielbark	516	99	185	730
Przeździek Duży	168	–	87	255
Przeździek Mały	65	–	51	116
Koniusze	34	2	63	99
Wesołowo	74	22	63	159
Głuch	42	13	89	144
Jesionowiec	53	2	59	144
Nowojowiec	56	42	15	114
Wesołówek	18	–	–	18
Kucbork	209	–	64	273
Ryblewo	64	–	36	103
Borki	22	–	7	29
Wagemfeld	37	–	12	49
Kołodziejowy Grund	54	–	8	62
Wredry Nowe	28	37	23	88
Wredry Stare	24	3	24	51
Łatana Mała	34	3	6	43
Łatana Duża	46	–	27	43
Razem	1854	143	922	2889

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 17 to 945 osób. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Wielbarku. Ludność rolnicza, średnio zamożna. Zainteresowanie bardzo znaczne. Wpływy stronnictw politycznych: PPR – 70 członków, PSL – 64 członków, SL – 30 członków<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Małe Szymany liczyły 180 mieszkańców, a Duże Szymany – 255. Polaków mieszkało w obwodzie 595. Sporządzający wykaz powinien podać w rubryce „Razem” 1017. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 16 – gmina Szczytno, cz. 2, k. 131.

<sup>68</sup> Wielbark liczył 800 mieszkańców, Jesionowiec – 114, Ryblewo – 100, a Łatana Duża – 73. Konsekwencją błędów są dalsze wyliczenia w tabeli. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 17 w gminie Wielbark, k. 136.

## Obwód nr 18 – druga część gminy Wielbark

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Mątvice	56	14	123	193
Piwnice	70	–	120	190
Trzcianka	–	2	31	33
Ścięciel	20	40	3	63
Kipary	17	11	58	86
Opaleniec	166	70	26	262
Wyzegi	57	–	28	85
Sendrowo	23	–	12	25
Baranowo	9	39	75	84
Wałpusz	–	–	37	31
Buklas	–	–	21	21
Razem	402	206	538	1146

Ogólna liczba uprawnionych do głosowania w obwodzie nr 18 to 202 osoby. Lokal Komisji Wyborczej mieści się w Opaleńcu. Zainteresowanie głosowaniem było 100%<sup>69</sup>.

## Obwód nr 19 i 20 – miasto Szczytno

Nazwa miejscowości	Liczba ludności			
	Polaków	Mazurów	Niemców	ogółem
Szczytno, miasto	4205	832	206	5243
Razem	4205	832	206	5243

Ludność przebija w dużym stopniu % inteligencji, jak również robotników. Układ polityczny przedstawia się następująco: PPR – 134 członków, PSL – 37 członków (elementy antydemokratyczne – rekrutujących się przeważnie ze sfer urzędniczych), SL – 48 członków, PPS – 71 członków<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Sendrowo liczyło 35, mieszkańców, Baranowo – 123. W miejscowości Wałpusz, według sporządzającego wykaz, nie było Polaków i Mazurów, natomiast Niemców było 37, a ogólnie mieszkańców 31. Konsekwencją tych błędów są dalsze wycięzenia w tabeli. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 18 w gminie Wielbark, cz. 2, k. 142.

<sup>70</sup> Sporządzający wykaz nie podał lokalu na siedzibę do głosowania dla obwodów nr 19 i 20 ani liczby uprawnionych do głosowania. – Ibidem, Charakterystyka obwodu nr 19 i 20 dla miasta Szczytno, k. 149, 155.

## Aneks nr 2

Wykazy komisji obwodowych z powiatu Szczytno do referendum z 30 VI 1946 r. według źródeł PUBP w Szczytnie

Nr obwodu	Funkcja w komisji	Imię i nazwisko	Charakterystyka członka komisji
1 – Lipowiec	przewodniczący	Antoni Lewandowski	Lat 41. sekretarz gm. Lipowiec, bezpartyjny. Człowiek, który do każdego rządu odnosi się bardzo dobrze. Jest on pokroju tych ludzi, którzy idą z prądem. Wódkę lubi pić przeważnie w towarzystwie władzy lub wojskowych. Na ogół spokojny, awantur nie robi. Ludność miejscowa nie lubi go, bo się wywyższa.
	z-ca przewodniczącego	Karol Morzokan	Ur. w 1896 r. z pochodzenia Mazur, miejscowy rolnik na swoim gospodarstwie. Oficjalnie do partii nie należy. Swym zachowaniem zdradza jednak, że chętnie widziałby Niemców, choć tego nie pokazuje. Jest spokojny.
2 – Kobałty	przewodniczący	Franciszek Grabowski	Lat 50. Przynależność partyjna – PPR. Politycznie orientuje się słabo. Pomimo przynależności do PPR, jest jednak innego przekonania. Wielki pijak, codziennie pije. Awantur nie robi.
	z-ca przewodniczącego	Otto Leyding	Lat 52. Przynależność partyjna – SL. Pochodzenie mazurskie. W zapatrywaniach politycznych –dobry. Wódki nie pije. Jest spokojny. Lubi rozmawiać o polityce.
3 – Dźwierzuty	przewodniczący	Franciszek Mierzala	Lat 56. Jest sekretarzem gminy. Przynależność partyjna SL. W polityce bierze czynny udział jako prawdziwy demokrat. Człowiek spokojny. Pilnuje rodziny, a wódki nie pije. Państwu polskiemu nie szkodzi.
	z-ca przewodniczącego	Mieczysław Siewierski	Ur. w 1916 r. Przynależność partyjna – PPR. W zapatrywaniach politycznych – dobry, lecz bardzo dużo pije wódki. Po pijaku skłonny do awantur. Na ogół Polsce nie szkodzi.



4 – Dźwierzuty	przewodni- czący	Franciszek Ciesielski	Lat 33. rolnik pracuje jako woźny w szkole. Przynależność partyjna – PPR. Politycznie orientuje się mało. Spokojny. Wódki nie pije. W żadnym towarzystwie nie udziela się.
	z-ca przewodni- czącego	Czesław Chodyna	Lat 36. rolnik. Przynależność partyjna – PPR. Politycznie orientuje się średnio. W zapatrywaniach politycznie – dobry. Wódkę lubi pić, lecz tylko w towarzystwie. Na ogół spokojny, awantur żadnych nie robi.
5 – Pasym	przewodni- czący	Henryk Plechowski	Ur. w 1912 r. naczelnik poczty Pasym. Przynależność partyjna – PPS. Wódkę lubi pić, lecz tylko w towarzystwie.
	z-ca przewodni- czącego	Zdzisław Kopeć	Ur. w 1913 r. Przed wojną należał do PPS. Obecnie bezpartyjny. Pracuje jako gospodarz i mieszka w Elganowie. Nałogowy pijak i interesuje się polityką.
6 – Pasym	przewodni- czący	Józef Wójcik	Lat ok. 30. Pracuje na stacji kolejowej w Pasymiu. Bardzo prędko się upija, a jak się upije, to zachowuje się, jak by dostawał białej gorączki. Z zapatrywań – demokrat, lecz w ostatnim miesiącu zmienił swe zapatrywania i przestał pić tyle wódki.
	z-ca przewodni- czącego	Stanisław Kwiatkow- ski	Mieszka w Elganowie. Jest gospodarzem. Przynależność partyjna – PPR. Był oskarżony za nielegalne posiadanie broni, lecz został zwolniony. Wódki nie pije. Posiada dużą rodzinę i ją pilnuje. Jest bardzo spokojny.
7 – Pasym	przewodni- czący	Alfred Dobrolecki	Ur. 14 VI 1896 r. Sołtys wsi Grom, bezpartyjny. Lubi sobie często wypić. Politycznie się nie udziela.
	z-ca przewodni- czącego	Stanisław Duch	Ur. 16 IV 1900 r. Przynależność partyjna – PPR. Zapatrywania polityczne – dobre. Z zawodu rybak. Umysłowo rozwinięty dobrze. Nałogowi alkoholu specjalnie nie ulega.

8 – Rańsk	przewodni- czący	Józef Nyczek	Ur. 15 IV 1894 r. Administrator majątku państwowego w Rańsku. Przynależność partyjna – PSL, w tej partii bierze czynny udział. Jest przeciwnikiem rządu jedności narodowej.
	z-ca przewodni- czącego	Władysław Sierpiński	Ur. 13 V 1899. rolnik na swoim gospodarstwie. Przynależność partyjna – PPR. Słabo uświadomiony politycznie. Lubi sobie często wypić, lecz jest bardzo spokojny. Na ogół towarzystwa nie lubi.
9 – Rańsk	przewodni- czący	Marian Chrabowski	Ur. 15 VIII 1881 r. rolnik. Przynależność partyjna – PPR. Zapatrywania polityczne – dobre. Człowiek spokojny. Jest również sołtysiem wsi Marksewo. Powszechnie jest lubiany.
	z-ca przewodni- czącego	Antoni Seliga	Ur. 12 VI 1914 r. rolnik. Przynależność partyjna – PPR. Człowiek lubi sobie wypić i skłonny do małych awantur.
10 – Rozogi	przewodni- czący	Arseniusz Skakun	Ur. 8 X 1919 r. nauczyciel szkoły w Wilamowie. Człowiek spokojny i opanowany. Nigdy się zdradza z tego, co myśli. Przez to nie można ustalić jego poglądów. Nie ustalono, do jakiej partii należy.
	z-ca przewodni- czącego	Kazimierz Rybicki	Ur. 23 II 1906 r. leśniczy zamieszkały w Farynach. Wśród mieszkańców ma opinię bardzo porządnego. Jest bezpartyjnym. Polityką się nie zajmuje. Wódki nie pije. Nie zdradza złego nastawienia do Polski demokratycznej.
11 – Rozogi	przewodni- czący	Franciszek Zdunek	Brak danych.
	z-ca przewodni- czącego	Adam Bartosie- wicz	Brak danych.
12 – Rozogi	przewodni- czący	Leon Sadownikow	Ur. 11 VIII 1883 r., zamieszkały w Pupach. Człowiek bardzo powolny i spokojny. Lubi dużo rozmawiać, lecz przeważnie nikt z nim nie chce. Lubią go wszyscy. Trudno ustalić jego przekonania polityczne, gdyż w ogóle na ten temat nie rozmawia.

13 – Świątajno	przewodni- czący	Stanisław Bronarczyk	Lat 52. rolnik na własnym gospodar- stwie. Zamieszkały w Czajkach. Prezes gminnego Koła ZSCh. Do wódki go ciągnie. Interesuje się polityką i na ten temat często rozmawia. Do obecnego rządu nie ma zaufania. Opowiada propagandę o tym, że u nas mają być kolchozy. Ludzie niespecjalnie chętnie do niego się odnoszą.
	z-ca przewodni- czącego	Antoni Gorczyński	Lat 32. Nadleśniczy lasów państwo- wych na obwód Chochół. Bezpartyjny. Jest spokojny i wódki nie pije. Prze- ważnie po pracy przesiaduje w domu razem z rodziną.
14 – Duże Jeruty	przewodni- czący	Antoni Piórkowski	Lat 30. Krawiec – pracownia w Świątajnie. Nie ustalono, do jakiej partii należy. Pomimo że jest młody, jest błyskotliwy i ma w głowie tylko gospodarkę. Polityką się nie zajmuje. Pije wódkę od czasu do czasu. Znajo- mości ma dość szerokie ze względu na wykonywany zawód. Jest powszechnie lubiany.
	z-ca przewodni- czącego	Władysław Kowalczyk	Brak danych.
15 – gmina Szczytno	przewodni- czący	Kazimierz Krzykowski	Przynależność partyjna – PPR.
	z-ca przewodni- czącego	Józef Ostaszewski	Brak danych.
16 – gmina Szczytno	przewodni- czący	Kazimierz Miecznikow- ski	Lat 39. rolnik na własnym gospodar- stwie. Sekretarz wiejskiej komórki PPR. Członek tej partii udzielający się, ale często lubi pić wódkę. Obecnie zabrany przez bandę.
	z-ca przewodni- czącego	Jan Świerch	Brak danych.

17 – Wielbark	przewodniczący	Stanisław Meczyński	Lat 58. były burmistrz miasta Wielbark. Przynależność partyjna – PPR, sekretarz komórki. Sprawami partii zajmuje się tak, że ta komórka stoi bardzo nisko. Wódki specjalnie nie pije. Jest spokojny, lecz uważa się, że jest ważniejszy od innych.
	z-ca przewodniczącego	Władysław Pawlak	Ur. w 1904 r. rolnik na swoim gospodarstwie. Bezpartyjny. W politykę się nie w daje. Człowiek bardzo spokojny. O ile chodzi o prace społeczne, to chętnie się udziela. Jest powszechnie lubiany.
18 – Wielbark	przewodniczący	Feliks Ignaszewski	Ur. w 1911 r. Referent gm. Wielbark. Przynależność partyjna – PPR. Człowiek całkowicie na miejscu. Umiarkowany, spokojny. Wódki nie pije. Jest dobrym demokratą. Interesuje się partią.
	z-ca przewodniczącego	Józef Kieczorowski	Lat 45. kierownik szkoły w Opaleńcu. Nie należy do żadnej partii. Co do polityki odnosi się dość ogólnie, lecz jest bardziej przychylny naszej stronie. Jako człowiek jest rozsądny i poważny. Wódki nie pije. Wiceprzewodniczącego zastępował tylko zastępczo, gdyż prawdziwy nie nadawał się do tego.
19 i 20, miasto Szczytno	przewodniczący	Henryk Dubniak	Przynależność partyjna – PPR.
	z-ca przewodniczącego	Edmund Przybojewski	Brak danych.

Źródło: AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Wykazy komisji obwodowych z powiatu Szczytno do referendum z 30 VI 1946 r. według źródeł PUBP w Szczytnie, brak daty, k. 38, 44, 49, 56, 63, 70, 76, 83, 89, 96, 102, 111, 116, 122, 127, 132–133, 137, 144, 150–151.

Zdecydowaną większość w komisjach obwodowych mieli działacze PPR. Obwód nr 19 obsadzony był poza Marianem Replińskim bezpartyjnymi członkami komisji. W podanych charakterystykach zachowano oryginalną pisownię<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> Źródło: AIPN, Oddział Warszawa, sygn. BU 00231/86/36, Wykazy komisji obwodowych z powiatu Szczytno do referendum z 30 VI 1946 r. według źródeł UBP w Szczytnie, brak daty, k. 38, 44, 49, 56, 63, 70, 76, 83, 89, 96, 102, 111, 116, 122, 127, 132, 133, 137, 144, 150, 151.

## Aneks nr 3

Wykaz komisji obwodowych głosowania ludowego 30 VI 1946 r. z powiatu Szczytno według źródeł KP PPR w Szczytnie

Nr obwodu	Funkcja w komisji	Imię i nazwisko	Przynależność partyjna
1 – Lipowiec	przewodniczący	Leopold Pleszczyński	SL
	z-ca przewodniczącego	Karol Mozden	PPS
	członkowie	Tadeusz Bednarczyk Stanisław Garaszewski Czesław Ludek Stanisław Urbanek	brak danych brak danych brak danych brak danych
2 – Kobyły	przewodniczący	Franciszek Grabowski	PPR
	z-ca przewodniczącego	Otto Leyding	SL
	członkowie	Antoni Kunka Kazimierz Ptaszyński Irena Mieszczelichowska	brak danych PPR brak danych
3 – Dźwierzuty	przewodniczący	Franciszek Mierzala	brak danych
	z-ca przewodniczącego	Henryk Plochowski	PPS
	członkowie	Stanisław Tora Cecylia Milewska Bolesław Tomaszewski Jan Sztura	PPR SL PPR brak danych
4 – Dźwierzuty	przewodniczący	Franciszek Ciesielski	PPR
	z-ca przewodniczącego	Czesław Chodyna	brak danych
	członkowie	Adolf Kowalczyk Maria Jastrząbek Jan Żebrowski Bolesław Żebrowski	brak danych brak danych brak danych brak danych
5 – Pasym	przewodniczący	Henryk Plechowski	PPS
	z-ca przewodniczącego	Zdzisław Kopeć	brak danych
	członkowie	Edward Śmieciński Józef Biernat Marian Gosiewski Józef Golarczyk	brak danych brak danych SL brak danych
13 – Świętajno	przewodniczący	Stanisław Bronarczyk	PPS
	z-ca przewodniczącego	Antoni Gorczyński	brak danych
	członkowie	Stanisław Kowalczyk Wacław Baciakowski Stanisław Delegowski Tadeusz Homicki	brak danych brak danych PSL brak danych

14 – Duże Jeruty	przewodniczący	Antoni Piórkowski	brak danych
	z-ca przewodniczącego	Władysław Kowalczyk	brak danych
	członkowie	Stanisław Lewandowski Tadeusz Ziełński Józef Tabaka Jan Bartnikowski	brak danych brak danych brak danych brak danych
15 – gmina Szczytno	przewodniczący	Kazimierz Krzykowski	
	z-ca przewodniczącego	Józef Ostaszewski	
	członkowie	Konstanty Dmuchowski Antoni Podpora Józef Kwiatkowski Wilhelm Broda	brak danych brak danych brak danych brak danych
16 – gmina Szczytno	przewodniczący	Kazimierz Miecznikowski	PPR
	z-ca przewodniczącego	Jan Świerch	brak danych
	członkowie	Stefan Olszewski Franciszek Gołębiowski Władysław Lech Lucjan Mikulak	brak danych brak danych brak danych brak danych
17 – Wielbark	przewodniczący	Stanisław Meczyński	PPR
	z-ca przewodniczącego	Władysław Pawlak	brak danych
	członkowie	Lucjan Kowalski Wacław Woźniak Zygmunt Bukowiński Jan Lesiński	brak danych brak danych PPR SL
18 – Wielbark	przewodniczący	Feliks Ignaszewski	PPR
	z-ca przewodniczącego	Czesław Drojchach	brak danych
	członkowie	Józef Nitecki Stanisław Krysik Antoni Olszewski Józef Gładkowski	brak danych brak danych brak danych brak danych

Źródło: APO, KP PPR Szczytno, sygn. 1092/7, Materiały dotyczące Referendum i wyborów do sejmu, klasyfikacja Komisji Obwodowych, wykazy obrad głosowania ludowego, wykaz przewodniczących i zastępców komisji głosowania 1946–1947, Wykaz komisji obwodowych Głosowania Ludowego 30 VI 1946 r. z powiatu Szczytno według źródeł KP PPR w Szczytnie, brak daty, k. 16–17.

## Bibliografia

- Brenda W., *Początki działalności Polskiej Partii Robotniczej na Warmii i Mazurach z lat 1945–1946*, „Rocznik Mazurski” 2010, t. 14, s. 169–118.
- Brenda W., *Polskie Stronnictwo Ludowe na tle sytuacji społeczno-politycznej w powiecie szczycieńskim w latach 1945–1947*, „Rocznik Mazurski” 2008, t. 12, s. 87–107.
- Golec J., *Udział organów Milicji Obywatelskiej i Bezpieczeństwa w walce o utrwalanie władzy ludowej na Warmii i Mazurach (wiosna 1945 – wiosna 1947)*, Łódź 1976, mps.
- M. Kallas, *Historia ustroju Polski*, Warszawa 2007.
- Krysiak D., *Polska Partia Robotnicza w województwie olsztyńskim w latach 1945–1948. Struktury, kadry, działalność*, Olsztyn–Białystok–Warszawa 2017.
- Kudrzycki Z., *Sytuacja społeczno-polityczna na terenie powiatu szczycieńskiego w pierwszych latach powojennych*, „Rocznik Mazurski” 2005, t. 9, s. 107–111.
- Osekowski Cz., *Mazurzy wobec referendum z 30 czerwca 1946 roku*, „Borussia” 1996, nr 12, s. 99–102.
- Osekowski Cz., *Referendum 30 czerwca 1946 roku w Polsce*, Warszawa 2000.
- Osekowski Cz., *Wybory do sejmu 19 stycznia 1947 roku w Polsce*, Poznań 2000.
- Plotek M., *Trudne początki. Okręg Mazurski w latach 1945–1946*, Dąbrówno 2011.
- Trzciniński J., *Instytucje ustrojowe okresu przejściowego 1944–1947*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, Warszawa 1990.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2012.
- Wojnowski E., *Warmia i Mazury w latach 1945–1947. Kształtowanie się stosunków politycznych*, Olsztyn 1968.
- Wykowski B., *Administracja państwowa na przykładzie pracowników starostwa, a zwłaszcza Waltera Późnego i wybranych instytucji użyteczności publicznej w powiecie szczycieńskim w latach 1945–1949*, „Rocznik Mazurski” 2013, t. 17, s. 21–68.
- Wykowski B., *Działalność Waltera Późnego w latach 1945–1949 na terenie powiatu szczycieńskiego*, „Rocznik Mazurski” 2005, t. 9, s. 98–106.
- Wykowski B., *Przygotowanie i przebieg wyborów do Sejmu Ustawodawczego z 19 stycznia 1947 roku w powiecie szczycieńskim oraz trudności organizacyjne KP PPR w Szczytnie po wyborach*, „Rocznik Mazurski” 2018, t. 22, s. 113–141.
- Wykowski B., *W służbie niepodległości czy zniewolenia? Działacze ludowi w powojennej rzeczywistości politycznej na przykładzie powiatu Szczytno w latach 1945–1956*, msp.





**Oksana Cabaj**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**Olga Łachacz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **„Dziecko przysposobione”: prawna ochrona więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**

### **1. Wprowadzenie**

Zagadnienie więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem jest od wielu lat przedmiotem bogatego orzecznictwa organów strasburskich. Ochrona więzi rodzinnej pozostaje w zakresie prawa do poszanowania życia rodzinnego, gwarantowanego przez artykuł 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja lub EKPC), a obowiązki państw w tym zakresie, obok zobowiązań negatywnych polegających na powstrzymaniu się od ingerencji, mają także charakter pozytywny.

Poszanowanie życia rodzinnego oznacza zatem według Konwencji zakaz ingerowania w to prawo przez państwo w sposób arbitralny, natomiast zobowiązania pozytywne państw sprowadzają się do przyjmowania środków prawnych służących ochronie życia rodzinnego, tak w relacji państwo-jednostka, jak i w stosunkach między jednostkami. W tym kontekście osiągnięcie równowagi między interesem jednostek a interesem społeczeństwa jako całości, wymagane w sprawach rodzinnych, jest niezwykle trudne. Konkurujące interesy w tego typu sprawach nie ułatwiają przyjęcia powszechnych regulacji prawnomiędzynarodowych, które wyznaczałyby standardy postępowania dla państw, społeczności międzynarodowej i regionalnych systemów ochrony praw człowieka, a jednocześnie uwzględniałyby odmienności kulturowe w postrzeganiu składu i roli rodziny oraz zachodzące w tej sferze przemiany społeczne, przy założeniu, że sprawy rodzinne przestaną być domeną zarezerwowaną dla państw. Z tego między innymi względu, regulacje prawnomiędzynarodowe dotyczące rodziny pojawiły się dopiero pod koniec XIX oraz na początku XX wieku i odnosiły się jedynie do wskazania prawa właściwego, które powinno być zastosowane w sporach rodzinnych z elementem

transgranicznym, np. dotyczących imigrantów<sup>1</sup>. Pierwsze traktaty obejmujące ochronę praw dzieci, poprzedzone aktami miękkiego prawa międzynarodowego, a w szczególności Deklaracją Praw Dzieci z 1924 r. uchwaloną przez Ligę Narodów oraz z 1959 r.<sup>2</sup> przyjętą w ramach ONZ, powstały w połowie XX wieku pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Pracy i wprowadzały zakaz pracy dzieci<sup>3</sup>. Najdonioślejszą z tego okresu jest jednak Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich z 5 października 1961 r.<sup>4</sup>, gdyż w tym akcie po raz pierwszy wskazano na najlepszy interes dziecka jako kryterium rozstrzygające w razie konfliktu między interesami rodziców<sup>5</sup>. Do tego samego standardu odwołała się także Konwencja o Prawach Dziecka z 1989 r.<sup>6</sup> i kolejne akty prawa międzynarodowego, w szczególności konwencje haskie dotyczące międzynarodowych uprowadzeń rodzicielskich<sup>7</sup> oraz adopcji<sup>8</sup>. Rozwój międzynarodowego prawa regulującego kwestię praw człowieka sprawił, że w ramach systemów regionalnych powstały konwencje praw człowieka, na czele z Europejską Konwencją Praw Człowieka z 1950r.,<sup>9</sup> które nie pomijały spraw dotyczących życia rodzinnego, i które, wraz z towarzyszącym im orzecznictwem, są współcześnie bogatym źródłem wiedzy na temat prawnej interpretacji praktyki państw.

## 2. Ochrona życia rodzinnego na gruncie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

W myśl artykułu 8 Konwencji „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego (...)”<sup>10</sup>. Oznacza to, że prawo jednostki po-

---

<sup>1</sup> Zob. więcej: S. Starr, L. Brilmayer, *Family Separation as a Violation of International Law*, Berkley Journal of International Law 2003, vol. 21, issue 2, s. 216.

<sup>2</sup> Deklaracja Praw Dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r.

<sup>3</sup> S. Starr, L. Brilmayer, op. cit., s. 216.

<sup>4</sup> Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants, Oct. 5, 1961, 658 U.N.T.S. 143.

<sup>5</sup> S. Starr, L. Brilmayer, op. cit., s. 217.

<sup>6</sup> Konwencja o Prawach Dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.

<sup>7</sup> Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r., Dz. U. 1995, nr 108, poz. 528.

<sup>8</sup> Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r., Dz. U. 2000, nr 39, poz. 448.

<sup>9</sup> Należy także wskazać, że regulacje Rady Europy w tym zakresie nie ograniczają się jedynie do przepisów Konwencji, ale obejmują także inne dokumenty uchwalone pod auspicjami organizacji takie jak np. Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi sporządzona w Strasbourgu 15 maja 2003 r.

<sup>10</sup> Pełne brzmienie: art. 8 ust. 1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez

winno być respektowane przez państwo wobec osób podlegających jego jurysdykcji, celem zapewnienia ochrony jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych w sferę życia prywatnego i rodzinnego.

Redakcja artykułu 8 Konwencji, w którym posłużono się zwrotem „każdy ma prawo...” oraz wykładnia Trybunału dokonywana w duchu zasady autonomiczności pojęć konwencyjnych<sup>11</sup>, wskazują, że pojęcie „życia rodzinnego” sięga dalej niż tradycyjnie rozumiane małżeństwo kobiety i mężczyzny, gdyż obejmuje także pary żyjące w konkubinacie, tak pary homoseksualne<sup>12</sup>, jak i transseksualne, a także pozostałe osoby wchodzące w skład rodziny, czyli dziadków, rodzeństwo i innych bliskich krewnych. Co więcej, dla istnienia „życia rodzinnego” nie jest wymagane zamieszkiwanie ze sobą, lecz regularne kontakty i pewien stopień zażyłości między członkami rodziny<sup>13</sup>.

Przynależność dziecka do rodziny powstaje od momentu narodzin i przez sam fakt narodzin, przy czym między dzieckiem a jego rodzicami może się wytwarzać więź rodzinna bez względu na to, czy dziecko narodziło się w rodzinie *de iure*, czy *de facto*. Co więcej, więź ta może dotyczyć także innych członków rodziny, tak jak np. w sprawie Boyle przeciwko Zjednoczonemu Królestwu<sup>14</sup>, w której to wujek dziecka dążył do utrzymania z nim kontaktów po umieszczeniu chłopca w rodzinie zastępczej<sup>15</sup>. Na tle więzi rodzinnej pojawia się także pytanie, czy państwo, realizując swoje zobowiązania pozytywne, powinno zapewniać również możliwości nawiązania więzi między rodzicami a dziećmi, w sytuacji, gdy z pewnych powodów nie doszło wcześniej do jej nawiązania. W sprawie Keegan przeciwko Irlandii, w której ojciec dziecka nie miał nawet możliwości poznania dziecka, Trybunał stanął na stanowisku, że w istocie to do państwa należy stworzenie mechanizmów prawnych zabezpieczających tę więź i umożliwiających jej nawiązanie już od momentu urodzenia dziecka<sup>16</sup>. W ten sposób Trybunał dał także wyraz swo-

---

ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

<sup>11</sup> Zob. M. Szuniewicz, *Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, nr 5, s. 95.

<sup>12</sup> W ostatnich latach w tej kwestii widoczna jest istotna zmiana stanowiska Trybunału, który odszedł od dotychczasowej linii orzeczniczej i w sprawie Kozak p. Polsce wskazał, że należy brać pod uwagę zmiany zachodzące w społeczeństwie i zmiany w postrzeganiu kwestii społecznych. Zob. więcej J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 137.

<sup>13</sup> Zob. J. Czepek, op. cit., s. 136. Zob. też Marckx przeciwko Belgii, skarga nr 6833/74, wyrok z 13 czerwca 1979.

<sup>14</sup> Zob. Boyle przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 16580/90, wyrok z 24 lutego 1994 r.

<sup>15</sup> Zob. L. Wildhaber, *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Najnowsze orzecznictwo dotyczące art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 40 (3–4), 1996, s. 140.

<sup>16</sup> Zob. Keegan przeciwko Irlandii, skarga nr 16969/90, wyrok z 26 maja 1994 r.; podobnie w sprawie Kroon, Zerrouk i M’Hallem-Driss przeciwko Holandii, skarga nr 18535/91, wyrok z 27 października 1994 r.

jemu stanowisku, że to rodzina naturalna jest tą, w której dziecko powinno przede wszystkim funkcjonować i której, w zależności od okoliczności, należy udzielić właściwego wsparcia.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego, jak wskazuje treść ust. 2 art. 8 Konwencji, nie jest prawem bezwzględnym. W określonych warunkach dopuszczalna jest ingerencja państwa w sferę życia rodzinnego, przy czym to na państwie ciąży obowiązek udowodnienia, że konkretna ingerencja była zgodna z ustawą („przewidziana przez ustawę”) i konieczna w społeczeństwie demokratycznym, a w szczególności proporcjonalna do uprawnionego celu<sup>17</sup>. Przed zastosowaniem danego środka, np. polegającego na umieszczeniu dziecka w pieczy bądź na orzeczeniu przysposobienia, państwo pozwane przed ETPCz powinno udowodnić, że władze dokładnie przeanalizowały wpływ, jaki wywrze na rodziców i dziecko przysposobienie, jak również, że rozważono inne rozwiązania niż objęcie dziecka opieką<sup>18</sup>.

Rozpatrywanie ewentualnych naruszeń prawa do poszanowania życia rodzinnego odbywa się według przyjętej przez ETPC konstrukcji, stosowanej również w innych sprawach. Trybunał najpierw bada, czy sprawa dotyczy faktycznie wartości chronionej, następnie, czy doszło do ingerencji w tę wartość lub zaniechania po stronie państwa, gdy było ono zobowiązane do działania oraz czy powyższe da się uzasadnić zważywszy na wyniki testów legalności (zgodności z prawem), celowości (osiągnięcia legitymowanego celu) i konieczności (niezbędności w demokratycznym społeczeństwie)<sup>19</sup>.

Specyfika spraw rodzinnych powoduje, że ilekroć istnieje więź rodzinna z dzieckiem, ingerencja państwa powinna być jak najmniej dotkliwa. W sytuacjach, gdy rodzina biologiczna ulega rozpadowi lub rozłączeniu (przebywanie rodzica w zakładzie karnym bądź jego wydalenie z kraju), bądź gdy dziecko zostaje umieszczone w tymczasowej pieczy zastępczej albo przysposobione, państwo powinno zapewnić członkom rodziny rozwiązania wspomagające i służące rozwojowi bliskości dziecka z rodzicami oraz pogłębianiu więzi rodzinnych.

To władze krajowe ingerują w sprawowanie opieki nad dziećmi przez rodziców czy opiekunów i mają przywilej bezpośredniego kontaktu z zainteresowanymi osobami. Powinny na każdym etapie postępowania poznać te

---

<sup>17</sup> Zob. Gnahoré przeciwko Francji, skarga nr 40031/98, § 50, ETPC 2000 IX, Couillard Maugery przeciwko Francji, skarga nr 64796/01, § 237, z 1 lipca 2004 r. oraz Pontes przeciwko Portugalii, skarga nr 19554/09, §74, z 10 kwietnia 2012 r.

<sup>18</sup> Zob. K. i T. przeciwko Finlandii, skarga nr 25702/94, wyrok z 12 lipca 2001 r., § 166; Kutzner przeciwko Niemcom, skarga nr 46544/99, wyrok z 26 lutego 2002 r., § 67, ETPC 2002-I.

<sup>19</sup> Zob. więcej: M. Kowalski, *Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 97 ust. 1 pkt 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP*, [w:] *Sprawozdanie z działalności Rady do Spraw Uchodźców za rok 2010*, Warszawa 2011, s. 17 oraz <https://www.coe.int/pl/web/echr-toolkit/le-droit-au-respect-de-la-vie-privee-et-familiale> (data dostępu: 13.01.2019).

interesy, w razie potrzeby zasięgnąć opinii specjalistów i ocenić, co leży w najlepiej pojętym, rzeczywistym interesie dziecka. Trybunałowi pozostaje kontrola decyzji krajowych, z uwzględnieniem marginesu uznania określonego w ustępie 2 artykułu 8 Konwencji.

### **3. Sprawa Zhou przeciwko Włochom oraz sprawa I.S. przeciwko Niemcom: w poszukiwaniu rzeczywistego interesu dziecka**

Jednym z podstawowych elementów życia rodzinnego między rodzicem a dzieckiem i zarazem jego przejawem jest wykonywanie władzy rodzicielskiej, czy też sprawowanie opieki rodzicielskiej<sup>20</sup>. Dlatego też wśród problemów, wobec których stanął Trybunał przez lata rozstrzygania spraw na gruncie artykułu 8, dotyczących więzi rodziców z dziećmi, należy wskazać szczególnie te, dotyczące prawnych ograniczeń w sprawowaniu opieki/władzy rodzicielskiej, powiązane z umieszczeniem dziecka w pieczy zastępczej bądź innych placówkach opiekuńczych lub przekazaniu do adopcji.

Przykładem rozstrzygnięcia, w którym Trybunał jednogłośnie stwierdził naruszenie artykułu 8 Konwencji z uwagi na zerwanie więzi rodzinnej, w wyniku odebrania dziecka skarżącej, która znajdowała się w trudnej sytuacji życiowej i przekazanie go do pełnej adopcji, bez uprzedniego podjęcia odpowiednich i wystarczających starań dla zapewnienia poszanowania prawa skarżącej do życia rodzinnego z jej dzieckiem, jest sprawa Zhou przeciwko Włochom, zakończona wyrokiem z dnia 21 stycznia 2014r.<sup>21</sup>

Skarżąca, Jiaoqin Zhou, była obywatelką chińską, która w 2000r. wraz z partnerem i czteroletnią córką zamieszkała we Włoszech. Po urodzeniu kolejnej córki, obydwie córki, skarżąca odesłała do dziadków do Chin. W 2004 r. skarżąca ponownie zaszła w ciążę i będąc w ciąży, została porzucona przez partnera. W wyniku poważnych komplikacji zdrowotnych, urodziła syna, doświadczając miejscowego niedokrwienia. Wraz z dzieckiem skarżąca została objęta opieką społeczną i umieszczona w domu matki i dziecka, a następnie w innej placówce publicznej w Padwie. Początkowo skarżąca podjęła pracę w chińskim przedsiębiorstwie w miejscowości Belluno, lecz gdy z uwagi na brak miejsc w placówce publicznej w Belluno, organy opieki społecznej postanowiły umieścić dziecko w placówce w Padwie, skarżąca powróciła do Padwy i tam podjęła pracę w szpitalu. W ramach trwającej opieki społecznej, ze względu na niedogodne godziny pracy skarżącej, jej syn w porze dziennej

<sup>20</sup> Zob. R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 10375/83, wyrok z 10 grudnia 1984 r.

<sup>21</sup> Zob. Zhou przeciwko Włochom, skarga nr 33773/11; druga sekcja; (wyrok stał się ostateczny 2 czerwca 2014 r.).

umieszczany był w rodzinie zastępczej, a po wycofaniu się rodziny zastępczej, skarżąca, nie informując o tym służb społecznych, zaczęła powierzać syna na czas przebywania w pracy opiece małżeństwa z sąsiedztwa. Organy społeczne, w szczególności ze względu na starszy wiek tego małżeństwa i podejrzenie, że placą oni skarżącej za opiekę nad jej dzieckiem, nie wyraziły zgody na wybór tego małżeństwa na opiekunów i złożyły zawiadomienie do prokuratora Republiki przy Sądzie Rejonowym w Wenecji (zwanym dalej „sądem”). Wcześniej, tj. przed tym zawiadomieniem, organy nie podjęły żadnych innych działań, takich jak np. udzielenie skarżącej wsparcia w poszukiwaniu innych tymczasowych opiekunów na czas nieobecności matki.

Zarządzeniem z dnia 28 grudnia 2007 r. sąd powierzył opiekę nad chłopcem służbom opieki społecznej w ten sposób, że dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej, a skarżącej przyznano prawo do odwiedzin w wymiarze dwóch dni tygodniowo. Po pięciu miesiącach prawo matki do odwiedzin dziecka ograniczono do jednej godziny raz na dwa tygodnie. Natomiast w lipcu 2008r., na wniosek organu opieki społecznej, zawieszono prawo matki do odwiedzin syna. Powołano się na opinię psychologa, który uznał, że chłopiec zaadoptował się w rodzinie zastępczej, a spotkania z matką wzbudzały w nim niepokój. Uznano też, że dziecko nie miało wykształconej więzi z matką. Z decyzją tą nie zgodziła się matka chłopca, twierdząc, że jej więź z synem jest bardzo silna i zażaleniem wniosła o przywrócenie jej prawa do odwiedzin.

Zarządzeniem z grudnia 2008 r., sąd apelacyjny w Wenecji zarządził zorganizowanie spotkań matki z dzieckiem, zobowiązując do tego organy opieki społecznej. Na skutek zleconej przez sąd rodzinny w czerwcu 2009 r. opinii biegłego, zarządzeniem z kwietnia 2010 r., sąd orzekł, że dziecko może być przysposobione i nakazał przerwanie spotkań skarżącej z synem. W opinii biegłego bowiem matka nie była zdolna do opieki nad dzieckiem. Przyczyniać się do tego miało, doznane w czasie porodu, niedokrwienie miejscowe, jej ograniczone zdolności myślenia i empatii, a w efekcie niezdolność do zaplanowania przyszłości syna. Ponadto w opinii biegłego, z powodu wykonywanej pracy, matka nie była w stanie wywiązywać się z obowiązków rodzicielskich, zapewnić synowi rozwoju duchowego i spokojnego dzieciństwa. Oceniono, że podczas spotkań z synem jego matka zachowywała się impulsywnie, wpływając tym „traumatycznie” na psychikę dziecka. Zauważono, że w czasie spotkań skarżąca dawała dziecku żywność i ubrania oraz kilkakrotnie próbowała ubrać go w nowe rzeczy.

Skarżąca, odwołując się od zarządzenia o oddaniu dziecka do przysposobienia, nie kwestionowała wniosków z opinii biegłego na temat dziecka, lecz zabiegała o możliwość dalszych spotkań z synem na warunkach ustalonych przez sąd, aby zachować kontakt z dzieckiem. Za takim rozwiązaniem opowiedział się także kurator dziecka, który zwrócił się do sądu apelacyjnego z wnioskiem o nieorzeczenie przysposobienia pełnego (*adozione legittimante*),



lecz „*adozione legittimante aperta*” lub „*adozione mite*” (w dalszej części: przysposobienie niepełne), to znaczy przysposobienia, które pozwalałyby skarżącej na widywanie się z synem w obecności pracowników służb opieki społecznej tak, by została zachowana więź między nią a synem. Wprawdzie ustawodawstwo Republiki Włoskiej nie przewidywało wprost możliwości orzeczenia przysposobienia niepełnego, ale przy dokonaniu rozszerzającej wykładni jednego z artykułów ustawy nr 184 z 1983 r., możliwym było orzeczenie przysposobienia z utrzymaniem kontaktów dziecka z rodziną biologiczną. Choć sąd apelacyjny potwierdził, że taka możliwość istnieje, to uznał, że w przedmiotowej sprawie nie był możliwy powrót chłopca do matki biologicznej, a co za tym idzie zaszyły przesłanki do orzeczenia przysposobienia pełnego, uniemożliwiającego kontakty matki biologicznej z dzieckiem.

Włoski sąd apelacyjny uzasadniając swoją decyzję uznał, że porzucenie dziecka może wynikać nie tylko z braku wsparcia materialnego czy niematerialnego, ale również z zachowania rodziców, jeżeli ma negatywny wpływ na rozwój dziecka. Odwołując się w szczególności do opinii biegłego, sąd apelacyjny podkreślił, że skarżąca nie miała wystarczających środków, by zapewnić rozwój dziecka i nie była w stanie się nim opiekować. Zarówno Sąd ten w uzasadnieniu wyroku, jak i rząd włoski, na etapie postępowania przed ETPC, zajęli stanowisko, że w sprawie p. Zhou nie zaszła niezgodność z artykułem 8 Konwencji.

W skardze do Trybunału skarżąca zaznaczała, że nie porzuciła dziecka, ani też źle go nie traktowała. Była jedynie w trudnej osobistej, zdrowotnej i materialnej sytuacji. Ciężką pracą starała się poprawić swoje warunki bytowe i cały czas dawała wyraz temu, że zależy jej na kontakcie z synem. Uznała, że sądy włoskie wołały zerwać jej więź z dzieckiem, orzekając przysposobienie pełne, zamiast podjąć pozytywne działania, tj. udzielić jej dalszego i adekwatnego wsparcia.

Odmienne twierdził rząd włoski, że podjęto wszystkie niezbędne działania mające na celu odbudowę związku skarżącej z synem i dopiero ostatecznie orzeczono przysposobienie, chroniąc w ten sposób interes dziecka. Rząd uważał, że przedstawione przez sądy krajowe uzasadnienia do wydanych orzeczeń były właściwe i wystarczające oraz że władze krajowe nie przekroczyły marginesu uznania, określonego w ustępie 2 artykułu 8 Konwencji. Odnosząc się natomiast do powodu zawieszenia spotkań matki z dzieckiem wytłumaczono, że skarżąca „nie miała zaufania do służb opieki społecznej oraz z uwagi na trudności, z jakimi borykało się dziecko w czasie tych spotkań”, zawieszenie to było konieczne, by „zapewnić dziecku odrobinę równowagi i spokoju”.

Trybunał uznał, że decydujące znaczenie w sprawie ma ustalenie, czy przed podjęciem decyzji o zerwaniu więzi z matką, władze krajowe podjęły wszelkie niezbędne i odpowiednie kroki, jakich można rozsądnie oczekiwać,

by dziecko mogło normalnie żyć we własnej rodzinie. Przypomniął, że proces podejmowania decyzji prowadzący do ingerencji w prawa zagwarantowane w art. 8 Konwencji powinien być rzetelny i zapewniać poszanowanie interesów chronionych w tym przepisie<sup>22</sup>. Zdaniem Trybunału szczególne znaczenie ma wyważenie konkurujących ze sobą interesów, zważając jednak, że interes dziecka musi być warunkiem decydującym, który w zależności od charakteru i wagi, może być nadrzędny w stosunku do interesów rodziców<sup>23</sup>. Trybunał przypomniał w tej sprawie, że środki prowadzące do zerwania więzów dziecka z rodziną powinny być stosowane w wyjątkowych przypadkach, to znaczy jedynie w takich, gdy rodzice okazali się szczególnie niegodziwi<sup>24</sup>, bądź były one uzasadnione istotnym wymogiem wpływającym na interes dziecka<sup>25</sup>. Jedynie gdy rodzina dziecka jest bardzo ograniczona, można odstąpić od tego podejścia<sup>26</sup>.

W omawianej sprawie Trybunał nie dał się przekonać rządowi włoskiemu, że władze, orzekając przysposobienie pełne, kierowały się nadrzędnym interesem dziecka. Pomoc osobom, takim jak pani Zhou, które znalazły się w trudnej sytuacji, powinna być ukierunkowana na utrzymanie jej kontaktów z synem i dostosowana do ich potrzeb, a nawet zwiększonej wrażliwości<sup>27</sup>. Tymczasem rząd nie przedstawił przekonującego wyjaśnienia dla uzasadnienia decyzji o zerwaniu więzi rodzicielskiej między skarżącą a jej synem (wskazano także, że biegli nie zbadali faktycznych możliwości poprawy zdolności skarżącej do opieki nad synem, uwzględniając jej stan zdrowia). Z tych względów, w ocenie Trybunału, doszło do naruszenia artykułu 8 Konwencji.

Zaledwie kilka miesięcy po wyroku w sprawie Zhou przeciwko Włochom, Trybunał rozstrzygnął sprawę I.S. przeciwko Niemcom, w której skarżąca także domagała się stwierdzenia naruszenia artykułu 8 Konwencji po orzeczeniu przez sąd krajowy przysposobienia jej dzieci. Skarżąca, I.S., obywatelka Niemiec, będąc w związku małżeńskim i posiadając dwójkę dzieci, w wy-

---

<sup>22</sup> Zob. Moretti i Benedetti przeciwko Włochom, skarga nr 16318/07, § 27, wyrok z 27 kwietnia 2010 r.; Havelka i inni przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 23499/06, §§ 34–35, wyrok z 21 czerwca 2007 r.; Kutzner przeciwko Niemcom, skarga nr 46544/99, wyrok z 26 lutego 2002 r., § 56, ETPC 2002-I; Wallová i Walla przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 23848/04, wyrok z 26 października 2006 r., § 47.

<sup>23</sup> Zob. Kearns przeciwko Francji, skarga nr 35991/04, wyrok z 10 stycznia 2008 r., § 79.

<sup>24</sup> Zob. Clemeno i inni przeciwko Włochom, skarga nr 19537/03, wyrok z 21 października 2008 r., § 60.

<sup>25</sup> Zob. Johansen przeciwko Norwegii, wyrok z 7 sierpnia 1996 r., § 84; P., C. i S. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 56547/00, § 118, ETPC 2002 VI.

<sup>26</sup> Zob. Söderbäck przeciwko Szwecji, skarga nr 24484/94, wyrok z 28 października 1998 r., §§ 30–34, Zbiór 1998 VII.

<sup>27</sup> Por. Saviny przeciwko Ukrainie, skarga nr 39948/06, wyrok z 18 grudnia 2008 r., § 57; R.M.S. przeciwko Hiszpanii, skarga nr 28775/12, § 86, wyrok z 18 czerwca 2013 r.; B. przeciwko Rumunii (nr 2), skarga nr 1285/03, § 86 i 114, wyrok z 19 lutego 2013 r.; Todorova przeciwko Włochom, skarga nr 33932/06, § 75, wyrok z 13 stycznia 2009 r.

niku romansu zaszła w ciążę i urodziła w kwietniu 2000 r. bliźnięta. Niecałe trzy tygodnie po ich narodzinach, kobieta oddała dzieci do rodziny zastępczej. Była pod presją męża, który porzucił ją, wyprowadzając się z domu, a swój powrót uzależniał od oddania nowonarodzonych dzieci do adopcji. Cierpiąc na depresję i będąc w trudnej sytuacji finansowej, matka bliźniaczek w listopadzie 2000 r., zdecydowała o oddaniu dzieci do adopcji i zrzekła się praw rodzicielskich, składając deklarację w formie aktu notarialnego. W dokumencie wskazano, że deklaracja nie może być odwołana oraz że zrywa więzy między nią a dziećmi (ustanie powinowactwa). Wkrótce po podpisaniu aktu notarialnego, I.S. uzgodniła ustnie z przyszłymi rodzicami adopcyjnymi, których wcześniej poznała w ośrodku adopcyjnym, że będzie ona otrzymywać coroczny raport na temat dzieci wraz z fotografiami. W czerwcu 2001 r. adopcja została potwierdzona przez niemiecki sąd opiekuńczy, przy czym w protokole rozprawy odnotowano, że strony zgodziły się na adopcję półotwartą, w związku z wolą matki biologicznej w zakresie utrzymywania kontaktów. Sąd potwierdził, że zakres kontaktu, polegający na przesyłaniu corocznych sprawozdań i fotografii, został już wcześniej ustalony przez strony. Taka forma adopcji była zgodna z prawem niemieckim. Po niespełna roku, w kwietniu 2002 r., I.S. wniosła sprawę do sądu o uznanie jej zgody na adopcję za nieważną. Wskazywała, że w momencie wyrażania zgody na adopcję miała problemy psychiczne i była pod silną presją. Powoływała się także na brak zgody na adopcję ze strony ojca bliźniaczek, odmawiając jednak wskazania jego tożsamości. Sąd, powołując się na opinię biegłego, uznał, że pomimo problemów psychicznych, podejmując decyzję o oddaniu dzieci do adopcji I.S. miała pełną świadomość skutków podejmowanej decyzji. Równoległe do toczącej się sprawy o unieważnienie adopcji, I.S. wystąpiła do sądu z wnioskiem o uregulowanie jej regularnych kontaktów z bliźniaczkami i skarżąc się, że nie otrzymuje informacji na temat córek. Sąd, oddalając wniosek, wskazał, że I.S. opiekowała się dziećmi przez niecałe trzy tygodnie po ich narodzinach, co sprawia, że nie należy do kręgu osób od dłuższego czasu żyjących z dziećmi we wspólnocie domowej (*“the circle of people who had lived in domestic community with the child for a long period of time”*), którym w myśl prawa niemieckiego przysługuje takie prawo.

I.S. wnosząc skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powołała się na naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego z uwagi na odmowę sądu uregulowania jej regularnych kontaktów z dziećmi, mimo że jak twierdziła, umówiono się na adopcję półotwartą. W wyroku z 5 czerwca 2014 r. (skarga nr 31021/08) Trybunał potwierdził, że skarga powinna być analizowana na gruncie artykułu 8 Konwencji, lecz głosami 5 do 2 nie stwierdził naruszenia Konwencji. Trybunał podkreślił, że artykuł 8 nie przyznaje rodzicom biologicznym prawa do kontaktu z dziećmi oddanymi do adopcji. Zgodził się również z sądami niemieckimi, które ustaliły, że matka biologicz-

na, w tak krótkim czasie sprawowania opieki nad dziećmi, nie zdołała nawiązać z nimi więzi. Ponadto zrzeczenie się praw rodzicielskich dokonane zostało w biurze notarialnym, gdzie wytłumaczono skarżącej konsekwencje adopcji. Trybunał podzielił argumenty rządu niemieckiego, że taka decyzja sądów niemieckich miała przede wszystkim na celu ochronę dzieci. Należało także zapewnić ochronę interesu i prywatności nowo powstałej rodziny, bezpiecznego rozwoju relacji między dziećmi w tak młodym wieku a rodzicami adopcyjnymi. Oceniając proporcjonalność ingerencji w prawo do życia prywatnego biologicznej matki, Trybunał zauważył, że rodzice adopcyjni przystali na półotwartą adopcję, ustalając ustnie zakres przekazywania matce informacji o podopiecznych. Taka, ustna umowa między matką biologiczną a rodzicami adopcyjnymi, została zawarta po tym, jak notariusz wytłumaczył matce prawne konsekwencje decyzji o oddaniu dzieci do adopcji. W związku z tym Trybunał uznał, że sądy niemieckie właściwie dały pierwszeństwo ochronie rodziców adopcyjnych.

Zdanie odrębne do wyroku złożyło dwóch sędziów, wskazując, że skoro doszło do tak daleko idącego nieporozumienia, to oznacza, że państwo nie dopełniło pozytywnych obowiązków, ciążących na nim na mocy artykułu 8 Konwencji. Zarówno notariusz, jak i sądy powinny być świadome stanu psychicznego matki biologicznej, który mógł utrudniać jej percepcję. Także ustne porozumienie skarżącej z rodzicami biologicznymi co do kontaktów nie miało znaczenia prawnego i mogło wprowadzić skarżącą w błąd. Wielokrotnie Trybunał dawał wyraz temu, że na podstawie artykułu 8 Konwencji rodzic nie może być uprawniony do zastosowania środków, które byłyby szkodliwe dla zdrowia i prawidłowego rozwoju dziecka<sup>28</sup>. W tej jednak sprawie kolejny raz w kwestii przysposobienia Trybunał uznał, że w interesie małoletniego może leżeć wspieranie budowy stałej więzi uczuciowej z rodzicami zastępczymi<sup>29</sup>.

## Wnioski

Utrwalone przemiany w społeczeństwie prowadzą do wniosku, że życie rodzinne jest możliwe nie tylko między osobami, które łączą więzy krwi, małżeństwo albo adopcja<sup>30</sup>, a co za tym idzie prawna ochrona życia rodzinnego

<sup>28</sup> Zob. Johansen przeciwko Norwegii, wyrok z 7 sierpnia 1996 r., § 78, Zbiór wyroków i decyzji 1996 III, oraz wyż. cyt. Gnahoré przeciwko Francji, skarga nr 40031/98, wyrok z 19 września 2000 r., § 59.

<sup>29</sup> Zob. wyż. cyt. Johansen, § 80 oraz wyż. cyt. Kearns przeciwko Francji, skarga nr 35991/04, wyrok z 10 stycznia 2008 r., § 80.

<sup>30</sup> Długi czas odmiennego zdania była Komisja Rady Europy, por. Raport X., Y. i Z. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 27 czerwca 1995, skarga nr 21830/93, RJD 1997 – II, par. 51–53. W Raporcie tym Komisja potwierdziła tendencję w państwach Konwencji do prawnego uznania skutków zmiany płci w sferze życia rodzinnego.

od dawna wykracza poza krąg tych osób. Ochrona ta może obejmować w pewnym stopniu także „projektowane na przyszłość życie rodzinne”<sup>31</sup>, ale zasadniczo dotyczy rodziny już istniejącej<sup>32</sup>.

Ukazane sprawy, rozpatrywane przez Trybunał, nie należą do tych, w których dziecko bądź dzieci skarżącej byłyby narażone na przemoc czy złe traktowanie psychiczne lub fizyczne<sup>33</sup>, czy wykorzystanie seksualnie<sup>34</sup>, kiedy to ingerencja państwa w życie rodzinne jest nie tyle pożądana, ile konieczna, a wszelkie decyzje organów krajowych powinny być podejmowane odpowiednio szybko, przy zapewnieniu biologicznym rodzicom środków odwoławczych.

Zdania odrębne złożone przez dwóch sędziów do sprawy I.S. przeciwko Niemcom, ale i całokształt okoliczności sprawy Zhou przeciwko Włochom ukazują, że podjęcie decyzji nieodwracalnych, takich jak przekazanie dzieci do adopcji, musi być poprzedzone wnikliwym zapoznaniem się z sytuacją rodzica bądź rodziców biologicznych, decydujących się na oddanie swoich dzieci do adopcji, w szczególności ich stanem zdrowia, sytuacją osobistą oraz materialną. Poprzedzać musi ją nie tylko rozważenie wszystkich okoliczności sprawy, ale szereg działań pozytywnych państwa ukierunkowanych na umożliwienie dziecku życia w biologicznej rodzinie, a dopiero gdy jest to trwale niemożliwe, na zapewnienie dziecku nowej rodziny, w której bezpiecznie będzie mogło nawiązywać i rozwijać nowe rodzinne więzy.

W każdym przypadku decyzja o orzeczeniu przysposobienia, wbrew woli rodziców biologicznych, musi być środkiem ostatecznym. Pozbawienie rodzi-

---

<sup>31</sup> Zob. Abdulaziz, Cabales and Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 9214/80; 9473/81; 9474/81. W sprawie tej Trybunał jednogłośnie orzekł naruszenie artykułu 14 w powiązaniu z artykułem 8. Skarżące zarzuciły stosowanie względem nich dyskryminujących, krajowych przepisów imigracyjnych, co uniemożliwiło im mężom przyjazd do Wielkiej Brytanii celem „połączenia z żonami”.

<sup>32</sup> Interesującym przykładem orzeczenia, w którym strasburscy sędziowie nie byli w tej kwestii jednomyślni jest sprawa Pini, Bertani, Manera i Altripaldi przeciwko Rumunii, skargi nr 78028/01 i 78030/01, wyrok z 22 czerwca 2002r. (ostateczny 22 września 2002r.). Skarżący, łącznie dwie pary obywatelstwa włoskiego, w toku procedury adopcji łącznie dwójki dzieci z Rumunii, na skutek braku właściwej współpracy ze strony Rumunii w wykonaniu zapadłego przed tamtejszym sądem wyroku udzielającego zgody na adopcję, napotkali trudności w sprowadzeniu dzieci do Włoch, tj. „połączeniu się z dziećmi”. Trybunał, głosami 4 do 3 wprawdzie nie stwierdził naruszenia artykułu 8 Konwencji, lecz artykułu 6, ale zdanie odrębne złożyli w tym zakresie sędziowie z Holandii i Czech; zdanie odrębne sędziego z Rumunii koncentrowało się na zastosowaniu art. 6 Konwencji.

Do sprawy Pini, Bertani, Manera i Altripaldi przeciwko Rumunii wielokrotnie odwołują się autorzy monografii poświęconej adopcji międzynarodowej: A. Bisio, I. Roagna, *L'adozione internazionale di minori: normativa interna e giurisprudenza europea*, w: *Il diritto privato oggi*, red. P. Cendon, Giuffrè Editore 2009, m.in. s. 288–290.

<sup>33</sup> Zob., *a contrario*, Dewinne przeciwko Belgii, skarga nr 56024/00, decyzja z 10 marca 2005 r.; Zakharova przeciwko Francji, skarga nr 57306/00, wyrok z 13 grudnia 2005 r.

<sup>34</sup> Zob. *a contrario*, Covezzi i Morselli przeciwko Włochom, skarga nr 52763/99, wyrok z 9 maja 2003 r., § 104.

ców prawa do opieki nad dziećmi nawet w sytuacji, gdy rodzice nie są zdolni zapewnić dzieciom odpowiednich warunków życia, a brak środków finansowych i predyspozycji indywidualnych rodziców naraża dzieci na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia i wychowania, będzie prowadziło do naruszenia artykułu 8 Konwencji, jeżeli, tak jak w sprawie Saviny przeciwko Ukrainie, organy państwowe nie zbadają, na ile stwierdzone wady i deficyty były stałe (Trybunał stwierdził także naruszenie artykułu 8 Konwencji w sprawie Kutzner p. Niemcom, (wyż. cyt. § 68) w której sądy pozbawiły rodziców władzy rodzicielskiej po stwierdzeniu u nich niedoborów emocjonalnych), a na ile przejściowe i mogły zostać przezwyciężone np. po uzyskaniu pomocy społecznej<sup>35</sup>.

Regulacje w przedmiocie adopcji należą do kompetencji ustawodawczej państw i wydaje się, że powinny dopuszczać możliwość utrzymywania kontaktów dziecka z biologicznymi rodzicami, choć najczęściej zależy to od woli i decyzji rodziców adopcyjnych, którym także należy się ochrona prawna ich więzi rodzinnej. Możliwość utrzymywania kontaktów z dziećmi przez rodziców biologicznych nie stanowi elementu przesądzającego o kwestii ewentualnego naruszenia artykułu 8 Konwencji, ale jest zawsze brana przez Trybunał pod uwagę. Przykładowo Trybunał nie dopatrył się naruszenia artykułu 8 Konwencji, zauważając, że rodzice mieli możliwość kontaktowania się z dziećmi i podtrzymywania rodzinnej więzi<sup>36</sup>. Podobnie, w sytuacji niezrównoważenia psychicznego rodziców, uwzględniając również okoliczność, że związki między dziećmi a rodzicami nie zostały zerwane, Trybunał stwierdził, że nie doszło do naruszenia artykułu 8<sup>37</sup>.

W pierwszej kolejności państwo musi stać na straży dobra i interesu dziecka, jego prawa do życia we własnej rodzinie, a w sytuacji konfliktu sprzecznych interesów, w tak delikatnej sferze jaką jest życie rodzinne, baczyć na solidnie ukształtowaną i ugruntowaną w orzecznictwie strasburskim zasadę proporcjonalności podjętych środków, z wymogiem zapewnienia gwarancji proceduralnych<sup>38</sup>.

Poglądy na temat potrzeby interwencji władz publicznych w opiekę na dziećmi zawsze będą zróżnicowane w zależności od rejonu czy konkretnego państwa<sup>39</sup>, czego przykładem jest chociażby Skandynawia. Poglądy te będą

<sup>35</sup> Zob. Saviny przeciwko Ukrainie, skarga nr 39948/06, wyrok z 18 grudnia 2008 r.

<sup>36</sup> Zob. np. w sprawie Aune przeciwko Norwegii, skarga nr 52502/07, wyrok z 28 października 2010 r.

<sup>37</sup> Zob. wyż. cyt. Couillard Maugery przeciwko Francji.

<sup>38</sup> Na temat zasady proporcjonalności i gwarancji proceduralnych na przykładzie art. 8 Konwencji zob. L. Lavrysen, *Protection by the Law: the Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights*, [w:] Yves Haecq (red.), Eva Brems, *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, New York, London 2014, s.115–116.

<sup>39</sup> Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Zakamycze 2002, s.269.



determinowane między innymi sposobem pojmowania rodziny i tradycjami związanymi z rolą rodziny w społeczeństwie. Dopuszczalne ograniczenia prawa do adopcji w prawie krajowym mogą występować, o ile są uzasadnione przesłankami obiektywnymi, z zastosowaniem zasady proporcjonalności<sup>40</sup>. Z tych względów margines oceny i uznania pozostawiony państwu rozstrzygającym o sprawowaniu opieki nad dziećmi, może być postrzegany także jako swoisty instrument ochrony niezależności w kształtowaniu polityki rodzinnej i prawa rodzinnego, z poszanowaniem różnic wynikających z odmiennych państwowych tradycji i kultur.

Należy zawsze kierować się nadrzędnym interesem dziecka i choćby z tego względu – jak podkreślał niejednokrotnie Trybunał – traktować adopcję, jako „danie” dziecku rodziny, a nie dziecka rodzinie<sup>41</sup>.

## Literatura

- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.
- Kowalski M., *Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku z art. 97 ust. 1 pkt 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP*, [w:] Sprawozdanie z działalności Rady do Spraw Uchodźców za rok 2010, Warszawa 2011, s. 17 oraz <https://www.coe.int/pl/web/echr-toolkit/le-droit-au-respect-de-la-vie-privée-et-familiale> (data dostępu: 13.01.2019).
- Lavrysen L., *Protection by the Law: the Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights*, [w:] Yves Haecq (red.), Eva Brems *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, New York, London 2014.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Zakamycze 2002.
- Starr S., Brilmayer L., *Family Separation as a Violation of International Law*, Berkley Journal of International Law 2003, vol. 21, issue 2.
- Szuniewicz M., *Deportacja cudzoziemców w świetle zobowiązań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, nr 5.
- Wildhaber L., *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Najnowsze orzecznictwo dotyczące art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 40 (3-4), 1996.

## Akty prawne

Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants, Oct. 5, 1961, 658 U.N.T.S. 143.

<sup>40</sup> Trybunał nie doszukał się dyskryminacji i naruszenia artykułu 8 Konwencji w sprawie, w której we Francji odmówiono prawa do adopcji osobie o orientacji homoseksualnej, aczkolwiek i to podejście ewoluuje w społeczeństwie przyczyniając się do ewolucji prawa. Por. Frette przeciwko Francji, skarga nr 36515/97, wyrok z 26 lutego 2002 r.

<sup>41</sup> Zob. Frette przeciwko Francji, op. cit.



Deklaracja Praw Dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r.

Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r., Dz. U. 1995, nr 108, poz. 528

Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r., Dz. U. 2000, nr 39, poz. 448.

Konwencja o Prawach Dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** dziecko przysposobione, rodzice biologiczni i adopcyjni, więź rodzinna, prawna ochrona życia rodzinnego.

Utrzymywanie więzi rodzinnej dziecka z rodzicami w sytuacjach, gdy jego rodzina biologiczna uległa rozpadowi lub rozłączeniu, bądź gdy dziecko zostało umieszczone w tymczasowej pieczy zastępczej albo przysposobione (adoptowane), bywa szczególnie ważne dla prawidłowego rozwoju dziecka. Opracowanie jest próbą ukazania prawnej ochrony więzi dziecka z rodzicem na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sytuacji, gdy przez organ krajowy orzekane jest przysposobienie. Spośród przykładowych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, rozwijających standard ochrony życia rodzinnego na gruncie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, poddano analizie wyrok w sprawie Zhou przeciwko Włochom (wyrok z dnia 21 stycznia 2014r.) oraz w sprawie I.S. przeciwko Niemcom (wyrok z 5 czerwca 2014 r.). Sprawy te ukazują, że ilekroć dochodzi do kolizji między interesami rodziców biologicznych oraz adopcyjnych, rozstrzygającym i nadrzędnym powinien być „interes i dobro dziecka”. Jednocześnie sprawy te potwierdzają, że ingerencja władz krajowych w życie rodzinne podlega ścisłym ograniczeniom, nie wyłączając sytuacji, gdy na państwie spoczywają obowiązki pozytywne, polegające na przedsięwzięciu adekwatnych środków celem zapewnienia ochrony życia rodzinnego. Wzmacniana ma być więź rodzinna z dzieckiem, przede wszystkim rodzica biologicznego, ale w określonych sytuacjach rodzica adopcyjnego.

## Summary

### **„Adopted child”: legal protection of parental ties with a child in selected judgments of the European Court of Human Rights**

**Keywords:** adopted child, adoptive parents, biological parents, parental ties, family life’s legal protection.

Maintaining parental ties in situations when the biological family has been disintegrated or disconnected, or when the child has been placed in temporary foster care or has been adopted, sometimes is an issue of great importance for the proper development of the child. The thesis talks about the legal protection of the child’s relationship with parents under the European Convention of Human Rights in a situation when the relevant authorities have permitted an adoption of the child. The judgment in *Zhou v. Italy* case (judgment of 21 January 2014) and the case of *I.S. against Germany* (judgment of 5 June 2014) are the examples of establishing precedents by the European Court of Human Rights under art. 8 of the European Convention of Human Rights for the protection of family life. These cases show that when there is a conflict between the interests of biological parents and adoptive parents, to ensure the protection of family life. The ties of biological parents with a child should be protected, but in certain situations the ties between the child and its adoptive parents should be given priority over its biological parents.



**Don Arturo Katolo**

Ponitificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale – ISSR i ITCS  
w Rende (CS)

## Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w kodeksach starożytnego Bliskiego Wschodu

*Dano w mojej siedzibie w mieście Rende (Prowincja Cosenza),  
dnia 10 listopada, Roku Pańskiego 2016, w dzień wspomnienia  
św. Baudolino, patrona miasta Alessandria w Piemontcie*

### 1. Status quaestionis

Próba uregulowania od strony etyczno-prawnej zagadnień związanych z szeroko rozumianą opieką nad ludzkim życiem i zdrowiem nie jest czymś nowym. Poruszając się w świecie antyku bliskowschodniego można znaleźć liczne świadectwa poświadczające prawdziwość wyżej przytoczonych słów. W kontekście prowadzonych dyskusji, dotyczących tych dwóch wartości fundamentalnych, warto sięgnąć do historii starożytnej, aby zobaczyć, jak na te zagadnienia zapatrywali się ówcześni ludzie. Może niejednemu z nas przychodzi na myśl „prawo talionu”, kiedy wspomina się prawodawstwo starożytnego Bliskiego Wschodu. Czy zawsze tak było? Czy zasada „oko za oko, ząb za ząb” obowiązywała wszędzie? Nie udzielę natychmiast odpowiedzi na to pytanie – pojawi się ona gdzieś w trakcie referowania.

### 2. Sumerowie

Najstarszym dokumentem, zapisanym w języku sumeryjskim, jest *Kodeks Ur-Nammu* pochodzący z 2113–2096 r. ante Chr., którego autorem był ex-generał, a później król Ur-Nammu. Niestety, ponieważ tekst niemal w całości jest zniszczony, to udało się odczytać jedynie trzy artykuły (dwie zachowane tabliczki), z przypuszczalnej łącznej liczby kilkudziesięciu. Forma dokumentu, w jakiej został spisany, była później naśladowana przez kolejnych prawodawców mezopotamskich.

Kolejnym dokumentem jest *Kodeks Lipit-Ishtar [Eshtar]*, autorstwa piątego króla z I dynastii z Istin, Iszme-Dagana. Jego powstanie datowane jest

na 1934–1924 r. ante Chr. Tekst *Kodeksu*, napisany w języku sumeryjskim, składa się z siedmiu, fragmentarycznie zachowanych glinianych tabliczek, i zawiera: część prologu, 37 przepisów prawnych oraz epilog.

Dokumentem prawniczym zredagowanym w języku akadyjskim, z zachowaniem jednak kultury i mentalności sumeryjskiej, jest *Kodeks z Esznunny*. Pochodzi on, prawdopodobnie, z czasów króla Daduszy (1 poł. XVIII w. ante Chr.). Miasto Esznunna, po utracie własnej niepodległości, weszło w skład Imperium Babilońskiego, na czele którego stał Hammurabi (1792–1750 r. ante Chr.). Sporną kwestią pozostaje, czy ten dokument należy do prawodawstwa sumeryjskiego, czy już babilońskiego. Rozstrzygnięcie tego sporu nie jest jednak zadaniem niniejszego referatu.

W odniesieniu do zagadnień związanych z ochroną życia i zdrowia ludzkiego, należy podkreślić bezwarunkowy nakaz poszanowania tych dwóch wartości fundamentalnych. *Kodeks Ur-Nammu* formułuje to następująco: „Jeśli obywatel dopuści się zabójstwa drugiego obywatela, odda swoje życie za tamtego” (art. 1) „Jeśli [obywatel obywatelowi] [podczas] bójk [rękę?] albo nogę złamał, 10 shekli srebra zapłaci (art. 16); Jeśli obywatel obywatela bronią uderzył (i) kość mu złamał, 1 minę srebra zapłaci (art. 17); jeśli obywatel obywatelowi ostrym narzędziem (?) nos obciął, 2/3 miny srebra zapłaci (art. 18)”.

Dosyć interesująco dokument reguluje sprawy związane z dziedzina ludzkiej płciowości, a szczególnie gwałtu. „Jeśli żona obywatela, z własnej inicjatywy, zbliży się do innego obywatela i dopuści się z nim współżycia seksualnego, wówczas kobieta ta zostanie zabita, a uwiedziony mężczyzna – uwolniony (art. 7). Jeśli obywatel dopuści się gwałtu na niewolnicę innego obywatela, a ta była dziewicą, wówczas zapłaci 5 shekli srebra (art. 8). [...] Jeśli obywatel dopuści się pożycia seksualnego z wdową, bez zawarcia z nią małżeństwa, niczego nie będzie musiał płacić (art. 11). [...] Jeśli jakiś obywatel oskarży żonę drugiego obywatela o promiskuityzm, a próba rzeki oczyści ją, wówczas oskarżyciel zapłaci 20 shekli srebra (art. 14)”. W tym miejscu należy wyjaśnić pojęcie „próby rzeki” (inaczej „próba wody”). Stanowiła ona jednostronną formę dowodową, w której tonięcie było odczytywane jako dowód winy – czyli odwrotnie niż to miało miejsce w wiekach późniejszych w Europie (poczynając od Cesarstwa Rzymskiego). Tego rodzaju formy dowodowe zostały zakazane w 1215 r. podczas IV Soboru Laterańskiego.

W *Kodeksie Lipit-Ishtar* można przeczytać: „jeśli ktoś uderzy córkę, a ona poroni dziecko, to sprawca czynu będzie musiał zapłacić 30 shekli srebra (art. d); jeśli uderzona córka umrze, sprawca zostanie zabity (art. e); jeśli ktoś uderzy niewolnicę, a ona poroni dziecko, to zapłaci 5 shekli srebra (art. f)”. Prawna ochrona życia została rozciągnięta na dzieci nienarodzone oraz kobiety brzemiennie.

Omawiany dokument zabezpieczał prawo żony do opieki przez męża na wypadek choroby lub starości. „Jeśli żona obywatela utraci swą atrakcyjność, albo stanie się sparaliżowaną, wówczas nie będzie musiała opuszczać domu swego męża; obywatelowi wolno będzie poślubić drugą, zdrową żonę; obydwójce jednak będą musieli opiekować się pierwszą żoną i utrzymywać ją” (art. 28)”.

Ciekawostką obyczajową był zakaz rozwodu w celu poślubienia prostytutki. „Jeśli żonaty obywatel współżył płciowo z prostytutką z ulicy i sędzia zakazał mu powracania do niej, i jeśli pomimo zakazu obywatel rozwiedzie się ze swoją prawną żoną, i pomimo wynagrodzenia jej w srebrze lub innych dobrach, nadal nie będzie mógł poślubić prostytutki (art. 30)”.

*Kodeks z Eszunnny* podaje dosyć obszerny wykaz czynności, które godząc w zdrowie drugiego człowieka, zagrożone są sankcjami karnymi: „jeśli obywatel odgryzie nos drugiemu obywatelowi, wówczas zapłaci jako karę 60 szekli srebra; za oko – 60 szekli; za ząb – 30 szekli; za ucho – 30 szekli; za cios wymierzony w policzek – 10 szekli srebra (art. 42); jeśli ktoś odetnie palec drugiemu – zapłaci 20 szekli srebra (art. 43); jeśli ktoś uderzy drugiego na ulicy, i ten padając złamie sobie rękę – zapłaci 30 szekli srebra (art. 44); jeśli obywatel złamie nogę drugiemu obywatelowi, to zapłaci 30 szekli srebra (art. 45); jeśli obywatel złamie żebro drugiemu obywatelowi, to zapłaci 20 szekli srebra (art. 46); jeśli obywatel przypadkiem zrani drugiego obywatela, to zapłaci 10 szekli srebra (art. 47); jeśli obywatel podczas kłótni zabił syna drugiego obywatela, to zapłaci 40 szekli srebra (art. 47a); jeśli wół jest bodliwy i władze miejscowe powiadomiły oficjalnie o tym właściciela, a on swojego wołu nie poskromił, i ten obywatela rogiem uderzył powodując jego śmierć, właściciel wołu zapłaci 2/3 miny srebra (art. 54); jeśli niewolnika rogiem uderzył powodując jego śmierć, właściciel wołu zapłaci 15 szekli srebra (art. 55); jeśli obywatel posiada agresywnego psa, a władze miejscowe oficjalnie o tym powiadomiły właściciela psa, lecz on nie potrafił nad nim zapanować, i tenże pies ugryzie obywatela powodując jego śmierć, to właściciel psa zapłaci 40 szekli srebra (art. 56); jeśli pies ugryzie niewolnika, i ten umrze, to właściciel psa zapłaci 15 szekli srebra właścicielowi niewolnika (art. 57); jeśli mur grozi zawaleniem i władze miejscowe właściciela muru oficjalnie o tym powiadomiły, lecz ten muru swego nie naprawił, zaś mur zawalił się i spowodował śmierć obywatela, jest to sprawa gardłowa, stanie się według rozporządzenia królewskiego (art. 58)”.

Z ochroną życia i zdrowia wiązały się także zagadnienia obyczajowe. I tak, „jeśli obywatel złoży zapłatę za przysłą żonę jej rodzicom, a inny obywatel, bez wiedzy jej rodziców, uwiedzie ją i dopuści się pożycia seksualnego, to jest to najwyższa obraza; uwodziciel zostanie ukarany śmiercią” (art. 26). [...] Jeśli obywatel współżył z niewolnicą innego obywatela, wówczas zapłaci 20 szekli srebra; niewolnica nadal pozostanie własnością poprzedniego pana (art. 31)”.

Godnym jest podkreślenia fakt, że zdrowie i życie ludzkie stanowiły przedmiot troski sumeryjskich prawodawców. Poszanowanie tych dwóch wartości fundamentalnych zagrożone było sankcją karną: prawem talionu albo grzywną pieniężną.

### 3. Babilonia

Najbardziej znanym dokumentem prawniczym, w którym *explicite* można znaleźć już przepisy dotyczące profesji lekarskiej, jest *Kodeks Hammurabiego* zredagowany i spisany w XVIII w. ante Chr. Interesującym jest fakt, że dokument ten reguluje nie tylko obowiązki, ale również prawa lekarza oraz pacjenta.

W tym miejscu należy udzielić kilku wyjaśnień w odniesieniu do terminologii zastosowanej w *Kodeksie* wobec kategorii klas społecznych. *Awillum* to obywatel cieszący się pełnią praw, niejednokrotnie arystokrata. *Muškenum* człowiek „pół-wolny”, czyli wolny, ale pozbawiony własności prywatnej. Z czasem zaczęto używać tego terminu na oznaczenie człowieka biednego albo żebraka. *Wardum* to niewolnik, który mógł być kupiony lub sprzedany.

Lekarz ma prawo do odpowiedniego wynagrodzenia: „Jeśli lekarz obywatelowi operację ciężką nożem z brązu wykonał, obywatela uzdrowił lub łuk brwiowy obywatela nożem z brązu otworzył i oko obywatela uzdrowił, 10 szekli srebra weźmie (§ 215); jeżeli (to) *muškenum* 5 szekli srebra weźmie (§ 216); jeżeli (to) niewolnik obywatela, pan niewolnika lekarzowi 2 szekli srebra da (§ 217); jeśli lekarz kość obywatela złamaną wyleczył lub mięsień bolący uzdrowił, ranny lekarzowi 5 szekli srebra da (§ 221); jeżeli (to) *muškenum* 3 szekli srebra da (§ 222); jeżeli (to) niewolnik obywatela, pan niewolnika lekarzowi 2 szekli srebra da (§ 223)”.

Obok prawa do wynagrodzenia, *Kodeks* przewidywał całą serię kar nakładanych na lekarza w sytuacji, gdyby jego starania lecznicze wynikały z lekceważenia zasad sztuki medycznej „Jeśli lekarz obywatelowi operację ciężką nożem z brązu wykonał i spowodował śmierć obywatela lub łuk brwiowy obywatela nożem z brązu otworzył i oka obywatela pozbawił, rękę mu utną (§ 218); jeśli lekarz operację ciężką niewolnikowi *muškena* nożem z brązu wykonał i spowodował (jego) śmierć, niewolnika jak (tamten) niewolnik w zamian da (§ 219); jeżeli łuk brwiowy nożem z brązu otworzył i oka go pozbawił, (w) srebrze połowę ceny jego zapłaci (§ 220)”. Można powiedzieć, że *Kodeks* zabezpieczał prawo pacjenta do prawidłowej i dobrej kuracji.

Podobnie jak w *Kodeksie Lipit-Ishtar*, również i w omawianym dokumencie zostało zawarte prawo żony do opieki ze strony męża na wypadek choroby: „Jeśli obywatel żonę sobie wziął, a febra pochwyliła ją (i) inną wziąć postanowił, może ją poślubić, żony swej, którą febra chwyciła nie odprawi <jej>,”



w domu (który) zbudowali pozostanie i dopóki żyje, będzie ją utrzymywał (§ 148); jeżeli kobieta ta w domu męża swego mieszkać nie zgodziła się, posag jej, który z domu ojca swego przyniosła, zostanie jej zwrócony i odejdzie (§ 149)”.

*Kodeks* nakłada obowiązek szacunku dla życia i zdrowia drugiego człowieka, ustanawiając przy tym adekwatne kary w przypadku przekroczenia stosownych przepisów. „Jeśli syn ojca swego uderzył, rękę utną mu (§ 195). Jeśli obywatel oko obywatelowi wybił, oko wybija mu (§ 196); jeżeli kość obywatela złamał, kość mu złamają (§ 197). Jeśli oko *muškenowi* wybił lub kość *muškena* złamał, 1 minę srebra zapłaci (§198). Jeśli oko niewolnika obywatela wybił lub kość niewolnika obywatela złamał, połowę ceny jego zapłaci (§ 199). Jeśli obywatel ząb obywatelowi równemu sobie wybił, ząb wybija mu (§ 200); jeżeli ząb *muškena* wybił 1/3 miny srebra zapłaci (§ 201). Jeśli obywatel (w) policzek obywatela godniejszego niż on uderzył, na Zgromadzeniu 60 razy bykowcem zostanie uderzony (§ 202). Jeśli obywatel (w) policzek obywatela takiego jak on uderzył, 1 minę srebra zapłaci (§ 203); jeśli *muškenum* (w) policzek *muškena* uderzył, 10 szekli srebra zapłaci (§ 204). Jeśli niewolnik obywatela w policzek obywatela uderzył, ucho mu utną (§ 205). Jeśli obywatel obywatela w bójce uderzył i ranę mu zadał, człowiek ten przysięgnie: «Człowieka tego umyślnie nie uderzyłem» i lekarza opłaci (§ 206); jeżeli (zaś) od uderzenia jego zmarł, (także) przysięgnie i jeśli (poszkodowany jest) obywatelem 1/2 miny srebra zapłaci (§ 207); jeśli poszkodowany jest *muškenem* 1/3 miny srebra zapłaci (§ 208)”.

Podobnie jak we wcześniejszych dokumentach sumeryjskich, w *Kodeksie* dziecko nienarodzone jest podmiotem prawa, któremu przysługuje ochrona. Ochrona prawna dotyczy również kobiety brzemiennej: „Jeśli obywatel córkę obywatela uderzył i sprawił, że płód swój poroniła, 10 szekli srebra za płód jej zapłaci (§ 209); jeżeli kobieta ta zmarła, córkę jego zabiją (§ 210). Jeśli sprawił, że córka *muškena* w (wyniku) uderzenia płód swój poroniła, 5 szekli srebra zapłaci (§ 211); jeżeli kobieta ta zmarła, 1/2 miny srebra zapłaci (§ 212). Jeśli niewolnicę obywatela uderzył i sprawił, że płód swój poroniła, 2 szekle srebra zapłaci (§ 213); jeżeli niewolnica ta zmarła 1/3 miny srebra zapłaci (§ 214)”.

Ciekawostką jest, iż prawodawca babiloński zabezpieczył prawo małego dziecka do wyżywienia: „Jeśli obywatel dziecko swe mamce przekazał i dziecko to w rękach mamki zmarło, (a) mamka bez (wiedzy) ojca jego i matki jego dziecko inne przystawiła (do piersi) (i) dowiedzie jej się tego, ponieważ bez (wiedzy) ojca jego i matki jego dziecko inne przystawiła (do piersi), pierś utną jej (§ 194)”. Jak na ówczesne czasy ten przepis jawił się jako istic „rewolucyjny”, ponieważ dziecko na Starożytnym Bliskim Wschodzie (z wyjątkiem Izraela) postrzegane było jako jedno z dóbr w gospodarstwie domowym. Trudno tutaj się spierać, czy chodziło o względy etyczne (nie wolno głodzić),

czy też raczej o jakieś względy użytecznościowe. Może to być temat dalszych badań.

Także w *Kodeksie* pojawiają się sprawy obyczajowe, które pośrednio łączą się z ochroną zdrowia i życia. Zdrowie rodziny (fizyczne i moralne) oznacza zdrowe życie dla społeczeństwa. Dlatego prawodawca starał się odpowiednio zabezpieczyć prawa małżonków – szczególnie w odniesieniu do wierności małżeńskiej. „Jeśli żona obywatela na spaniu z innym mężczyzną została przyłapana, zwiąże się ich i do wody wrzuci; jeżeli (jednak) małżonek żonie swej życie daruje, także król poddanemu swemu życie daruje (§ 129)”. Surowo karany był gwałt: „Jeśli obywatel żonę obywatela, która mężczyzny nie zaznała i w domu ojca swego mieszka, zniewolił <ją> i na łonie jej prześpał się i przyłapią go, człowiek ten zostanie zabity, (a) kobieta ta zostanie uwolniona (§ 130)”.

Ogólnie mówiąc, najczęściej stosowaną sankcją karną za brak szacunku dla życia i zdrowia ludzkiego było prawo talionu (kara cielesna – okaleczenie lub chłosta, kara śmierci) albo kara grzywny. Nierzadkie były przypadki uniewinnienia, jeśli okoliczności nie potwierdzały zarzutów, lub też zarzut przestępstwa był przebaczony przez samego poszkodowanego.

#### 4. Królestwo Hetytów

W historii Hetytów można wyróżnić trzy zasadnicze okresy: Królestwo Starohetyckie (1650–1380 r. ante Chr.), Królestwo Nowohetyckie (1380–1200 r. ante Chr.) i Królestwa Późnohetyckie (1000–700 r. ante Chr.). Podstawowym źródłem prawa hetyckiego był *Kodeks Praw hetyckich* [*Kodeks z Nesilim*], złożony z dwóch części, zwanych „prawami I i II klasy” i zawierający po 100 przepisów każdy.

„Prawa I klasy”, zawarte w pierwszej części *Kodeksu* dotyczyły: zabójstwa (§ 1–6); szkód wyrządzonych ludziom (§ 7–18); kradzieży niewolników (§ 19–24); zatrucia wody pitnej (§ 25); małżeństwa (§ 26–36); współudziału w zabójstwie, uprowadzenia kobiety, sprzeczki w sądzie (§ 37–38); przejęcia odlewni żelaza za długi (§ 39–41); wynagrodzenia za śmierć członka rodziny w czasie wojny (§ 42); przypadków nieumyślnego zabójstwa (§ 43–44a); obowiązku spalania rzeczy użytych do rytualnego oczyszczenia (§ 43b); obowiązku oddania zgubionych narzędzi rolniczych (§ 45); własności związanych ze sztuką odlewniczą (§ 46–56); kradzieży zwierząt i szkód im wyrządzonych (§ 57–92); kradzieży budynków (§ 93–97); podpaleń budynków (§ 98–100).

Natomiast „prawo II klasy” odnosiły się do: kradzieży roślin i szkód im wyrządzonych (§ 101–113); kradzieży drobiu (§ 119–120); kradzieży narzędzi pracy i niszczenia ich (§ 121–144); norm niedbałych kontraktów (§ 145–149); zapłaty za wynajem zwierząt (§ 150–161); szkód wyrządzonych na polach

z powodu zmiany przebiegu kanału nawadniającego (§ 162); śmierci zwierząt z powodu niewypełnienia obowiązków religijnych (§ 163); przestępstw, które wymagają rytuału wynagradzającego (§ 164–170); wydziedziczenia i anulowania wydziedziczenia potomków (§ 171); wynagrodzenia za utrzymywanie obcego człowieka w okresie głodu (§ 172); odrzucenia wyroku sądu (§ 173); zabójstwa podczas kłótni, za którą obydwie strony były odpowiedzialne (§ 174); norm małżeńskich (§ 175); cen i taryf (§ 176–186); przestępstw o charakterze seksualnym (§ 187–200). Jak widać, prawa hetyckie starały się obejmować jak największą sumę sytuacji życiowych.

Jak sformułowane były przepisy odnoszące się do ochrony życia i zdrowia ludzkiego? Niechaj teksty źródłowe przemówią.

W odniesieniu do zabójstwa: „Jeśli ktoś zabije wolnego człowieka, mężczyznę lub kobietę, podczas kłótni, ten będzie musiał dokonać pochówku i dać cztery osoby, odpowiednio mężczyzn lub kobiet, które będą pracowały w domu ofiary (§ 1); Jeśli ktoś zabije niewolnika, mężczyznę lub kobietę, ten będzie musiał dokonać pochówku i dać dwie osoby, odpowiednio mężczyzn lub kobiet, które będą pracowały u pana zabitego niewolnika (§ 2); Jeśli ktoś uderzy wolnego mężczyznę lub kobietę, tak, że ten umrze, ale było to przypadkiem, będzie musiał dokonać pochówku i dać dwie osoby, które będą pracowały w domu ofiary (§ 3); jeśli ktoś uderzy niewolnika, mężczyznę lub kobietę, tak, że ten umrze, ale było to przypadkiem, ten da jedną osobę, która będzie pracowała w domu pana zabitego niewolnika (§ 4); Jeśli ktoś zabije hetyckiego kupca w obcej ziemi, ten zapłaci 4000 szekli srebra. Zajmie się również jego domem. Jeśli stało się to na terytorium Luwijczyków lub Palajczyków, zapłaci 4000 szekli srebra i odda wszystkie towary zabitego kupca. Jeśli stało się to na terytorium Hetytów, będzie dodatkowo musiał dokonać pochówku zabitego kupca (§ 5); Jeśli ktoś zostanie zabity, mężczyzna lub kobieta, w innym mieście, sprawcy czynu odbierze się 12000 metrów kwadratowych jego ziemi i da się rodzinie ofiary (§ 6)”. Proszę zwrócić uwagę, iż nie ma w tym miejscu mowy o prawie talionu.

Prawo talionu było jednak przewidziane w następującym przypadku: „Jeśli ktoś ucieknie z kobietą [zameżną], i grupa jego zwolenników wyruszy za nim, i jeśli zostaną zabite 2–3 osoby, to za taki czyn nie ma zadośćuczynienia: «Stał się wilkiem» (§ 37)”. „Stał się wilkiem” oznacza prawo do zabicia sprawcy przez każdą napotkaną osobę, która wie o całym wydarzeniu.

W odniesieniu do szkód zdrowotnych można przytoczyć: „Jeśli ktoś oślepi człowieka wolnego, lub wybije mu zęba, wcześniej musiał zapłacić 40 szekli srebra (1 minę srebra), to teraz zapłaci 20 szekli srebra (§ 7); Jeśli ktoś oślepi lub wybije ząb niewolnikowi, mężczyźnie lub kobiecie, ten zapłaci 10 szekli srebra. Zajmie się nim w swoim domu (§ 8); Jeśli ktoś zrani wolnego człowieka i ten się rozchoruje, sprawca zranienia zatroszczy się o leczenie swojej ofiary, w jego miejsce da jednego człowieka, który będzie pracował

dopóty, dopóki ranny nie wyzdrowieje. Kiedy ranny wyzdrowieje, sprawca zapłaci jemu 6 szekli srebra. Zapłaci również lekarzowi za leczenie (§ 10); Jeśli ktoś złamie rękę albo nogę wolnemu człowiekowi, ten zapłaci mu 20 szekli srebra (§ 11); Jeśli ktoś złamie rękę lub nogę niewolnikowi, mężczyźnie lub kobiecie, ten zapłaci 10 szekli srebra. Zajmie się nim w swoim domu (§ 12); Jeśli ktoś odgryzie nos wolnemu człowiekowi, zapłaci 40 szekli srebra (§ 13); Jeśli ktoś odgryzie nos niewolnika, zapłaci 3 szekle srebra. Zajmie się nim w swoim domu (§ 14); Jeśli ktoś oderwie ucho wolnego człowieka, ten zapłaci 12 szekli srebra (§ 15); Jeśli ktoś oderwie ucho niewolnikowi, mężczyźnie lub kobiecie, ten zapłaci 3 szekle srebra (§ 16)”.

Prawo hetyckie obejmowało swoją ochroną brzemienną kobietę oraz jej dzieci nienarodzone: „Kto spowoduje poronienie u wolnej kobiety, ten zapłaci: jeśli była w dziewiątym miesiącu – 10 szekli srebra, jeśli była w piątym miesiącu – 5 szekli srebra (§ 17); Jeśli ktoś spowoduje poronienie u niewolnicy, i jeśli ta znajdowała się w dziewiątym miesiącu, ten zapłaci 5 szekli srebra (§ 18)”.

Paragrafy odnośnego *Kodeksu* można by mnożyć dalej. Jednak nie czas, ani miejsce na to. Można natomiast uczynić przedmiotem dalszych badań prawodawstwo hetyckie, choćby z motywów *curiosum*. Najważniejszym jest jednak inny aspekt: u Hetytów praktycznie nie istnieje prawo talionu. Kara nie posiada charakteru zemsty, ale zadośćuczynienia wyrządzonej szkodzi.

## 5. Asyria

*Kodeks Aszszura*, zwany również *Tablicą A* [*MAL.A* – Middle Assyrian Laws A] (ca. 1075 r. ante Chr.), zaliczany jest do tzw. „praw średnio-asyryjskich”. To, co uderza natychmiast, to fakt, że prawa u Asyryjczyków, w odniesieniu do zdrowia i życia ludzkiego, a szczególnie gdy przestępstwo dotyczyło „męskiej czci”, były bardzo surowe: „Jeśli kobieta zgniecie jądro mężczyźnie w czasie awantury, wówczas kobiecie odetnie się jeden z palców. Jeśli w związku z tym okaleczeniem, drugie jądro będzie napuchnięte, lub też i drugie zostanie zgniecione w czasie awantury, dodatkowo kobiecie zostaną ucięte sutki” (art. 8)”. Mamy w tym miejscu zastosowanie prawa talionu.

*MAL.A* chroniło życie przed narodzeniem, jak również kobietę brzemienną: „Jeśli ktoś świadomie uderzył córkę innego mężczyzny, a ta poroniła swoje dziecko, i ten czyn zostanie mu dowiedziony, wówczas zapłaci 2 talenty i 30 min cynku [ołowiu], otrzyma 50 razów batem i zostanie skazany na 1 miesiąc przymusowych prac na rzecz Króla (art. 21); [...] Jeśli mężczyzna uderzy brzemienną żonę drugiego, a ta poroni, to żona agresora zostanie potraktowana tak, jak on potraktował żonę drugiego. Jeśli uderzona kobieta umrze, to agresor zostanie zabity. Życie za życie. Jeśli poronione dziecko było synem, wówczas agresor zostanie zabity za to dziecko. Jeśli poronione dziec-

ko było córką – agresor zapłaci cenę życia (art. 50). Jeśli mężczyzna uderzy zamężną kobietę, która jeszcze nie rodziła, a ta poroni swoje dziecko, wówczas adresat zapłaci 7200 szekli cynku (art. 51). Jeśli mężczyzna uderzy prostytutkę, a ta poroni, będzie winien przelania krwi. Zapłaci za to cenę życia: życie za życie (art. 52)”.

W art. 53 mowa jest o świadomym i dobrowolnym dokonaniu aborcji: „Jeśli kobieta dokona poronienia z własnej inicjatywy i znajdą się dowody poświadczające jej winę – zostanie nabita na pal i nie będzie pochowana. Jeśli umrze w trakcie poronienia, to jej ciało nie zostanie pochowane, ale nabite na pal. I jeśli jakaś kobieta będzie wiedziała o takim poronieniu i będzie to ukrywała, i nie doniesie do króla [...]”. Niestety na kamiennej tabliczce nie zachował się zapis, jaka kara oczekiwana na kobietę, która wiedziała, ukrywała i nie poinformowała. Jak można się zorientować, prawo talionu było bardzo surowe.

Dosyć ciekawym było prawo dotyczące gwałtu seksualnego: „Jeśli obywatel zgwałcił córkę drugiego obywatela, która mieszkała w domu własnego ojca i była dziewicą, wówczas ojciec uwiedzionej będzie mógł zgwałcić żonę gwałciiciela, zatrzymać ją w swoim domu i nigdy nie pozwolić jej powrócić do swojego męża. I nie ma znaczenia czy gwałt dokonany został w mieście, na wsi, w spichlerzu, nocą na ulicy, czy podczas uroczystości w mieście. Ojciec zgwałconej ma prawo oddać zgwałconą jej gwałcielowi. Jeśli gwałciiciel nie ma żony, to będzie musiał zapłacić ojcu zgwałconej 1/3 ceny w srebrze za dziewictwo. Gwałciiciel będzie musiał się ożenić ze swoją ofiarą i nie będzie się mógł z nią rozwieść. Jeśli ojciec zgwałconej nie zaakceptuje małżeństwa z gwałciicielem, wówczas ten ostatni będzie musiał zapłacić jej ojcu 1/3 ceny za dziewictwo, zaś samej zgwałconej będzie musiał dać to, czego ona zapraśnie (art. 55)”.

W odniesieniu do kary za morderstwo drugiego człowieka, można przeczytać: „Jeśli mężczyzna lub kobieta, wejdzie do domu innego człowieka i zabije w nim mężczyznę lub kobietę, to zostanie doprowadzony do najbliższego krewnego osoby zamordowanej. On będzie miał prawo albo go zabić, albo zadowolić się rekompensatą, którą sobie sam wybierze z dóbr mordercy. Jeśli morderca nie będzie miał nic cennego, wówczas będzie mógł zabrać jego córkę lub syna (art. 10)”.

Ze współczesnego punktu widzenia mogą szokująco zabrzmieć art. 58 i 59. Proszę jednak nie zapominać, iż mentalnie znajdujemy się na Bliskim Wschodzie w XI w. ante Chr.: „Przy wszystkich formach karan, od obcinania sutek, do obcinania nosa, uszu i palców, ma być obecny kapłan-sędzia; wszystko ma się odbywać tak, jak to prawo nakazuje (art. 58). Oprócz kar przepisanych przez prawo dla żon, to mężowie mogą bić swoje żony, ciągnąć je za włosy, targać za uszy, kiedy tylko «zasługują na to». Nie ma żadnych przeciwwskazań prawnych w tej materii (art. 59)”.

Jeśli Państwo brzmieniem tych artykułów czują się zszokowani, to znaczy, że Państwo nie usnęli w czasie słuchania tego referatu, a przez to cel został osiągnięty. Zdaję sobie sprawę doskonale z tego, iż nie poruszyłem prawodawstwa starożytnego Izraela. Staralem się bardziej skoncentrować na kodeksach mniej znanych i może w jakimś sensie zapomnianych. Jedno wystąpienie nie wyczerpie całego bogactwa materiału. Dziękując za uwagę, mam nadzieję, że tematykę związaną ze starożytnymi prawami na Bliskim Wschodzie będzie można kontynuować, jako uzupełnienie dla historii prawa.

*Grazie per la vostra gentilissima attenzione.*

## Bibliografia

### Literatura

- Archi A., *Le „leggi ittite” e il diritto processuale*, in: M. Liverani, C. Mora (a cura di), *I diritti del mondo cuneiforme (Mesopotamia e regioni adiacenti, ca. 2500–500 a. C.)*, CEDANT, Pavia 2008, s. 261–280.
- Del Monte G., *Antologia della letteratura ittita*, SEU, Pisa 2003.
- Nardi E., *L'eredità del mondo antico*, in: A. Fiori, E. Sgreccia (a cura di), *Aborto*, Vita e Pensiero, Milano 1975, s. 23–47.
- Pędracki M., *Przepisy prawne najstarszych „Kodeksów” mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych*, „Analecta” 1997, R. VI, z. 2, s. 7–41.
- Roth M. T., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Vol. 6, Scholars Press, Atlanta 1995.
- Wright D. P., *Inventing God*<sup>HYPERLINK</sup> [“http://books.google.com/books?id=YiL-ZWVcRebgC&pg=PA428”](http://books.google.com/books?id=YiL-ZWVcRebgC&pg=PA428)<sup>HYPERLINK</sup> [“http://books.google.com/books?id=YiL-ZWVcRebgC&pg=PA428”](http://books.google.com/books?id=YiL-ZWVcRebgC&pg=PA428)s *Law: How the Covenant Code of the Bible Used and Revised the Laws of Hammurabi*, Oxford University Press, Oxford 2009.

### Inne źródła

*Kodeks Hammurabiego*, [edycja komputerowa: [www.zrodla.historyczne.prv.pl](http://www.zrodla.historyczne.prv.pl)], MMIII, 11.11.2016. Tłum. M. Stępień.

## Summary

### Protection of human life and health in the ancient Middle East

**Keywords:** history of law, Middle East, human life, human health.

This article is about the legal and ethical aspects of caring for human life and health. The author describes ancient history to discuss these two fundamental values and to answer the question how ancient people treated these issues.



**Jarosław Szczechowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Dopuszczalność apelacji w procesie cywilnym – wybrane zagadnienia**

### **1. Uwagi wprowadzające**

Podstawowym celem rozpoznania sprawy cywilnej jest wydanie przez sąd trafnego rozstrzygnięcia, opartego na ustaleniach faktycznych zgodnych z prawdą, obowiązujących przepisach prawa materialnego oraz udzielenie tym samym żądanej ochrony prawnej uprawnionym do tego podmiotom. Orzeczenie sądowe może jednak okazać się błędne. Również strona może uważać, że nie spełniło ono jej oczekiwań albo ma wady<sup>1</sup>. Dlatego w zagranicznych, a także w polskim porządku prawnym, przewidziana jest możliwość zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Jednocześnie art. 78 Konstytucji RP stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa. Ustawodawca regulując postępowanie cywilne, w wykonaniu dyrektywy konstytucyjnej w przepisie art. 367 § 1 k.p.c. *expressis verbis* przesądził, że od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje apelacja do sądu drugiej instancji.

Apelacja jest środkiem odwoławczym stosowanym we współczesnych systemach prawnych powszechnie. Określa się ją ogólnie jako narzędzie procesowe służące zmianie – wyjątkowo uchyleniu – zaskarżonego orzeczenia w drodze ponownego rozpoznania tej samej sprawy przez inny sąd, zazwyczaj wyższego rzędu (wyższej instancji). W rezultacie nie może budzić wątpliwości, że apelacja stanowi zwyczajny środek odwoławczy, przysługujący od nieprawomocnych orzeczeń merytorycznych zapadających przed sądem pierwszej instancji (wyroków w postępowaniu procesowym i postanowień co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym (art. 367 § 1 k.p.c. i 518 k.p.c.)). Zatem podstawową funkcją procesową apelacji jest otwarcie postępowania odwoławczego (apelacyjnego), co oznacza przeniesienie sprawy do sądu drugiej instancji oraz przydanie mu uprawnień do rozpoznania spra-

<sup>1</sup> Por. T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 13.



wy. Uogólniając tę myśl, można stwierdzić, że w doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż apelacja jest podstawowym środkiem odwoławczym, służącym do zaskarżenia merytorycznych orzeczeń sądów pierwszej instancji. Jej funkcją nie jest powtórzenie całego postępowania sądu pierwszej instancji, ale ponowienie i uzupełnienie tego postępowania w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wszechstronnego sprawdzenia zasadności oraz legalności zaskarżonego orzeczenia w granicach zaskarżenia dokonanego przez uprawniony podmiot<sup>2</sup>. Spostrzeżenie to, teoretycznie doniosłe, ma w praktyce ogromne znaczenie, bowiem celem środka odwoławczego jakim jest apelacja, jest ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji i dokonanie, w wyniku tego rozpoznania, zmiany zaskarżonego wyroku w tzw. wyroku reformatoryjnym. Obok tej funkcji kognicyjnej, apelacja ma na celu również doprowadzenie do kontroli zaskarżonego orzeczenia i postępowania, które poprzedziło jego wydanie. W zakres rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji wchodzi zatem dwa elementy: kognicja i kontrola. Z tego względu sąd drugiej instancji jest uprawniony do podjęcia decyzji w przedmiocie dopuszczenia nowych faktów i dowodów dla wszechstronnego sprawdzenia zasadności oraz legalności zaskarżonego orzeczenia oraz wyeliminowania, czy też naprawy ewentualnych błędów, popełnionych przez sąd pierwszej instancji.

Rozważania poświęcone dopuszczalności wniesienia apelacji warto poprzedzić stwierdzeniem, że omawiane zagadnienie może być ujmowane w szerokim albo ścisłym tego słowa znaczeniu. W doktrynie słusznie zwraca się zwykle uwagę na to, że w znaczeniu ścisłym pojęcie to należy łączyć z dopuszczalnością apelacji po względem przedmiotowym (tzn. od jakich rodzajów orzeczeń ona przysługuje) oraz z dopuszczalnością apelacji pod względem podmiotowym (tzn. jakim podmiotom przysługuje legitymacja do jej wniesienia). W znaczeniu szerszym wskazywano, że pojęciem dopuszczalności apelacji można objąć wszystkie warunki wymagane dla tego środka prawnego przez ustawę procesową (np. wniesienie jej w terminie z zachowaniem wymagań formalnych dla tego pisma procesowego)<sup>3</sup>.

W literaturze polskiej zaproponowano, aby przez dopuszczalność apelacji w ścisłym tego słowa znaczeniu rozumieć:

- 1) istnienie zaskarżonego orzeczenia,
- 2) właściwość apelacji pod względem przedmiotowym, tzn. pod względem rodzajów orzeczeń, od których przysługuje ten środek odwoławczy,

---

<sup>2</sup> A. Oklejak, *Apelacja w procesie cywilnym*, Kraków 1994, S. Rudnicki, *Nowy środek odwoławczy: apelacja*, „PS” 1993, nr 6; S. Dmowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, „MoP” 1996, nr 4; A. Zieliński, *Apelacja według noweli k.p.c. z 1995 r.*, „Pal.” 1996, nr 3–4; T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, T. Ereciński, *Apelacja...*, op. cit., s. 49.

<sup>3</sup> Por. T. Wiśniewski, [w:] T. Ereciński (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżania*, t. III cz. 1, 134.

3) dopuszczalność apelacji pod względem podmiotowym, tzn. legitymację do jej wniesienia przez określone podmioty.

Takie stanowisko prezentuje T. Ereciński<sup>4</sup>, przy czym zaznacza, że w związku z legitymacją do wniesienia środka odwoławczego pozostaje zagadnienie tzw. interesu prawnego czy też pokrzywdzenia (*gravamen*) zaskarżonym orzeczeniem. Autor trafnie konstatuje, że o dopuszczalności decyduje również wniesienie jej w określonym terminie oraz z zachowaniem wymagań formalnych (w tym tzw. wymagań konstrukcyjnych)<sup>5</sup>.

W tym kontekście wypada wyrazić pogląd, że rozważania dotyczące pojęcia dopuszczalności apelacji winny koncentrować się w pierwszej kolejności wokół kwestii istnienia orzeczenia wydanego w postępowaniu cywilnym oraz jego rodzaju, które ma podlegać kontroli w drodze apelacji. Wątpliwości nie może, jak się wydaje, budzić również zagadnienie wzajemnej relacji dopuszczalności apelacji oraz legitymacji do jej wniesienia przez określone podmioty. W moim przekonaniu należy podzielić także stanowisko, że o dopuszczalności apelacji decyduje również kwestia terminu do jej wniesienia oraz zachowanie wymagań formalnych apelacji przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego.

## 2. Istnienie zaskarżonego orzeczenia

W doktrynie słusznie wskazuje się, że niezbędną przesłanką dopuszczalności zaskarżenia każdego orzeczenia sądowego jest to, by orzeczenie istniało nie tylko faktycznie, ale również prawnie<sup>6</sup>. W rezultacie w piśmiennictwie i w judykaturze zgodnie przyjmuje się, że występuje kategoria „orzeczenia nieistniejącego” (*sententia non existens*). Trzeba jednak dostrzec, że spore kontrowersje w doktrynie wywołuje określenie sytuacji, w której w danym wypadku można uznać, iż mamy do czynienia z orzeczeniem nieistniejącym, niewywołującym skutków prawnych<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> T. Ereciński, *Apelacja...* op. cit., s. 57.

<sup>5</sup> Por. także M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcje i struktura*, Warszawa 1947, s. 630 i n. oraz W. Broniewicz, Głosa do postanowienia SN z 21 maja 1998 r., III CKN 471/97, OSP 1999, nr 4, poz. 83 oraz idem, *Dopuszczalność środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym ze względu na przedmiot zaskarżenia*, „PS” 1997, nr 5, s. 18.

<sup>6</sup> T. Ereciński, *Apelacja...*, op. cit., s. 58.

<sup>7</sup> Por. m.in. K. Korzan, *Wyroki nieistniejące*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Wrocław 1976, t. VII, s. 190 i n.; J. Sikora, *Orzeczenia nieistniejące*, „SC” 1978, t. XXIX, s. 183 i n., B. Bładowski, *Orzeczenia nieistniejące w cywilnym postępowaniu odwoławczym*, „NP” 1991, nr 1–3, s. 79 i n.; K. Markiewicz, *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rej.” 2002, nr 11, s. 82 i n.; Ł. Błaszczak, *Orzeczenia nieistniejące w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007, s. 7 i n. oraz E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009, s. 150 i n.

Otóż, nie bez racji, zwraca się uwagę na to, że podejmując próbę zdefiniowania kategorii orzeczeń sądowych nieistniejących, należy uwzględnić dwie sytuacje. Pierwsza obejmuje takie orzeczenia, które wydane zostały przez osoby nieuprawnione (niebędące sędziami), czy też wydane w nieistniejącym postępowaniu. Druga sytuacja związana jest z przebiegiem postępowania cywilnego, w którym co prawda zapadło orzeczenie, ale pozbawione jest zasadniczych cech, które według ustawy powinno posiadać (np. niezawierające żadnego rozstrzygnięcia, brak należytego ogłoszenia orzeczenia lub którego sentencji skład sądu nie podpisał<sup>8</sup>). Chodzi tu o sytuację, w której orzeczenie rzeczywiście zostało sporządzone i faktycznie istnieje, ale jest orzeczeniem nieistniejącym w znaczeniu prawnoprocesowym.

Z drugiej strony trafnie podkreśla się, że niezachowanie ustawowych wymagań formalnych i konstrukcyjnych orzeczenia sądowego wydanego w rzeczywistym postępowaniu, nie zawsze oznacza, iż orzeczenie jest nieistniejące. Stopień niezachowania tych wymagań oraz ich ranga, jak również ciężar gatunkowy, stwarza podstawę do odróżnienia orzeczeń wadliwych od orzeczeń nieistniejących<sup>9</sup>. Orzeczenie nieistniejące, w przeciwieństwie do orzeczenia wadliwego, z pewnością nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

W doktrynie trafnie T. Ereciński<sup>10</sup>, na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego, zaproponował podział ma trzy kategorie orzeczeń nieistniejących:

1) orzeczenia nieistniejące faktycznie, tzn. wydane przez osoby, które nie reprezentują władzy sądowniczej (lub nie mogą być uznane za organ wymiaru sprawiedliwości),

2) orzeczenia wydane w postępowaniu cywilnym, które można określić jako nieistniejące (np. w razie braku w procesie strony przeciwnej),

3) orzeczenia nieistniejące prawnie, tzn. orzeczenia, które nie mają zasadniczych elementów wymaganych przez ustawę.

Zagadnienie orzeczeń nieistniejących znalazło wyraz również w judykaturze Sądu Najwyższego. W praktyce sądowej występują różne wady formalne wyroków, różny też jest ich ciężar gatunkowy oraz niejednakowe skutki procesowe. Wśród najpoważniejszych uchybień formalnych popełnianych przy wydawaniu wyroku, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, najczęściej pojawiało się zagadnienie braku podpisów (podpisu) sędziów pod sentencją orzeczenia. Problem braku podpisu składu sądu pod sentencją orzeczenia

<sup>8</sup> Zgodnie z orzecznictwem SN brak należytego ogłoszenia orzeczenia oraz brak podpisu sędziego powodują, że orzeczenie takie nie istnieje w sensie prawnoprocesowym (por. np. uchwałę SN z 26 września 2000 r., III CZP 29/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 25 z glosą A. Jucewicza, „PS” 2001, nr 1, s. 140. postanowienie SN z 17 listopada 2005 r., I CK 298/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 152 z glosą Ł. Błaszczaka, Rej. 2007, nr 1, s. 120, uchwałę SN z dnia 13 marca 2002 r., III CZP 12/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 17, postanowienie SN z 21 stycznia 2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 140.

<sup>9</sup> Por. T. Wisniewski, [w:] *System*, t. III cz. 1, (red.) T. Ereciński, s. 140.

<sup>10</sup> Zob. T. Ereciński, *Apelacja...*, op. cit., s. 58–59.

merytorycznego – rozpatrywany głównie w odniesieniu do wyroków – był różnie oceniany w judykaturze Sądu Najwyższego. Według jednego zapatrywania wyrok, którego sentencja nie została podpisana, jest dotknięty wadą uzasadniająca jego uchylenie, ale wyrok istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym, jeżeli został ogłoszony<sup>11</sup>. Zgodnie z innym poglądem, brak podpisu składu sądu pod sentencją wyroku jest nieusuwalny i stanowi wadę tak istotną, że pozbawia wyrok bytu prawnego<sup>12</sup>. Można też spotkać się ze stanowiskiem, że brak podpisu pod sentencją wyroku powoduje jego nieważność, nakazującą uchylenie wyroku w toku instancji<sup>13</sup>.

W uchwale z 26 września 2000 r.<sup>14</sup>, Sąd Najwyższy jeszcze raz powrócił do wciąż budzącego poważne wątpliwości problemu istnienia (nieistnienia) orzeczenia sądowego, zawierającej przegląd całego dorobku orzeczniczego w tym przedmiocie, wyjaśnił, że wyrok, którego sentencji skład sądu nie podpisał, nie istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym także wówczas, gdy został ogłoszony. W obszernym uzasadnieniu Sąd Najwyższy, nawiązując do znaczenia własnoręcznego podpisu na dokumencie urzędowym lub prywatnym, wskazując na atrybuty dokumentu związane z podpisem, takie jak autentyczność dokumentu, dopełnienie stawianych przez prawo wymagań formalnych, zgodność osnowy z wolą osoby podpisującej, a także – w wielu wypadkach – moc prawną dokumentu, jak też podkreślając powagę i funkcję wyroku, uznał, że podpis pod sentencją wyroku jest jednym z jego konstytutywnych elementów, sprawiających, iż podjęta w procesie czynność sądowa uzyskuje walor aktu jurysdykcyjnego. *A contrario*, brak podpisu sędziego, niezależnie od naruszenia powagi władzy sądowej, pozbawia „wyrok” mocy jurysdykcyjnej i powoduje, że „wyrok” w sensie prawnoprocesowym nie istnieje.

Przedstawiony pogląd w pełni należy odnieść również do kwestii podpisu składu sądu pod sentencją postanowienia co do istoty sprawy. Podpis pod sentencją postanowienia jest bowiem – zgodnie z art. 324 § 3 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. – warunkiem formalnym postanowienia co do istoty sprawy i powoduje, że wydane orzeczenie uzyskuje walor aktu jurysdykcyjnego, z którym ustawa wiąże określone skutki prawne. Uzasadnia to wniosek, że brak podpisu składu sądu pod sentencją orzeczenia co do istoty sprawy, które zostało wydane na posiedzeniu niejawnym i nie podlega ogłoszeniu, powoduje, że takie orzeczenie jest uznane za nieistniejące.

Stanowisko zajęte w uchwale z 26 września 2000 r., Sąd Najwyższy podzielił w postanowieniu z 25 stycznia 2001 r.<sup>15</sup>, a następnie uzupełnił

<sup>11</sup> Zob. orzeczenie SN z 9 maja 1962 r., 3 CR 183/62, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1963, nr 3, s. 334.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie SN z 9 kwietnia 1969 r., II CR 112/68, „Biuletyn SN” 1969, nr 1, poz. 10.

<sup>13</sup> Zob. orzeczenie SN z 14 stycznia 1957 r., 2 CR 1107/54, OSN 1958, nr 1, poz. 21.

<sup>14</sup> III CZP 29/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 25.

<sup>15</sup> III CKN 1382/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 132.

w uchwale z 13 marca 2002 r.<sup>16</sup> i postanowieniu z 21 stycznia 2003 r.<sup>17</sup> stwierdzając, że jeżeli wydane na posiedzeniu niejawnym w trybie nieprocesowym postanowienie rozstrzygające do istoty sprawy zostało skonstruowane w ten sposób, że wraz z uzasadnieniem stanowi jeden dokument, to podpisanie przez sędziego samego uzasadnienia, przy braku podpisu sentencji, pociąga za sobą ten skutek, że takie postanowienie w znaczeniu prawnoprocesowym nie istnieje.

Sądze, że jednolity kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowany uchwałą z 26 września 2000 r., należy podzielić. Stanowisko to pozwala przyjąć, że wyrok bez podpisu składu sądu godzi w powagę władzy sądowej i wymiaru sprawiedliwości, a doniosłość dotyczącej go wady formalnej oraz zakres wypływających z niej skutków nie pozwalają uznać wyroku za istniejący w sensie prawnoprocesowym i jest „orzeczeniem nieistniejącym” (*sententia non exastens*).

W judykaturze Sądu Najwyższego była również rozważana inna sytuacja dotycząca orzeczeń nieistniejących, związana z ogłoszeniem wyroku. Nie budzi wątpliwości, że z ogłoszeniem wyroku Kodeks postępowania cywilnego wiąże ważne skutki procesowe. Od chwili ogłoszenia wyroku sąd, który wyrok ten wydał, jest nim związany (art. 332 § 1 k.p.c.), co oznacza, że poza sytuacją przewidzianą w art. 332 § 2 k.p.c. wyroku tego nie może uchylić ani zmienić. Wyrok nieogłoszony może więc być w każdym czasie uchylony lub zmieniony przez sąd, który wyrok ten wydał. Ogłoszenie wyroku jest zatem tą czynnością procesową sądu, która nadaje wyrokowi moc wiążącą. Ogłoszenie wyroku ma też istotne znaczenie dla biegu terminu do zaskarżenia wyroku, termin do żądania przez stronę uzasadnienia wyroku rozpoczyna bowiem bieg od dnia ogłoszenia wyroku (art. 328 § 1 k.p.c.), a termin do wniesienia apelacji biegnie od doręczenia stronie wyroku z uzasadnieniem lub od dnia, w którym upłynął termin do żądania uzasadnienia wyroku (art. 369 § 1 i 2 k.p.c.). Nieogłoszenie wyroku może powodować, że wobec nierozpoczęcia biegu terminu do jego zaskarżenia, zaskarżenie takie byłoby zawsze możliwe. Ponieważ z kwestią zaskarżenia wyroku wiąże się kwestia jego prawomocności, wyrok nieogłoszony może być wyrokiem, który nigdy nie stanie się prawomocny. Wobec doniosłości znaczenia i konsekwencji prawnych ogłoszenia wyroku, należy w ogłoszeniu upatrywać zasadniczej, ustawowej cechy wyroku, cechy od istnienia której zależy prawno-procesowy byt wyroku. Omawiane zagadnienie znalazło wyraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 listopada 2005 r.<sup>18</sup>, w którym stwierdzono, że wyrok podlegający ogłoszeniu, który nie został ogłoszony, jest wyrokiem nieistniejącym w znaczeniu prawnoprocesowym.

<sup>16</sup> III CZP 12/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 17.

<sup>17</sup> III CZP 84/2002, OSNC 2003, nr 10, poz. 140.

<sup>18</sup> I CK 298/05 OSNC 2006, nr 9, poz. 152.

Przedstawione spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że apelacja od wyroku nieistniejącego nie przysługuje (art. 367 § 1 k.p.c.). Po pierwsze, wnoszone od orzeczeń sądowych nieistniejących (*sententia non exastens*) środki zaskarżenia pozbawione są substratu zaskarżenia i z tego względu podlegają odrzuceniu<sup>19</sup> (przez sąd pierwszej instancji art. 370k.p.c.) lub (przez sąd drugiej instancji art. 373 k.p.c.). Po drugie, apelację można wnieść wyłącznie od istniejącego orzeczenia sądu pierwszej instancji<sup>20</sup>. Nie budzi wątpliwości trafność poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r., iż w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym kontroli apelacyjnej można poddać tylko rozstrzygnięcie, które wynika z orzeczenia sądu pierwszej instancji. Przy ocenie dopuszczalności apelacji istotne jest, czy sąd pierwszej instancji orzekł o całości żądania objętego wnioskiem. Zaskarżenie nieistniejącego rozstrzygnięcia nie jest dopuszczalne. Nie można oprzeć apelacji na zarzucie, że sąd nie orzekł o całości żądania strony. W takim wypadku stronie przysługuje wniosek o uzupełnienie orzeczenia lub prawo wystąpienia z odrębnym wnioskiem<sup>21</sup>.

Zatem zaskarżenie nieistniejącego orzeczenia ma miejsce również w razie wniesienia apelacji co do przedmiotu, o którym sąd w sentencji orzeczenia w ogóle nie rozstrzygnął (np. na skutek przeoczenia). W rezultacie nie można wnieść apelacji od orzeczenia, które w sensie prawnoprosesowym w ogóle nie istnieje, jak również od orzeczenia, w którym brakuje rozstrzygnięcia o całości przedstawionego pod osąd roszczenia procesowego. Wywiedzenie apelacji jest w takich przypadkach niedopuszczalne, ponieważ brakuje substratu zaskarżenia<sup>22</sup>. Zatem w razie pominięcia przez sąd pierwszej instancji w sentencji orzeczenia rozstrzygnięcia (pozytywnego, negatywnego) o zgłoszonym żądaniu lub o jego części, strona ma prawo złożyć, przewidziany w art. 351 § 1 k.p.c., wniosek o uzupełnienie orzeczenia<sup>23</sup> albo jeśli strona nie zażądała uzupełnienia wyroku we właściwym trybie i terminie, to może już tylko wytoczyć nowe powództwo o roszczenie, o którym sąd nie orzekł w sentencji wyroku<sup>24</sup>.

Należy podzielić wyrażany w literaturze pogląd, że konsekwencją

<sup>19</sup> Por. np. postanowienie SN z 28 maja 1998 r., III CKN 409/98, LEX nr 519240.

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 11 grudnia 2014 r., III CZP 94/14, Biul. SN 2014, nr 12, s. 10.

<sup>21</sup> IV CZ 39/12, Legalis, Numer 544263.

<sup>22</sup> Por. postanowienie SN z 21 lutego 2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003, Nr 10, poz. 140, uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 30 maja 1966 r., III PZP 15/66, OSNCP 1966, Nr 12, poz. 204, postanowienia SN z 21 grudnia 1981 r., I PRN 96/81, OSNCP 1982, nr 5–6, poz. 87, z 7 października 1998 r., II UKN 247/98, OSNPUS 1999, Nr 20, poz. 665, z 15 października 1999 r. I PKN 325/99, OSNAPUS 2001, Nr 5, poz. 164, z 25 stycznia 2001 r., III CKN 1382/00, OSNC 2001, Nr 9, poz. 132 oraz z 14 grudnia 2011 r., I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 89.

<sup>23</sup> Tak SN w postanowieniach z 14 grudnia 2011 r., I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 89 i z 13 sierpnia 2015 r., I CZ 58/15, Legalis Numer 1325767.

<sup>24</sup> Tak w wyroku SA w Poznaniu z 28 czerwca 2006 r., I ACA 68/06, OSA 2007, Nr 10, poz. 31.



nieistnienia wyroku jest konieczność stwierdzenia tego faktu przez sąd. Wówczas przykładowo, sąd odrzuci apelację od nieistniejącego wyroku, odmówi nadania mu klauzuli wykonalności, nie uwzględni zarzutu powagi rzeczy osądzonej. Innymi słowy, okoliczność nieistnienia wyroku może być wykazana jako zagadnienie prejudycjalne przy okazji innego postępowania sądowego<sup>25</sup> lub dowiedziona w odrębnym postępowaniu.

### 3. Orzeczenia, od których przysługuje apelacja

Apelacja, jako zwyczajny środek odwoławczy, przysługuje od wszystkich nieprawomocnych wyroków zapadających przed sądem pierwszej instancji oraz od postanowień co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym (art. 367 § 1 k.p.c. i 518 k.p.c.). W związku z tym, że apelacja przysługuje od każdego wyroku sądu pierwszej instancji, a zatem również od wyroku częściowego (art. 317 k.p.c.), wstępnego (art. 318 § 1 k.p.c.), końcowego, łącznego (art. 219 k.p.c.) i uzupełniającego (art. 351 § 3 k.p.c.). Natomiast od wyroku zaocznego apelacja przysługuje wyłącznie powodowi, pozwany bowiem może jedynie wnieść sprzeciw od takiego wyroku (art. 344 § 1 k.p.c.). Z treści art. 367 § 2 k.p.c. wynika, że apelację od wyroków sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, a od wyroku sądu okręgowego, jako pierwszej instancji – sąd apelacyjny.

W judykaturze Sądu Najwyższego zwrócono uwagę na zdarzające się w praktyce zagadnienie dotyczące nieusuwalnego braku sporządzenia uzasadnienia orzeczenia zaskarżonego apelacją. Powstaje wówczas zasadnicze pytanie, czy brak uzasadnienia uniemożliwia sądowi drugiej instancji rozpoznanie apelacji. Chodzi tu o sytuację, w której niemożliwość sporządzenia uzasadnienia orzeczenia powstała z przyczyn obiektywnych (np. w wyniku wypadku losowego), jak też z przyczyn subiektywnych (np. odmowa sporządzenia uzasadnienia przez osobę wyłącznie uprawnioną do podjęcia takiej czynności). W uchwale z 9 lutego 2000 r., Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, że nieusuwalny brak uzasadnienia wyroku nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy na skutek apelacji wniesionej od tego wyroku<sup>26</sup>.

Stanowisko wyrażone w powyższej uchwale i zawarta w niej argumentacja pozwala na wyprowadzenie wniosku, że w sytuacji, gdy zaskarżony wyrok nie zawiera uzasadnienia, pomimo zgłoszenia przez stronę odpowiedniego wniosku, sąd drugiej instancji nie może powstrzymać się od rozpoznania sprawy na skutek apelacji. Nie ma przy tym znaczenia, że brak uzasadnienia

<sup>25</sup> W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 112, M. Waligórski, op. cit., s. 629, L. Błaszczak, *Orzeczenia nieistniejące (sententia non exastens) w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007, s. 27–29.

<sup>26</sup> III CZP 38/99, OSNC 2000 nr 7–8, poz. 126, str. 12.



zaskarżonego orzeczenia niewątpliwie rodzi określone trudności w przeprowadzeniu kontroli instancyjnej.

W judykaturze od dawna ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym o rodzaju środka odwoławczego decyduje przedmiot rozstrzygnięcia, a nie forma nadana orzeczeniu przez sąd pierwszej instancji<sup>27</sup>. Trafnie wskazano, że omyłka sądu pierwszej instancji polegająca na zastosowaniu wadliwej formy orzeczenia nie ma wpływu na rodzaj przysługującego od niego środka zaskarżenia. Jeżeli więc sąd pierwszej instancji zamiast postanowienia wadliwie wydał wyrok (np. odrzucił pozew wyrokiem zamiast wydać w tym przedmiocie postanowienie), to wniesiony przez stronę środek zaskarżenia podlega rozpoznaniu jako zażalenie (niezależnie od tego, czy strona nazwie go zażaleniem czy apelacją) i nie może on zostać odrzucony jako spóźniony, gdy strona zamiast w terminie właściwym dla zażalenia wniesie go w terminie właściwym dla apelacji.

Za trafnością tego stanowiska przemawia po pierwsze nie tylko interes strony, która nie może ponosić ujemnych konsekwencji omyłki sądu, jak również nie można od niej wymagać kontroli prawidłowości nadawanej przez sąd pierwszej instancji formy orzeczenia. Po drugie, o rodzaju środka odwoławczego decyduje przedmiot rozstrzygnięcia, bowiem zgodnie z treścią art. 367 k.p.c. apelacja przysługuje od wyroków sądu pierwszej instancji, a w myśl art. 394 § 1 k.p.c. zażalenie przysługuje na postanowienia i zarządzenia w tym przepisie przewidziane, tym samym nadanie przez sąd rozstrzygnięciu wadliwej formy nie może podważyć tej zasady.

Na zakończenie warto przypomnieć, że w uchwale z 17 października 1978 r.<sup>28</sup>, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że brak protokołu ogłoszenia wyroku nie wyłącza ustalenia, że w rzeczywistości wyrok był ogłoszony. Tym samym nieogłoszenie wyroku nie stanowi przeszkody do jego zaskarżenia. Jednocześnie wadliwość polegająca na braku ogłoszenia wyroku powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku. Z kolei na zawarte w wyroku postanowienie o umorzeniu postępowania przysługuje jedynie zażalenie<sup>29</sup>.

## Literatura

Bładowski B., *Orzeczenia nieistniejące w cywilnym postępowaniu odwoławczym*, „NP” 1991, nr 1–3.

Błaszczak Ł., *Orzeczenia nieistniejące (sententia non exastens) w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Wokół problematyki orzeczeń*, Toruń 2007.

<sup>27</sup> Por. uchwałę SN z 6 marca 1972 r., III CZP 27/71, OSNCP 1973, Nr 1, poz. 1.

<sup>28</sup> III CZP 62/78, OSNCP 1979 nr 5, poz. 88.

<sup>29</sup> Por. postanowienie SN z 5 października 1966 r., III CR 213/66, OSP 1967, Nr 9, poz. 226.

- Broniewicz W., *Dopuszczalność środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym ze względu na przedmiot zaskarżenia*, „PS” 1997, nr 5.
- Broniewicz W., *Glosa do postanowienia SN z 21 maja 1998 r., III CKN 471/97*, „OSP” 1999, nr 4.
- Dmowski S., *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, „MoP” 1996, nr 4.
- Gapska E., *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009.
- Erećński T., *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996.
- Erećński T., *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009.
- Korzan K., *Wyroki nieistniejące*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Wrocław 1976.
- Markiewicz K., *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rej.” 2002, nr 11.
- Oklejak A., *Apelacja w procesie cywilnym*, Kraków 1994.
- Rudnicki S., *Nowy środek odwoławczy: apelacja*, „PS” 1993, nr 6.
- Siedlecki W., *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959.
- Sikora J., *Orzeczenia nieistniejące*, „SC” 1978, t. XXIX.
- Waligórski M., *Proces cywilny. Funkcje i struktura*, Warszawa 1947.
- Wiśniewski T., *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996.
- Wisniewski T., [w:] T. Erećński (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżania*, t. III cz. 1.
- Zieliński A., *Apelacja według noweli k.p.c. z 1995 r.*, „Pal.” 1996, nr 3–4.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** dopuszczalność apelacji, istnienie zaskarżonego orzeczenia, orzeczenia podlegające zaskarżeniu apelacją, środek odwoławczy, apelacja.

Celem opracowania na tle dorobku orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz doktryny prawa procesowego, jest omówienie wybranych przesłanek warunkujących dopuszczalność apelacji w procesie cywilnym. Przede wszystkim wyjaśnienia wymagały procesowe kwestie związane z istnieniem zaskarżonego orzeczenia oraz wskazanie orzeczeń, od których przysługuje apelacja. Konieczne było również omówienie i sprecyzowanie zagadnienia funkcji apelacji jako podstawowego środka odwoławczego.

**Radosław Fordoński**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**Wojciech Kasprzak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Alleged Russian interference in the 2016 US presidential election and prohibition of non-intervention**

### **Introduction**

Cyber intervention,<sup>1</sup> like its physical counterpart, could take various forms and reach varying degrees of intensity. It could be used to break into sensitive governmental and other critical websites with the purpose of interfering with governmental communications, manipulating key economic and financial activities, or planting malware designed to degrade or shut down essential governmental and other key services at a moment of the intervening State's choosing.

It could include various forms of misinformation and propaganda aimed at undermining a foreign government's legitimacy and escalating to incitement and coordination of subversive activity, with the purpose of aggravating civil unrest or even overthrowing a foreign government. The (mis)use of social media, email and digital telephone communications for such purposes could be a potentially powerful instrument in inciting or assisting opposition to an unfriendly foreign government, especially in countries which were subject to significant civil unrest as a result of political, social or other types of instability. Finally, it could be used to manipulate or influence the outcome of elections in States where polling was (partially) conducted through digital voting procedures.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cyber intervention is defined as "a violation of the principle of nonintervention which is carried out wholly, or at least predominately, in the cyber domain. Consequently, it must rise to the level of illegal coercive activity which attempts to prevent a State from conducting its domestic affairs and foreign relations in conformity with its own choices within the limits of international law." See T. D. Gill, 'Non-Intervention in the Cyber Context', in: K. Ziolkowski (ed.), *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy* (Tallinn: NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2013) 217–238, 232.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 234.

Permissibility of the last type of intervention under international law is discussed in the following analysis. Its factual context is constituted by the case-study of a alleged Russian interference in the 2016 US presidential election.

To the layperson, the Russian hacking constituted an impermissible (and perhaps) shocking interference in the American political process—an intervention that nonlawyers would not hesitate to label a “violation of sovereignty” as that term is used in political or diplomatic discourse. The problem arises when one attempts to translate that common sense intuition into legal discourse.

All official statements by the US administration appear to include a “studied avoidance” of whether the Russian actions do or do not violate international law.<sup>3</sup> Note this conspicuous line in the President’s statement on 29 December 2016, concerning Washington’s response to “certain cyber activity that seeks to interfere with or undermine our election processes and institutions”: “These actions ... are a necessary and appropriate response to efforts to harm U.S. interests in violation of established international norms of behavior.”<sup>4</sup>

As R. Goodman comments on this statement:

“Political scientists talk about “international norms of behavior”—for international lawyers, on the other hand, such terms do not connote an international legal obligation. It is safe to assume the specific word choice in the President’s statement is highly deliberate.”<sup>5</sup>

The administration had another opportunity recently to label action like the Russian DNC hack a violation of international law, but didn’t. Two days after the 8 November 2016 presidential election, the State Department’s Legal Adviser Brian Egan gave an important speech on cyber and international law. In discussing this area of law, he said:

“In certain circumstances, one State’s non-consensual cyber operation in another State’s territory could violate international law, even if it falls below the threshold of a use of force. (...) For example, a cyber operation by a State that interferes with another country’s ability to hold an election or that manipulates another country’s election results would be a clear violation of the rule of non-intervention.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> R. Goodman, ‘International Law and the US Response to Russian Election Interference’, *Just Security*, 5 January 2017, available at: <https://www.justsecurity.org/35999/international-law-response-russian-election-interference/> (accessed 5 September 2018).

<sup>4</sup> White House, Statement by the President on Actions in Response to Russian Malicious Cyber Activity and Harassment, 29 December 2016, available at: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/12/29/statement-president-actions-response-russian-malicious-cyber-activity> (accessed 30 December 2016).

<sup>5</sup> Goodman, ‘International Law and the US Response to Russian Election Interference’, *supra* note.

<sup>6</sup> B. J. Egan, ‘Remarks on *International Law and Stability in Cyberspace*, Berkeley Law School, (November 10, 2016)’, (2017) 35(1) *Berkeley JIL* (Berkeley Journal of International Law) 169–180, 174–175.

While giving two examples of “clear” violations the Egan speech does not set the outer limits of what action would violate the relevant legal rule, leaving open the legal question may boil down to whether an operation intended to cast grave public doubt on the integrity of the results would count, or if the Egan speech is meant instead to refer to altering the actual outcome.<sup>7</sup>

On the other hand, a joint intelligence assessment prepared by the National Security Agency, Central Intelligence Agency and Federal Bureau of Investigation states that while

“Russian efforts to influence the 2016 US presidential election represent the most recent expression of Moscow’s longstanding desire to undermine the US-led liberal democratic order, these activities demonstrated a significant escalation in directness, level of activity, and scope of effort compared to previous operations.”<sup>8</sup>

In order to verify both contradictory claims under principle of non-intervention as recognized in treaty and customary international law, the following analysis is divided into three parts.

First, it presents scope an cursory assessment of the alleged Russian interference in the 2016 US presidential election the the preceding campaign. Then the substantive content and scope of the principle of non-intervention is briefly set out. The final section involves assessment of legality of election cyberinterference under legal parameters established in the preceding part of the analysis.

---

<sup>7</sup> Goodman, ‘International Law and the US Response to Russian Election Interference’, *supra* note. See also R. Crootof, ‘The DNC Hack Demonstrates the Need for Cyber-Specific Deterrents’, *Lawfare*, 9 January 2017, available at: <https://www.lawfareblog.com/dnc-hack-demonstrates-need-cyber-specific-deterrents> (accessed 3 September 2018) (“Despite the U.S. response “being the strongest public action the United States has ever taken in response to a cyberoperation, the Obama’s administration actions have been derided as “too little, too late”, “confusing and weak”, and “insufficient”. However, this seemingly insufficient reaction “may have been informed by international law; the United States might have responded to the DNC hack as it did because international law did not permit it to do more.”). But see D. Hollis, ‘Russia and the DNC Hack: What Future for a Duty of Non-Intervention?’, *Opinio Juris*, 25 July 2016, available at: <http://opiniojuris.org/2016/07/25/russia-and-the-dnc-hack-a-violation-of-the-duty-of-non-intervention/> (accessed 5 September 2018) (“I’m not so sure, however, that the duty of non-intervention can be dismissed so quickly. (...) Perhaps we need to separate out this incident into two parts – the espionage (i.e., the hack itself) and the interference in the U.S. campaign using the fruits of that espionage. (...) Interference in ‘any form’ is clearly a broader formulation than coercive acts, suggesting that actions designed to impact public support for not just a particular candidate, but an entire “political” party, could implicate the duty of non-intervention here.”).

<sup>8</sup> Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *Intelligence Community Assessment No. ICA 2017-01D*, 6 January 2017, available at: <https://assets.documentcloud.org/documents/3254237/Russia-Hack-Report.pdf> (accessed 20 June 2018), ii.

## 1. Alleged Russian interference in 2016 US presidential campaign and election

Russian cyber operation targeting the 2016 election was multifaced.<sup>9</sup> The following presentation includes:

- cyberespionage against US political organizations;
- public disclosures of data obtained through covert intelligence activities;
- overt propaganda by state-funded media;
- cyberintrusions into US state and local electoral boards; and
- “fake news” influence efforts in social media.

### 1.1. Cyberespionage against US political organizations

First of all, Russia used two cyberespionage teams of a military intelligence agency called the Main Intelligence Directorate of the General Staff (“GRU”) to hack into computers and email systems in the 2016 US election. Additionally, we know that Russian cyberespionage teams took some of the information it found in these computers and systems, because some of the information and emails it discovered through unauthorized access were later published.

The GRU Unit 26165 – colloquially known as “Cozy Bear” or “APT 29” – and dedicated to targeting military, political, governmental, and non-governmental organizations with spearphishing emails and other computer intrusion activity, hacked computers at the Democratic National Committee (“DNC”) and penetrated the email account of Clinton’s presidential campaign chair, John Podesta during 2015 and 2016.<sup>10</sup> Russia also hacked the Republican National Committee (“RNC”) emails using a Unit 74455 called “Fancy Bear,” or “APT 28”<sup>11</sup>.

In addition, Russia conducted a massive operation to target US primary campaigns, think tanks, and lobbying groups they viewed as likely to shape future US policies<sup>12</sup>.

### 1.2. Public disclosures of data obtained through covert intelligence activities

Second, Russia selectively disseminated some of the hacked emails.

Initially, Russian intelligence officials posted them to WikiLeaks and other websites on 22 July 2016. This leak included nearly 20,000 emails and

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, 2.

<sup>10</sup> *U.S. v. Viktor Borisovich Netyksho, et al*, Indictment of 13 July 2018, available at: <https://www.justice.gov/file/1080281/download> (accessed 3 September 2018), paras. 10, 13, 21.

<sup>11</sup> J. Van De Velde, ‘The law of Cyber Interference in Elections’, SSRN, 15 May 2017, available at: <https://ssrn.com/abstract=3043828> (accessed 3 August 2018), 11.

<sup>12</sup> ‘Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *supra* note, 2.

8,000 attachments that belonged to seven top officials at the DNC. While most of the emails were innocuous, a number of them confirmed that the DNC favored presidential candidate Hillary Clinton over Bernie Sanders, causing outrage due to the DNC's professed neutrality regarding the Democratic Party nominee.<sup>13</sup> In the technology community, this type of leak is known as "organizational doxing", and involves "hackers, in some cases individuals- and in others nation-states, [who] are out to make political points by revealing proprietary, secret, and sometimes incriminating information (...) airing the organizations' embarrassments for everyone to see."<sup>14</sup>

The 22 July doxing took place three days before the Democratic Party Convention in Philadelphia,<sup>15</sup> where there were rumors that already-dissatisfied supporters of Bernie Sanders might attempt to derail the official nomination process (indeed, subsequent events included organized protests against the DNC and the resignation of DNC Chairwoman Debbie Wasserman Schultz)<sup>16</sup>.

The second batch (8,000 emails) was released on 6 November 2016, two days before the election. The third batch of emails released by WikiLeaks belonged to Podesta, the chairman of Clinton's presidential campaign and a former White House chief of staff. The emails were obtained by sending a spear-phishing email to Podesta's Gmail account in March 2016. The Podesta emails contained evidence of controversial remarks that Clinton gave to various Wall Street audiences, including Goldman Sachs bankers, lending credibility to the damaging accusation that she maintained a cozy relationship with the financial sector. This leak occurred on the same day the White House accused Russia of orchestrating the DNC hack.

The timing of each wave appeared strategic. July and November release dates corresponded closely to known inflection points in the campaign, when public attention was at its zenith and dissatisfied Democrats would be most prone to be affected by negative information about Clinton and the DNC's perceived manipulation of the primary process. Podesta emails were then published on 7 October 2016, a mere hour after the Washington Post released the *Access Hollywood* tape of Donald Trump making degrading comments about women. The timing of the release, and its favorability to Trump, reinforced suspicion that Russia supported the Republican candidate<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> In addition, many emails included information pertaining to the party's donors, their credit card details, Social Security numbers, and other personal information. Kilovaty, 'Doxfare', *supra* note, 156.

<sup>14</sup> I. Kilovaty, 'Doxfare: Politically Motivated Leaks and the Future of the Norm on Non-Intervention in the Era of Weaponized Information', (2018) 9 Harvard NSJ (Harvard National Security Journal) 146–179, 149.

<sup>15</sup> *U.S. v. Viktor Borisovich Netyksho, et al*, *supra* note, para. 48.

<sup>16</sup> Kilovaty, 'Doxfare', *supra* note, 149, 155.

<sup>17</sup> Kilovaty, 'Doxfare', *supra* note, 155–156.



At the same time Russia collected on some Republican-affiliated targets but did not conduct a comparable disclosure campaign.<sup>18</sup> In other words, RNC emails hacked by the GRU Unit 74455 were not disseminated<sup>19</sup>.

Russian dissemination of information arguably had significant impact on congressional races, and citizen trust in the democratic process more generally. The fallout from the dissemination of DNC emails was immediate. Wasserman Schultz, the chair of the D.N.C., was forced to resign, along with her top aides. On the state level, confidential documents taken from the Democratic Congressional Campaign Committee relating to congressional races in a dozen states were published, tainting many affected races with accusations of scandal<sup>20</sup>.

### 1.3. Overt propaganda by state-funded media

Russia also engaged in “information warfare” campaigns. Sites like RT News and Sputnik, both state-funded Russian sites, shared anti-US propaganda, contributing to the influence campaign by serving as a platform for Kremlin messaging to Russian and international audiences<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ‘Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *supra* note, 3.

<sup>19</sup> Van De Velde, ‘The law of Cyber Interference in Elections’, *supra* note, 11.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 11–12.

<sup>21</sup> The notion of “information warfare” was used by RT Editor in Chief Margarita Simonyan herself when she characterized 2012 RT’s coverage of the Occupy Wall Street movement as aimed at promoting popular dissatisfaction with the US Government. In an earlier example of RT’s messaging in support of the Russian Government, during the Georgia-Russia military conflict the channel accused Georgians of killing civilians and organizing a genocide of the Ossetian people. According to Simonyan, when “the Ministry of Defense was at war with Georgia”, RT was “waging an information war against the entire Western world.” The Kremlin spends \$190 million a year on the distribution and dissemination of RT programming, focusing on hotels and satellite, terrestrial, and cable broadcasting. Simonyan admits that the Russian Government sets rating and viewership requirements for RT and, “since RT receives budget from the state, it must complete tasks given by the state.” RT news stories are written and edited “to become news” exclusively in RT’s Moscow office. Simonyan has close ties to top Russian Government officials, especially Presidential Administration Deputy Chief of Staff Aleksey Gromov, who reportedly manages political TV coverage in Russia and is one of the founders of RT. Simonyan replaced Gromov on state-owned Channel One’s Board of Directors. Government officials, including Gromov and Putin’s Press Secretary Peskov were involved in creating RT and appointing Simonyan. According to Simonyan, Gromov oversees political coverage on TV, and he has periodic meetings with media managers where he shares classified information and discusses their coverage plans. In addition, the head of RT’s Arabic-language service, Aydar Aganin, was rotated from the diplomatic service to manage RT’s Arabic-language expansion, suggesting a close relationship between RT and Russia’s foreign policy apparatus. RT’s London Bureau is managed by Darya Pushkova, the daughter of Aleksey Pushkov, the current chair of the Duma Russian Foreign Affairs Committee and a former Gorbachev speechwriter. In her interview with pro-Kremlin journalist Sergey Minaev, Simonyan complimented RT staff in the United States for passionately defending Russian positions on the air and in social media. Simonyan said: “I wish you could see...how these guys, not just on air, but on their own social networks, Twitter, and when giving interviews, how they defend the positions that we stand on!” See ‘Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *supra* note, 9–10.

State-owned Russian media made increasingly favorable comments about President elect Trump as the 2016 US general and primary election campaigns progressed while consistently offering negative coverage of Secretary Clinton. Starting in March 2016, Russian Government-linked actors began openly supporting President-elect Trump's candidacy in media aimed at English-speaking audiences. RT and Sputnik, another government-funded outlet producing pro-Kremlin radio and online content in a variety of languages for international audiences, consistently cast President-elect Trump as the target of unfair coverage from traditional US media outlets that they claimed were subservient to a corrupt political establishment. Russian media hailed President-elect Trump's victory as a vindication of Putin's advocacy of global populist movements – the theme of Putin's annual conference for Western academics in October 2016 – and the latest example of Western liberalism's collapse.

Putin's chief propagandist Dmitriy Kiselev used his flagship weekly newsmagazine program in 2016 fall to cast President-elect Trump as an outsider victimized by a corrupt political establishment and faulty democratic election process that aimed to prevent his election because of his desire to work with Moscow. Pro-Kremlin proxy Vladimir Zhirinovskiy, leader of the nationalist Liberal Democratic Party of Russia, proclaimed just before the election that if President-elect Trump won, Russia would “drink champagne” in anticipation of being able to advance its positions on Syria and Ukraine.

At the same time RT's coverage of Secretary Clinton throughout the US presidential campaign was consistently negative and focused on her leaked e-mails and accused her of corruption, poor physical and mental health, and ties to Islamic extremism. Some Russian officials echoed Russian lines for the influence campaign that Secretary Clinton's election could lead to a war between the United States and Russia.

In August 2016, Kremlin-linked political analysts suggested avenging negative Western reports on Putin by airing segments devoted to Secretary Clinton's alleged health problems.

On 6 August, RT published an English language video called “Julian Assange Special: Do WikiLeaks Have the E-mail That'll Put Clinton in Prison?” and an exclusive interview with Assange entitled “Clinton and ISIS Funded by the Same Money.” RT's most popular video on Secretary Clinton, “How 100% of the Clintons' ‘Charity’ Went to...Themselves,” had more than 9 million views on social media platforms. RT's most popular English language video about the President-elect, called “Trump Will Not Be Permitted To Win,” featured Assange and had 2.2 million views<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, 3–4.

#### 1.4. Cyberintrusions into US state and local electoral boards

Russia allegedly targeted the voter registration systems in over 20 state election systems. Four of the twenty systems were, in fact, breached<sup>23</sup>.

Since early 2014, Russian intelligence has researched US electoral processes and related technology and equipment to identify vulnerabilities, accessing elements of multiple state or local electoral boards. Although the types of systems Russian actors targeting or compromising were not involved in 2016 vote tallying,<sup>24</sup> stole information related to approximately 500,000 voters, including names, addresses, partial social security numbers, dates of birth, and driver's license numbers<sup>25</sup>. They also hacked into computers of a company that supplied software used to verify voter registration information,<sup>26</sup> targeted state and local offices responsible for administering the elections and sent spearphishing emails to people involved in administering elections, with malware attached<sup>27</sup>.

The US Department of Justice tressed, however, that the indictments contained “no allegation that the conspiracy altered the vote count or changed any election result.”<sup>28</sup> On the other hand, the US intelligence community has not attempted to assess the misinformation campaign's influence on individual voter choice. As stated by the former US Director of National Intelligence, James Clapper, there is “no way of gauging the impact [the operation had] on choices the electorate made”. The current US administration has not altered this assessment<sup>29</sup>.

#### 1.5. “Fake news” influence efforts in social media

These abovementioned activities were exacerbated by a coordinated campaign over social media platforms to highlight these disclosures, spread false stories and delegitimize the US government. The campaign was conducted

---

<sup>23</sup> Van De Velde, ‘The law of Cyber Interference in Elections’, *supra* note, 12.

<sup>24</sup> ‘Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *supra* note, 3.

<sup>25</sup> *U.S. v. Viktor Borisovich Netyksho, et al*, *supra* note, para. 72. D. Trump won the 2016 election by winning three key states (Ohio, North Carolina and Pennsylvania) by slim margins that added up to around 80,000 votes. C. Wilkie, ‘5 key takeaways from the latest indictment in Mueller's Russia probe’, CNBC online edition, 13 July 2018, available at: <https://www.cnbc.com/2018/07/13/5-key-takeaways-from-mueller-indictment-of-russian-election-hackers.html> (accessed 4 September 2018).

<sup>26</sup> *U.S. v. Viktor Borisovich Netyksho, et al*, *supra* note, para. 73.

<sup>27</sup> US Department of Justice, Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks Announcing the Indictment of Twelve Russian Intelligence Officers for Conspiring to Interfere in the 2016 Presidential Election Through Computer Hacking and Related Offenses, 13 July 2018, available at: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rosenstein-delivers-remarks-announcing-indictment-twelve> (accessed 4 September 2018).

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Russian Meddling in Elections and referenda in the Alliance, *supra* note, para. 26.

by a designated organization created “to engage in operations to interfere with elections and political processes.”<sup>30</sup> The Internet Research Agency was founded in July 2013 and has been funded since to the tune of \$15 million a year, with a contingent of hundreds of staffers by 2016 and bonuses running to the hundreds of thousands of dollars<sup>31</sup>. With a “strategic goal to sow discord in the US political system” its employees made various expenditures to carry out those activities, including buying political advertisements on social media in the names of US persons and entities. Defendants also staged political rallies inside the United States, and while posing as US grassroots entities and US persons, and without revealing their Russian identities and affiliation, solicited and compensated real US persons to promote or disparage candidates. Some defendants, indicted in February 2018, communicated with unwitting individuals associated with the campaign of Donald Trump and with other political activists to seek to coordinate political activities, also posing as US persons and without revealing their Russian association<sup>32</sup>.

For instance, in April 2014, the Internet Research Agency formed a department that went by various names but was at times referred to as the “translator project.” This project focused on the US population and conducted operations on social media platforms such as YouTube, Facebook, Instagram, and Twitter. By approximately July 2016, more than eighty employees were assigned to the translator project<sup>33</sup>.

Subsequently, US officials have uncovered at least 120 fake Russian-backed accounts on Facebook that spread messages seen by 29 million US citizens. These pages include attempts to organise 129 offline, real-world events that were seen by 338,300 people in the United States. Several of these events were attended, but it is unclear how many were indeed attended and how many people participated. As of January 2018, Twitter had identified at least 50,258 Russian bot accounts that posted information related to the US election<sup>34</sup>.

On both Facebook and Twitter, Russian accounts allegedly spread messages thought to be disruptive to US civil society or beneficial to Russian goals. This disruption effort included stealing identities and posing as fake US citizens, operating social media pages and other Internet-based media targeted at a US audience and amplifying the views of real but divisive US citizens. Messages sought to exploit and enrage both sides of controversial issues, including gun rights, immigration, LGBT rights and police use of

---

<sup>30</sup> U.S. v. Internet Research Agency, et al, Indictment of 16 February 2018, available at: <https://www.justice.gov/file/1035477/download> (accessed 5 September 2018), para. 2.

<sup>31</sup> *Ibidem*, para. 10.

<sup>32</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>33</sup> *Ibidem*, para. 10(d).

<sup>34</sup> Russian Meddling in Elections and referenda in the Alliance, *supra* note, para. 23.

force. They also sought to directly influence the outcome of the 2016 US presidential election. For example, Russian actors sought to undermine Mrs Clinton's candidacy by encouraging minority groups to not vote, supporting her primary opponent and spreading allegations of voter fraud by the US Democratic Party. This "firehose of falsehood," as RAND Corporation researchers describe it, produced high volumes of misinformation over many different channels to demoralise and divide the public<sup>35</sup>.

## 2. Principle of non-intervention in contemporary international law

One of the earliest iterations of the concept of non-intervention was introduced in 1758 by the Swiss philosopher and legal scholar Emer de Vattel. He wrote that "all these affairs being solely a national concern, no foreign power has a right to interfere in them," and "[i]f any intrude into the domestic concerns of another nation . . . they do it an injury."<sup>36</sup>

Almost forty years later, Immanuel Kant, in his essay *Perpetual Peace*, addressed how governments could achieve and maintain peace while avoiding war. Kant provided that "[n]o state shall by force interfere with the constitution or government of another state."<sup>37</sup>

In 1919, the Covenant of the League of Nations provided one of the earliest codifications of the non-intervention principle. Article 15(8) of the Covenant required that if a "dispute between the parties (...) is found by the [League's] Council to arise out of a matter which (...) s solely within the domestic jurisdiction of [one] party, the Council (...) shall make no recommendation as to its settlement."<sup>38</sup>

In 1933, one of the fundamental instruments of modern international law, the Montevideo Convention, recognized non-intervention as wrongful and provided that "[n]o state has the right to intervene in the internal or external affairs of another."<sup>39</sup>

Since then, the most comprehensive adoption of non-intervention has been recognized by the United Nations Charter, and reflected in numerous United Nations (UN) declarations and reports.

<sup>35</sup> *Ibidem*, para. 24.

<sup>36</sup> Kilovaty, 'Doxfare', *supra* note , 162 (quoting E. de Vattel, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury (Indianapolis: Liberty Fund, 2008 (1797), p. 96)*.

<sup>37</sup> *Ibid.* (quoting I. Kant, *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*, 1795, available at: <https://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/kant/kant1.htm> (accessed 28 August 2018), Section I, para. 5).

<sup>38</sup> Covenant of the League of Nations, 28 June 1919, 34 LNTS, Art. 15(8).

<sup>39</sup> Convention on Rights and Duties of States, 26 December 1933, 165 LNTS 19, Art. 8.

A substantial portion of Article 2 of the UN Charter is dedicated to provisions that internalize the principles of sovereignty and non-intervention, though non-intervention is not explicitly mentioned<sup>40</sup>.

Article 2(1) acknowledges that the UN is founded on “the principle of the sovereign equality of all its Members”,<sup>41</sup> and Article 2(7) clarifies that the Charter does not authorize the UN to “intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state.”<sup>42</sup>

Article 2(4) prohibits what could be described as a “particularly obvious example” of intervention:<sup>43</sup> “All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state.”<sup>44</sup>

The UN General Assembly further attempted to establish guiding rules on non-intervention in its Declaration on Friendly Relations, which provides that “[n]o State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State”<sup>45</sup> and that “armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law.”<sup>46</sup>

The 1970 Declaration provides a few concrete examples of intervention, including the organization and encouragement of irregular armed forces and assisting or instigating acts of civil strife or terrorism.

“No State may use or encourage the use of economic political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind. Also, no State shall organize, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State, or interfere in civil strife in another State.”<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> Gill, ‘Non-Intervention in the Cyber Context’, *supra* note, 219.

<sup>41</sup> Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 1 UNTS 16, Art. 2(1).

<sup>42</sup> *Ibidem*, Art. 2(7).

<sup>43</sup> Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits), Judgment of 27 June 1986 (Merits), ICJ Rep 1986, 14, para. 205.

<sup>44</sup> UN Charter, *supra* note, Art. 2(4).

<sup>45</sup> GA Res. 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, Annex, Principle 3.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

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



Most importantly, however, the Declaration on Principles of International Law proclaims that “[e]very State has an inalienable right to choose its political, economic, social and cultural systems, without interference in any form by another State”<sup>48</sup>.

The preceding General Assembly Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty contains similar language<sup>49</sup>.

Although General Assembly resolutions rarely have legally binding force,<sup>50</sup> the International Court of Justice (ICJ) held these particular declara-

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> GA Res 2131 (XX), Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, 21 December 1965, Preamble (“Reaffirming the principle of non-intervention, proclaimed in the charters of the Organization of American States, the League of Arab States and the Organization of African Unity and affirmed at the conferences held at Montevideo, Buenos Aires, Chapultepec and Bogotá, as well as in the decisions of the Asian-African Conference at Bandung, the First Conference of Heads of State or Government of Non-Aligned Countries at Belgrade, in the Programme for Peace and International Cooperation adopted at the end of the Second Conference of Heads of State or Government of Non-Aligned Countries at Cairo, and in the declaration on subversion adopted at Accra by the Heads of State and Government of the African States”); *ibid.* (“Recognizing that full observance of the principle of the non-intervention of States in the internal and external affairs of other States is essential to the fulfilment of the purposes and principles of the United Nations”); *ibid.* (“Considering that armed intervention is synonymous with aggression”); *ibid.* (“Considering further that direct intervention, subversion and all forms of indirect intervention are contrary to these principles and, consequently, constitute a violation of the Charter of the United Nations”); *ibid.*, para. 1 (“Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are condemned”); *ibid.*, para. 2 (“No State may use or encourage the use of economic, political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights or to secure from it advantages of any kind”); *ibid.*, para. 4 (“The strict observance of these obligations is an essential condition to ensure that nations live together in peace with one another, since the practice of any form of intervention not only violates the spirit and letter of the Charter of the United Nations but also leads to the creation of situations which threaten international peace and security.”). See also GA Res. 36/103, Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States, 9 December 1981 (it sets out framework which, while not declaratory of customary international law, is detailed and specific about the parameters of permissible state actions, with Member States agreeing to: refrain from threaten or use force to disrupt the political, social or economic order of other States; refrain from armed intervention, subversion, military occupation or any act of military, political or economic interference; refrain from any action or attempt to destabilize the political system; refrain from the promotion, encouragement or support, direct or indirect, of any action which seeks to disrupt the unity or undermine or subvert the political order of other States; abstain from any defamatory campaign, vilification or hostile propaganda; abstain from multilateral or unilateral economic reprisal or blockade and to prevent the use of transnational and multinational as instruments of political pressure or coercion; refrain from the exploitation and the distortion of human rights issues as a means of interference). See also D. Raynova, ‘Towards a Common Understanding of the Non-Intervention Principle’, European Leadership Network, October 2017, available at: <https://www.europeanleadershipnetwork.org/wp-content/uploads/2017/10/170929-ELN-Workshop-Report-Non-Intervention.pdf> (accessed 30 August 2018), 3.

<sup>50</sup> Kilovaty, ‘Doxfare’, *supra* note, 163–164.



tions to reflect customary international law. The 1986 *Nicaragua* judgment dismissed both the non-binding nature of General Assembly resolutions, as well as State declarations made at the adoption of the Declaration on Inadmissibility of Intervention, as limitations on the support offered by these provisions to the customary or binding nature of the principle. The Court noted that while upon adoption the United States had indicated 1965 the Declaration on Inadmissibility of Intervention constituted “only a statement of political intention and not a formulation of law”,<sup>51</sup> the US statement did not constitute a limit on the Declaration’s legal force. The ICJ insisted that the Declaration restated principles committed to without reservation by the US and other States in previous resolutions.<sup>52</sup> The prevalence of non-intervention provisions in other international instruments, such as the Montevideo Convention and the Helsinki Final Act,<sup>53</sup> also influenced the Court’s conclusion with respect to the “customary status of the principle which has universal application”<sup>54</sup>.

Support for the principle is not limited to the work of the ICJ. The International Law Commission’s Declaration on the Rights and Duties of States, provides similar support for the customary status of non-intervention. Article 3 of the Declaration states, “Every State has the duty to refrain from intervention in the internal or external affairs of any other State.”<sup>55</sup> The 1949 Declaration is still in the drafting process. Delay appears to have been attributable to a deficit of attention,<sup>56</sup> however, rather than to substantive objections to the Declaration or to Article 3 specifically. As noted above, later meetings of the General Assembly adopted provisions that included the ILC’s Article 3 expression of the principle of non-intervention<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> *Nicaragua* case (Merits), *supra* note, para. 203.

<sup>52</sup> *Ibidem*, (“However, the essentials of resolution 2131 (XX) are repeated in the Declaration approved by resolution 2625 (XXV), which set out principles which the General Assembly declared to be “basic principles” of international law, and on the adoption of which no analogous statement was made by the United States representative.”).

<sup>53</sup> Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe, 1 August 1975, 14 ILM (International Law Materials) 129, Principle VI. The Helsinki Final Act which, while not a multilateral convention in the legal sense, is a politically binding agreement between the Member States of the OSCE. See Gill, ‘Non-Intervention in the Cyber Context’, *supra* note, 220.

<sup>54</sup> *Ibidem*, para. 204.

<sup>55</sup> GA Res. 375 (IV) of 6 December 1949, Annex, Art. 3. See also Kilovaty, ‘Doxfare’, *supra* note, 164.

<sup>56</sup> GA Res. 596 (VI) of 7 December 1951. The General Assembly postponed consideration of the Draft Declaration “until a sufficient number of States have transmitted their comments and suggestions, and in any case to undertake consideration as soon as a majority of the Member States have transmitted such replies.” *Ibid.*

<sup>57</sup> S. Watts, ‘Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-intervention’, in: J. D. Ohlin, K. Govern and C. O. Finkelstein (eds.), *Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts* (Oxford: Oxford University Press, 2015) 249–269, 252.

*Last but not least*, States also regularly express or resort to the principle of non-intervention in legal statements, briefs and memorials to international tribunals<sup>58</sup>.

International publicists also have long identified the principle of non-intervention as an essential aspect of the principles of sovereignty and equality among States<sup>59</sup>.

### 3. Alleged interference in 2016 US election under principle of non-intervention

For starters, the principle of non-intervention applies to cyberspace and information technologies and, as such, it was incorporated into the rules of responsible behavior in cyberspace by UN Group of Governmental Experts. The 2015 Report provides that “it is of central importance” that “in their use of [information and communication technologies], States must observe (...) non-intervention in the internal affairs of other States”<sup>60</sup>.

Russia, China, and four other States have gone further by drafting and signing an additional non-binding “international code of conduct for information security”<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 250–251 (quoting Briefing remarks of Secretary of State Clinton during the 18 August 2009 meeting with Colombian Foreign Minister Jaime Bermúdez (explaining Defense Cooperation Agreement compliance with “the principle of non-intervention”); the 1996 Statement of Defense of the United States before Iran-United States Claims Tribunal (Claim No. A/30) (quoting reference to the principle of non-interference in bilateral agreement and defending against alleged violation of general principle of noninterference); para. 1 of the 11 December 1994 First Summit of the Americas Miami Plan of Action (quoting Organization of American States members’ commitment to the principle of non-intervention – “among its essential purposes is to promote and consolidate representative democracy, with due respect to the principle of non-intervention”); Remarks of the President of the United States, Gerald Ford, in Helsinki on 1 August 1975 (affirming inclusion of principle of non-intervention in Helsinki Final Act)).

<sup>59</sup> *Ibidem*, 251 (quoting J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 447; M. N. Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 719; L. Oppenheim, *International Law* (London: Longmans, Green and Company, 1912), vol. I, p. 188; R. J. Vincent, *Nonintervention and International Order* (Princeton: Princeton University Press, 1974), p. 310; J. L. Briery, *The Law of Nations* (Oxford: Oxford University Press, 1955), p. 308; G. G. Wilson, *Handbook on International Law* (St. Paul: West Publishing Company, 1939), pp. 58–59; E. D. Dickinson, *The Equality of States in International Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1920), p. 260).

<sup>60</sup> Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, UN Doc A/70/174, 22 July 2015, available at: <https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/UN-150722-GGEReport2015.pdf> (accessed 20 August 2018), para. 26. See also *ibid.*, para. 28 (b) (“*In their use of ICTs, States must observe, among other principles of international law, State sovereignty, sovereign equality, the settlement of disputes by peaceful means and non-intervention in the internal affairs of other States.*”).

<sup>61</sup> International code of conduct for information security, UN Doc A/69/723, 13 January 2015, available at: <https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/UN-150113-CodeOfConduct.pdf> (accessed 20 August 2018), Annex.

Intervention was not mentioned in the code, but these States pledged “not to use information (...) to interfere in the affairs of other States or with the aim of undermining [their] political, economic, and social stability”<sup>62</sup>.

Finally, the most comprehensive analysis of how existing international law applies to cyber operations, authored by nineteen international law experts, states clearly that “[a] State may not intervene, including by cyber means, in the internal or external affairs of another State”<sup>63</sup>.

The rule of non-intervention is a natural derivative of the concept of sovereignty; to the extent that a State enjoys exclusive sovereign rights, other States necessarily shoulder a duty to respect them<sup>64</sup>.

The ICJ confirmed the prohibition in its *Nicaragua* judgment, where it observed, “The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference; though examples of trespass against this principle are not infrequent, the Court considers that it is part and parcel of customary international law”<sup>65</sup>.

There are two conditions precedent to finding a violation of the prohibition. First, the prohibition only applies to matters that fall within another State’s *domaine réservé*.<sup>66</sup> As noted in the 1986 *Nicaragua* judgment, “[a] prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely”<sup>67</sup>.

These are matters that international law leaves to the sole discretion of the State concerned,<sup>68</sup> such as the “choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy”<sup>69</sup>. J. Ohlin observes that the notion of *domaine réservé* would seem to be “constitutive of the descriptive and normative uses of the phrase “sovereignty”, in the sense that being a sovereign State naturally entails the power to act as the sovereign. This is the enduring notion of sovereign prerogative”<sup>70</sup>.

<sup>62</sup> *Ibidem*, para. 2(3).

<sup>63</sup> *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence* (Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2017), p. 312.

<sup>64</sup> M. N. Schmitt, ‘Grey Zones in the International Law of Cyberspace’, (2017) 42(2) *Yale JIL* (*Yale Journal of International Law*) 1–21, 7. See also R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law* (London/New York: Longman, 1996), p. 428 (describing the prohibition of intervention as “the corollary of every state’s right to sovereignty, territorial integrity and political independence.”).

<sup>65</sup> *Nicaragua case* (Merits), *supra* note, para. 202.

<sup>66</sup> Schmitt, ‘Grey Zones in the International Law of Cyberspace’, *supra* note, 7.

<sup>67</sup> *Nicaragua case* (Merits), *supra* note, para. 205.

<sup>68</sup> Schmitt, ‘Grey Zones in the International Law of Cyberspace’, *supra* note, 7.

<sup>69</sup> 1970 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations, *supra* note, Principle 3.

<sup>70</sup> J. D. Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, (2017) 95 *Texas L Rev* (*Texas Law Review*) 1579–1598, 1587.

At the same time he notes that “the concept has little internally generated content. It has to be spelled out with reference to theories and concepts that are external to the notion of sovereignty. The notion of sovereign prerogative has limits, and almost every international lawyer would agree with this. The question is where to locate the limit-which domains or activities should be off-limits because they fall within a State’s *domaine réservé* and which domains are subject to foreign action”<sup>71</sup>.

To illustrate, elections fall within the *domaine réservé*, such that using cyber means to frustrate them would raise issues of intervention. By contrast, purely commercial activities typically do not. Therefore, a State’s cyber operations that are intended to afford business advantages to its national companies would not amount to intervention. Between these extremes, the scope of *domaine réservé* is indistinct. For instance, States generally enjoy an exclusive right to regulate online communication in the exercise of its sovereignty. Yet, the point at which international human rights law, such as the rights to freedom of expression or privacy,<sup>72</sup> takes domestic regulation beyond the confines of the *domaine réservé* remains unsettled<sup>73</sup>.

Second, the *Tallinn Manual 2.0* argues that an intervention against a State’s choice of political structure would count as an infringement against its *domaine réservé*, but only in the case where the intervention is accompanied by some degree of coercion<sup>74</sup>.

The term coercion “refers to an affirmative act designed to deprive another State of its freedom of choice, that is, to force that State to act in an involuntary manner or involuntarily refrain from acting in a particular way”<sup>75</sup>.

Accordingly, the drafters of the *Tallinn Manual 2.0* do not view the spreading of propaganda as, by itself, indicative of an illegal intervention against another State’s *domaine réservé*: “[C]oercion must be distinguished from persuasion, criticism, public diplomacy, propaganda, retribution, mere maliciousness, and the like in the sense that, unlike coercion, such activities merely involve either influencing (as distinct from factually compelling) the volun-

---

<sup>71</sup> Ibidem, 1587–1588.

<sup>72</sup> GA Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, Arts. 12, 19; International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 999 UNTS 171, Arts. 17, 19(2).

<sup>73</sup> Schmitt, ‘Grey Zones in the International Law of Cyberspace’, *supra* note, 7.

<sup>74</sup> *Tallinn Manual 2.0*, *supra* note, p. 317.

<sup>75</sup> Ibidem. See also M. N. Schmitt, ‘Virtual’ Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law’, (2018) 19(1) *Chicago JIL* (*Chicago Journal of International Law*) 30–67, 51 (defining coercion as “coercive action is intended to cause the State to do something, such as take a decision that it would otherwise not take, or not to engage in an activity in which it would otherwise engage.” Thus, coercion can be said to “subordinate the sovereign will of the target State”).

tary actions of the target State or seek no action on the part of the target State at all”<sup>76</sup>.

In other words, blocking voting by cyber means, such as by disabling election machinery or by conducting a distributed denial of service attack, would likewise be coercive. In both of these situations, the result of the election, which is the expression of the freedom of choice of the electorate, is being manipulated against the will of the electorate. Nevertheless, those actions described as lawful in the context of sovereignty violations, like espionage, slanted media reporting by Russian controlled media, and the purchase of advertising to sway the electorate in favor of a particular candidate, are similarly not coercive and do not qualify as a prohibited intervention<sup>77</sup>.

Schmitt’s conclusion is supported by State practice. The United States and other countries have dropped leaflets on the territory of another State in order to convince a foreign population to pressure its leaders into a course of action. The *Voice of America* broadcasts across the globe in order to provide information to foreign audiences. The government of South Korea places loudspeakers near the border with North Korea in order to disseminate news and information that might not otherwise reach its epistemically isolated population. No one denies that Putin would have been permitted to speak publicly on Russia Today, the decidedly proPutin State television network, and declare his support for Trump and urge all Americans to vote for him. This right to engage in the political process is hardly a violation of America’s *domaine réservé*<sup>78</sup>.

Schmitt himself offers, however, a different perspective on permissibility of the 2016 Russian interference under prohibition of intervention in international law.

The covert nature of the troll operation deprived the American electorate of its freedom of choice by creating a situation in which it could not fairly evaluate the information it was being provided. As the voters were unaware that they were being manipulated by a foreign power, their decision making, and thus their ability to control their governance, was weakened and distorted. The deceptive nature of the trolling is what distinguishes it from a mere influence operation. And it can be argued that the hacking and release tainted the electoral process by introducing information that, albeit genuine, was acquired by means that are expressly prohibited under US domestic law, as well as the law of most other States—namely, the unlawful penetra-

---

<sup>76</sup> *Tallinn Manual 2.0*, *supra* note, pp. 318–319.

<sup>77</sup> Schmitt, ‘Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law’, *supra* note, 50.

<sup>78</sup> Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, *supra* note, 1588.

tion and exfiltration of private data. In this sense, the electorate's freedom of choice was being thwarted<sup>79</sup>.

Moreover, it remains unresolved whether coercion requires a direct causal nexus between the act in question and the coercive effect, as in the case of changing election results. As *Tallinn Manual 2.0* states, "It is certainly the case that coercion need not be direct and may come in an indirect form: Coercion sufficient to support a finding of unlawful intervention may take either a direct or indirect form. In its findings of fact, the International Court of Justice in the Nicaragua judgment determined that the United States had supplied assistance to rebels, including "training, arming, equipping ... [rebel] military and paramilitary actions in and against Nicaragua." The court held that the principle of non-intervention "forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States"<sup>80</sup>.

This is an essential distinction because the aforementioned Russian activities were indirect in the sense that, while they may have affected the voters' choice of candidates, or even their decision to vote at all, the operations did not in themselves alter the result. If indirect causation satisfies the causal facet of coercion, the fact that intervention need not be directed against governmental election infrastructure is of particular importance, for it means that cyber operations directed against a political party could qualify. An example would be a denial of service attack against the party's website, blog, email or other forms of online campaigning at a critical juncture in the election. A cyber operation that generated false messages purportedly from the party and attempted to sway votes or alter the party's actual messaging in a significant way also would qualify<sup>81</sup>.

*Last but not least*, President Trump has repeatedly suggested that any election meddling that might have occurred did not affect the outcome. However, whether this is true as a matter of fact is irrelevant as a matter of law. The internationally wrongful act of prohibited intervention does not require that the cyber operations in question be successful. It only requires that they be intended to have a coercive effect with respect to a *domaine réservé*, in this case elections<sup>82</sup>.

Other scholars have also concluded that the Russian hacking included some coercive element, implicitly rejecting the requirement of an impermissible consequence. For example, S. Barela states that, "coercion can be un-

---

<sup>79</sup> Schmitt, 'Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law', *supra* note, 51.

<sup>80</sup> *Tallinn Manual 2.0*, *supra* note, pp. 319–320.

<sup>81</sup> Schmitt, 'Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law', *supra* note, 51–52.

<sup>82</sup> *Ibidem*, 52.



derstood as more than simply forcing an electoral outcome. The significance and expanse, both in scale and reach, of the interests targeted are relevant. Whether the Russian meddling was meant to achieve a particular result in the election (wishing to aid one candidate over another), there were also more important—even if less tangible—matters at stake”<sup>83</sup>.

Ohlin quotes M. McDougal and F. Feliciano to suggest that one possibility for defining coercion is simply the scale and effect of the overall intervention, which in this case was quite substantial<sup>84</sup>.

## Conclusions

Did Russian interference in the 2016 US presidential election violate prohibition of non-intervention under treaty and customary law?

Concerning the factual background of the analysis, activities discussed above were massive including cyberespionage against US political organizations, public disclosures of data obtained through covert intelligence activities, overt propaganda by state-funded media, cyberintrusions into US state and local electoral boards and “fake news” influence efforts in social media. Their legal assessment from the perspective of unlawful intervention into the internal affairs of another State gives no clear answer.

Two elements must be satisfied before a cyber operation qualifies as wrongful intervention. The operation must affect a State’s *domaine réservé* and it must be coercive.<sup>81</sup> Absent one of these elements, the operation may constitute interference, but it will not rise to the level of unlawful intervention.

Undeniably, the holding of a federal election is an inherently governmental function in a liberal democracy. So, in theory, the disruption of an election should count as the usurpation of an inherently governmental function.<sup>85</sup> Indeed, the drafters of the *Tallinn Manual 2.0* listed a number of governmental functions, including “changing or deleting data such that it interferes with the delivery of social services, the conduct of elections, the

---

<sup>83</sup> S. J. Barela, ‘Cross-Border Cyber Ops to Erode Legitimacy: An Act of Coercion’, *Just Security*, 12 January 2017, available at: <https://www.justsecurity.org/36212/cross-border-cyber-ops-erode-legitimacy-act-coercion/> (accessed 20 June 2018).

<sup>84</sup> Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, *supra* note, 1593 (quoting M. S. McDougal and F. P. Feliciano, ‘International Coercion and World Public Order: The General Principles of the Law of War’, (1958) 67 *Yale LJ* (*Yale Law Journal*) 771–845, 782 (noting that coercion is defined by three dimensions of consequentiality, including “the importance and number of values affected, the extent to which such values are affected and the number of participants whose values are so affected.”)).

<sup>85</sup> Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, *supra* note, 1593–1594.



collection of taxes, the effective conduct of diplomacy, and the performance of key national defence activities”<sup>86</sup>.

In the 2016 election, however, the Russian government allegedly released private information to the public, rather than “changing or deleting” it.<sup>87</sup> The interference constituted the “influence campaign”,<sup>88</sup> including disclosure of private information and possibly distribution of fake news stories, falling under the umbrella of propaganda and violations of the right to privacy. Moreover, the Tallinn Manual does not further define what constitutes the “conduct of elections”.

Everyone agrees that had the Russian government tampered with the ballot boxes, or with electronic voting, this would count as a violation of international law, because the counting of votes during an election is a paradigmatically “governmental function”, which in that case would be “usurped” by Russia. Votes should be tabulated, counted, and reported by the government officials administering the election, and any interference with that process sounds like a usurpation of an inherently governmental function. At this moment in time, however, there is no publicly available evidence that the Russian cyber interference included tampering with the vote-tabulation process.

As Ohlin concludes: “We are left then with an overall impression of illegal conduct, but without a clear and unambiguous doctrinal route towards that conclusion”<sup>89</sup>.

With respect to the second element, coercion can be said to “subordinate the sovereign will of the target State”, in the case of elections this might manifest in the election of a candidate who otherwise would not win, the weakening of a successful candidate’s political base, or the strengthening of an unsuccessful candidate’s base in anticipation of future elections.<sup>90</sup> Schmitt admits, however, that the will of the people cannot be determined with any degree of certainty before an election.<sup>91</sup> The separate problem con-

<sup>86</sup> *Tallinn Manual 2.0*, *supra* note, p. 22.

<sup>87</sup> Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, *supra* note, 1594.

<sup>88</sup> ‘Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections’, *supra* note, 1 (“We assess with high confidence that Russian President Vladimir Putin ordered an influence campaign in 2016 aimed at the US presidential election, the consistent goals of which were to undermine public faith in the US democratic process, denigrate Secretary Clinton, and harm her electability and potential presidency. (...) We also assess Putin and the Russian Government aspired to help President-elect Trump’s election chances when possible by discrediting Secretary Clinton and publicly contrasting her unfavorably to him. All three agencies agree with this judgment. CIA and FBI have high confidence in this judgment; NSA has moderate confidence.”)

<sup>89</sup> Ohlin, ‘Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?’, *supra* note, 1594.

<sup>90</sup> Schmitt, ‘Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law’, *supra* note, 51.

<sup>91</sup> *Ibidem*, 55.

cerning illegality of Russian measures in the context of legal finding of coercion refers to identification of some individual or group as the target of the coercion. Was it the American voters? Were they coerced into voting for Trump and not for Clinton? If so, what were the threatened consequences? One might argue that the Russian intervention came with an implied threat to withhold benefits if Hillary Clinton were elected and that Russia would act in a more cooperative manner towards the United States if Trump were elected, perhaps in exchange for reciprocal considerations from a new Trump Administration. Or perhaps one might argue that the hacking came with the threat of future illegal behavior on the part of the Russian government: either more instances of hacking, or more daringly, increased military aggression in places like Crimea or eastern Ukraine. Or, one might assume that the object of the coercion was actually Hillary Clinton. In that regard, perhaps the point was that Clinton was implicitly informed that she should adopt a more conciliatory attitude toward Russia (and drop any attempts to pursue regime change in Russia or oust Putin), and that if she did not comply, the hacking of DNC e-mails would be the threatened consequence<sup>92</sup>.

Summing up, while there is no disagreement over whether the prohibition comprises a primary rule of international law, its applicability in the context of the 2016 Russian election meddling, is characterized by substantial uncertainty. As there are clear-cut cases that either do or do not breach the meddling State's obligations concerning prohibition of intervention, Russian actions have successfully exploited a significant grey zone lies between the easy cases, particularly with respect to indirect coercion. While the Russian hacking was certainly corrosive, it is genuinely unclear whether it should count as coercive<sup>93</sup>.

## **Treaties and legal documents**

Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 1 UNTS 16, Art. 2(1).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 999 UNTS 171.

Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe, 1 August 1975, 14 ILM (International Law Materials) 129.

GA Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.

GA Res. 375 (IV) of 6 December 1949.

---

<sup>92</sup> Ohlin, 'Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?', *supra* note, 1592.

<sup>93</sup> Ohlin, 'Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?', *supra* note, 1593; Schmitt, 'Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law', *supra* note, 52–53.

GA Res. 596 (VI) of 7 December 1951.

GA Res 2131 (XX), Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, 21 December 1965.

GA Res. 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970.

*Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits), Judgment of 27 June 1986 (Merits), ICJ Rep 1986, 14.

## Literature

Egan B. J., 'Remarks on *International Law and Stability in Cyberspace*, Berkeley Law School, (November 10, 2016)', (2017) 35(1) Berkeley JIL (Berkeley Journal of International Law) 169–180.

Gill T. D., 'Non-Intervention in the Cyber Context', in: K. Ziolkowski (ed.), *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy* (Tallinn: NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2013) 217–238.

Kilovaty I., 'Doxfare: Politically Motivated Leaks and the Future of the Norm on Non-Intervention in the Era of Weaponized Information', (2018) 9 Harvard NSJ (Harvard National Security Journal) 146–179.

Ohlin J. D., 'Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?', (2017) 95 Texas L Rev (Texas Law Review) 1579–1598.

Raynova D., 'Towards a Common Understanding of the NonIntervention Principle', European Leadership Network, October 2017, available at: <https://www.european-leadershipnetwork.org/wp-content/uploads/2017/10/170929-ELN-Workshop-Report-Non-Intervention.pdf> (accessed 30 August 2018).

Schmitt M. N., 'Grey Zones in the International Law of Cyberspace', (2017) 42(2) Yale JIL (Yale Journal of International Law) 1–21.

Schmitt M. N., 'Virtual' Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law', (2018) 19(1) Chicago JIL (Chicago Journal of International Law) 30–67.

*Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence* (Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2017).

Van De Velde J., 'The law of Cyber Interference in Elections', SSRN, 15 May 2017, available at: <https://ssrn.com/abstract=3043828>(accessed 3 August 2018).

Watts S., 'Low-intensity Cyber Operations and the Principle of Non-intervention', in: J. D. Ohlin, K. Govern and C. O. Finkelstein (eds.), *Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts* (Oxford: Oxford University Press, 2015) 249–269.

## Streszczenie

### Domniemana rosyjska ingerencja w wybory prezydenckie w USA w 2016 r. w świetle zasady nieinterwencji

**Słowa kluczowe:** zakaz interwencji w sprawy wewnętrzne państw, interwencja w cyberprzestrzeni, ingerencja zewnętrzna w proces wyborczy, wybory prezydenckie w USA w 2016 r.

Opracowanie podejmuje zagadnienie zakazu interwencji w sprawy wewnętrzne innych państw na tle problemu domniemanej rosyjskiej ingerencji w wybory prezydenckie w USA w 2016 r. Analiza stanowi kompendium wiedzy na temat zakresu i metod ingerencji, przygotowane w oparciu o dokumenty wspólnoty wywiadowczej oraz biura prokuratora specjalnego Departamentu Sprawiedliwości USA w okresie od stycznia 2017 do lipca 2018 r. Przedmiotem rozważań jest również zakres i treść zakazu interwencji we współczesnym prawie międzynarodowym. Elementem podsumowującym opracowanie jest ocena legalności zidentyfikowanych metod rosyjskiej ingerencji w amerykańskie wybory prezydenckie z perspektywy prawa międzynarodowego.

## Summary

**Keywords:** prohibition of intervention under contemporary treaty and customary law, intervention in cyberspace, interference in elections, 2016 US presidential election.

Article involves principle of non-intervention in the context of a alleged Russian alleged Russian interference in the US 58th quadrennial presidential election. Analysis includes review of methods and means of the 2016 cyberintervention, based on a January 2017 assessment of the US intelligence community and 2018 indictments prepared by the Office of Special Counsel. It is followed by examination of legal Nature and scope of the principle of non-intervention under contemporary treaty and customary international law. In the last section conclusions will be drawn in relation to the applicability of the legal framework relating to non-intervention to the alleged Russian interference in the 2016 presidential election.



**Mieczysław Różański**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Status dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego**

### **1. Wstęp**

Kościół i inne związki wyznaniowe w Rzeczypospolitej prowadzą wiele różnych przedsięwzięć pozakulturowych (pozaliturgicznych). Jedną z nich jest, oprócz przedsięwzięć na polu oświaty i pomocy społecznej, dbałość o zachowanie dziedzictwa kulturowego, które wytworzone zostało w ciągu wieków m.in. przez działający w różnych obszarach geograficznych i społeczno-kulturowy Kościół lokalny. Działania podejmowane przez współczesne wspólnoty kościelne mają charakter wielopłaszczyznowy. Jedną z form ochrony dziedzictwa kulturowego, a w szczególności materiałów archiwalnych, jest dbałość o ich zachowanie poprzez gromadzenie, przechowywanie, konserwację i udostępnianie do celów naukowych w archiwach, prowadzonych przez Kościół katolicki w Polsce. Celem niniejszego artykułu jest ukazanie, jaka jest pozycja prawna osoby kierującej historycznym archiwum diecezjalnym w prawodawstwie wewnętrznym Kościoła katolickiego w Polsce. W tym celu dokonana zostanie analiza statutów archiwów historycznych różnych diecezji Kościoła katolickiego w Polsce.

### **2. Pojęcie archiwum historycznego**

Definicja pojęcia „archiwum”, zamieszczona w Polskim Słowniku Archiwalnym jest następująca:

„1. Instytucja o charakterze urzędu administracyjnego, urzędu wiary publicznej oraz placówki naukowej powołana do kształtowania, zabezpieczania, gromadzenia, opracowywania oraz trwałego przechowywania i udostępniania materiałów archiwalnych, uprawniona do wydawania z nich uwierzytelnionych odpisów, wypisów, wyciągów i kopii, a także do publikowania źródeł i pomocy archiwalnych oraz prowadzenia badań w dziedzinie archiwistyki;

2. Komórka organizacyjna instytucji powołana do przejmowania, przechowywania, porządkowania i zabezpieczania materiałów archiwalnych tej instytucji;

3. Gmach lub lokal stanowiący pomieszczenie archiwum;

4. zespół, grupa zespołów lub zbiór archiwalny powstały na skutek działalności urzędu, instytucji, organizacji, a zwłaszcza rodu, rodziny, lub osoby fizycznej”<sup>1</sup>.

Czyli według tego słownika, w podstawowym znaczeniu archiwum rozumiane jest jako instytucja, urząd wiary publicznej lub jako placówka naukowa powołana do gromadzenia, przechowywania, opracowywania i udostępniania materiałów archiwalnych oraz dział urzędu, przedsiębiorstwa lub instytucji wytwarzającej materiały archiwalne. Do tej definicji w archiwistyce polskiej nawiązują inne, zamieszczone w różnych podręcznikach<sup>2</sup>.

Ponadto istnieje jeszcze definicja „archiwum”, która powstała na gruncie polskiej archiwistyki kościelnej. Podał ją S. Librowski, który sformułował *archiwum* następująco: „1. zbiór akt i dokumentów publicznych lub prywatnym głównie rękopiśmiennych, które straciły swoją aktualność, ale zasługują na przechowywanie. 2. instytucja naukowo-usługowa, której zadaniem jest gromadzenie, zabezpieczanie (konserwacja) i udostępnianie materiałów historycznych (dokumentów) pochodzących z różnych ośrodków (urzędów) życia społecznego działającym na określonym terytorium państwowym lub kościelnym”<sup>3</sup>.

Pojęcie archiwum w rozumieniu prawa kanonicznego nie jest jednoznaczne z wcześniej wskazanymi definicjami. Odnosi się ono podmiotowo do instytucji kościelnych. Kodeksy z 1917<sup>4</sup> i 1983 r.<sup>5</sup> przyjmują inną systematykę rozumienia tego pojęcia. Odnosi się ona do statusu prawnego osoby, która wytwarza dokumenty. Dlatego posługuje się pojęciem archiwum, dotyczącym osób prawnych publicznych i prywatnych. Rozróżnia archiwa: diecezjalne, kurialne (*archivum seu tabularium dioecesianum*), które jest rozumiane jako archiwum bieżące, archiwum tajne (*archivum secretum*) i archiwum historyczne (*archivum historicum*). Aby to zróżnicowanie zrozumieć, można zastosować, na zasadzie analogii, odniesienie do normy zawartej w Kodeksie z 1983 r. w kan. 1257 KPK, którą uważa za *kościelne* dobra doczesne publicznych osób prawnych. Można by zatem wskazać, że są to osoby prawne, które zostały erygowane na gruncie prawa kanonicznego. To określenie może bu-

<sup>1</sup> *Polski Słownik Archiwalny*, (red.) W. Maciejewska, Warszawa 1974, s. 19-20.

<sup>2</sup> Np. H. Robótka, B. Ryszewski, A. Tomczak, *Archiwistyka*, Warszawa 1989, s. 13-15.

<sup>3</sup> S. Librowski, *Archiwum*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, (red.) R. Łukaszyk, t. 1, Lublin 1995, kol. 886.

<sup>4</sup> *Codex Iuris Canonici, Romae, 1917*.

<sup>5</sup> *Kodeks Prawa Kanonicznego, Pallottinum, 1984. (dalej KPK)*.



dzieć pewne zakłopotanie, gdyż pojawią się wątpliwości dotyczące określenia archiwów osób prawnych prywatnych<sup>6</sup>.

A. Longhitano rozwiązał tę wątpliwość i zaproponował inną, dość precyzyjną definicję archiwum kościelnego – „należy uważać za <kościelne> wszystkie archiwa tych instytucji, którym kompetentna władza kościelna nadała osobowość prawną. Odróżniając jednak wyraźnie między archiwami kościelnymi publicznymi, rządzonymi przeważnie przez prawo, ich archiwami kościelnymi prywatnymi, rządzonymi głównie przez statuty”<sup>7</sup>.

### 3. Urząd dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego

Historyczne archiwum diecezjalne może funkcjonować tylko wówczas, gdy pracuje tam odpowiednia kadra pracowników. Ponadto, dodatkowo muszą być to osoby o określonych kwalifikacjach przydatnych do pracy w tej instytucji. Wielość zadań omawianego archiwum wymaga nie tylko zatrudnienia pracowników, ale także określonej struktury organizacyjnej tej instytucji. Aby było to możliwe, na czele omawianej placówki musi być osoba kierująca, którą jest dyrektor historycznego archiwum diecezjalnego.

Archiwum kościelne jest instytucją opartą na prawie kościelnym, choć z mocy samego prawa nie posiada osobowości prawnej na gruncie prawa kościelnego<sup>8</sup>, włączone jest w porządek kanoniczny, dlatego też omawiane stanowisko dyrektora archiwum jest urzędem w rozumieniu kan. 145 KPK, w myśl którego „urząd kościelny jest jakimkolwiek ustanowionym na stałe zadaniem z postanowienia czy to Bożego, czy kościelnego dla realizacji celu duchowego” (§ 1), a „obowiązki i prawa właściwe każdemu urzędowi kościelnemu są określane albo samym prawem, którym urząd ustanowiono, albo dekretem kompetentnej władzy, którym jest on równocześnie ustanowiony i nadany” (§ 2). Prawodawcy kościelni wskazują, że nominacja na urząd kościelny przynależy biskupowi diecezjalnemu. W prawie Kościoła katolickiego wydane są odpowiednie normy, dotyczące nominacji i odwołania urzędnika, w tym także dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego. Może tego do-

<sup>6</sup> J. Adamczyk, *Archiwa kościelne w aspekcie kanonicznym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22 (2012), nr 3, s. 173.

<sup>7</sup> A. Longhitano, *Gli archivi ecclesiastici*, „Ius Ecclesiae” 4(1992), nr 2, s. s. 656; cyt. za J. Adamczyk, *Archiwa kościelne*, s. 173.

<sup>8</sup> W Polsce prawie wszystkie historyczne archiwa diecezjalne nie posiadają osobowości prawnej na gruncie prawa państwowego, Jedynym wyjątkiem jest Archiwum Archidiecezjalne w Szczecinie, któremu abp Zygmunt Kamiński, ówczesny Metropolita Szczecińsko-Kamiński nadał w dniu 23 listopada 2007 r., zgodnie z przepisami prawa kanonicznymi statut osoby prawnej publicznej. Później osobowość prawną na gruncie prawa polskiego nadał w dniu 27 maja 2008 r., przez Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz.U. z 2008, nr 98, poz. 641).

konać, w sposób swobodny, biskup diecezjalny lub ordynariusz, który ma władzę mianowania na ten urząd. W procedurze tej istnieje możliwość rekursu administracyjnego usuniętego dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, do Kongregacji Duchowieństwa<sup>9</sup>. Od decyzji tej Kongregacji usunięty dyrektor może odwołać się, zgodnie z normami prawnymi, do Sygnatury Apostolskiej z tytułu nielegalności aktu<sup>10</sup>.

Prawodawcy kościelni wskazują w aktach powołujących do istnienia archiwum historyczne, potrzebę istnienia urzędu dyrektora. *Statut Archiwum i Muzeum Archidiecezjalnego w Białymstoku* zawiera następująca normę: „dyrektor Archiwum i Muzeum Archidiecezjalnego kieruje całokształtem działalności Archiwum i Archiwum oraz czuwa nad prawidłową realizacją zadań statutowych”<sup>11</sup>. Podobnie określa archiwum I Synod Białostocki. Synod ten w swych statutach wymienia Archidiecezjalne Archiwum Historyczne, które jak zaznaczono w statutach, służy gromadzeniu, przechowywaniu i udostępnianiu użytkownikom dokumentów i akt Archidiecezji, czyli nie tylko tych wytworzonych przez Kurię, ale także z innych kościelnych osób prawnych. Archiwum to, jak czytamy dalej, jest instytucją naukową i winno spełniać wymogi prawa państwowego, stawiane tego rodzaju placówkom (art. 19)<sup>12</sup>.

#### 4. Kwalifikacje dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego

Kanon 149 § 1 KPK określa, że urząd kościelny można powierzyć komuś, kto spełnia następujące warunki: pozostaje we wspólnocie Kościoła i jest zdatny, czyli posiada przymioty wymagane do tego urzędu wynikające z prawa powszechnego, partykularnego lub fundacyjnego. Ta norma kodeksowa ma charakter powszechny, zatem odnosi się także do urzędu dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego. Należy zauważyć, że wynika z niej, iż urząd kościelny można zlecić osobie zdatnej, czyli spełniającej wymogi za-

<sup>9</sup> Por. kan. 1747 § 3; Joannes Paulus P.P. II, *Constitutio Apostolica Pastor Bonus*, art. 93, „Acta Apostolicae Sedis” 80 (1988), s. 841-912; por. *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. V. Ks. VII. *Procesy*, (red.) J. Krukowski, Poznań 2007, s. 445.

<sup>10</sup> Benedictus PP. XVI, *Litterae Apostolicae motu proprio datae Antiqua ordinatione, „Quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lex propria promulgatur,”* (21 iunii 2008), art. 34 § 1-2, „Acta Apostolicae Sedis” 100 (2008), s. 513-538; zob. B. Nowakowski, *Kompetentne i sprawnie działające trybunały kościelne. Rzeczywistość czy pobożne życzenie? Możliwości, perspektywy oraz konieczność zmian po słowach Benedykta XVI do Sygnatury Apostolskiej w 2011 r.*, „Prawo Kanoniczne” 54 (2011), nr 3-4, s. 330.

<sup>11</sup> Statut Archiwum i Muzeum Archidiecezjalnego w Białymstoku, § 12, nr 1, s. 73.

<sup>12</sup> I Synod Archidiecezji Białostockiej, s. 22.

równy ogólne, czyli bezwzględne (stawiane kandydatom do jakiegokolwiek urzędu kościelnego), jak też szczegółowe, czyli względne (wynikające z natury urzędu, który ma być nadany).

Przymioty wymagane do pełnienia konkretnego urzędu określa prawo powszechne, partykularne lub fundacyjne, czyni to wprost (np. wymóg wieku, wykształcenia, procedury)<sup>13</sup>, lub pośrednio<sup>14</sup>. Stwierdzenie o zdatności osoby do objęcia urzędu należy do władzy mającej uprawnienia do nadania urzędu. W przypadku, gdy jakiś inny podmiot (zewnętrzny) ma prawo do przedstawienia kandydatów lub kandydata na urząd, to winien on przedtem upewnić się co do jego zdatności. Wymagane przymioty są określane w prawie w sposób albo wiążący<sup>15</sup>, albo też dyrektywny<sup>16</sup>. Ujmuje się je od strony negatywnej<sup>17</sup> lub pozytywnej<sup>18</sup>.

Z przytoczonych wyżej uwag o charakterze ogólnym należy wyciągnąć wniosek, że dyrektor historycznego archiwum archidiecezjalnego winien być zdalny do objęcia tego urzędu, czyli posiadać takie przymioty, które są wymagane do jego pełnienia, zgodnie z prawem powszechnym, partykularnym lub fundacyjnym. Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. nie zawiera żadnej normy dotyczącej urzędu dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego. Wskazuje jedynie, że biskup diecezjalny powinien zatroszczyć się o utworzenie takiego archiwum (kan. 491 § 2 KPK), dlatego też nie ma w nim norm, dotyczących zdatności kandydata na tę funkcję.

Ponieważ dyrektor ma wykonywać funkcje nadzorcze nad pracownikami archiwum, to słusznie można przyjąć, że kandydat na to stanowisko powinien posiadać takie kwalifikacje, które będą go predestynowały do zarządzania zasobami ludzkimi. W Kodeksie Prawa Kanonicznego osobą taką, co prawda pełniącą funkcję w innym zakresie, jest proboszcz parafii. Przez analogię można by wskazać, że jego kwalifikacje wpisane wprost w normach prawnych, odnoszą się także do kwalifikacji, które powinien posiadać dyrektor historycznego archiwum diecezjalnego. Normy mają charakter ogólny i wskazują, że powinien odznaczać się „zdrową nauką i dobrymi obyczajami, gorliwością pasterską oraz innymi cnotami, jak również przymiotami, wymagany, czy to prawem powszechnym czy partykularnym, do kierowania parafią, o którą chodzi” (kan. 521 §2 KPK). Podobnie dyrektor powinien z racji na pełnienie funkcji kierowniczej w instytucji kościelnej odznaczać się

<sup>13</sup> Np. kan. 478; 494 § 1 KPK; *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, (red.) J. Kurkowski, t. 1/2, Pallotinum 2005, s. 178.

<sup>14</sup> Np. kan. 378 § 1 KPK określający zdatność do biskupstwa; *Komentarz do Kodeksu*, t. 2/1, Pallotinum 2005, s. 237 – 238.

<sup>15</sup> Por. np. kan. 378 § 1 n. 3 i 4., *Ibidem*.

<sup>16</sup> Por. np. kan. 378 § 1 n. 5: „...lub prawdziwej biegłości”.

<sup>17</sup> Np. kan. 317 §4; 483 § 2 - „ponad wszelkim podejrzeniem”.

<sup>18</sup> *Komentarz do Kodeksu*, t. 1/1, Poznań 2003, s. 239.

zdrową nauką i dobrymi obyczajami (katolickimi) oraz innymi przymiotami niezbędnymi do kierowania tą instytucją.

Podstawą do określenia, jakie są stawiane wymogi formalne urzędowi dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego, są statuty tych archiwów. Nadane one zostały przez biskupów ordynariuszy w momencie powoływania archiwum historycznego w danej diecezji. Zauważyć należy, że zgodnie z przepisami prawa powszechnego, kierowanie historycznym archiwum diecezjalnym nie wymaga władzy święceń, dlatego też zgodnie z kan. 228 §1 KPK kandydatem na urząd dyrektora mogą być zarówno duchowni, jak i świeccy, kobiety i mężczyźni<sup>19</sup>. Ponadto nie określają one, jaki powinien być minimalny wiek do pełnienia tego urzędu.

Żaden z tych statutów nie określa, jakie powinno być wykształcenie dyrektora archiwum historycznego. Wydaje się, że w tym względzie recypować można przepisy, które mają zastosowanie w archiwach państwowych. Zgodnie z polskimi normami, na czele instytucji powinna stać osoba posiadająca wyższe wykształcenie<sup>20</sup>. Z racji na specyfikę funkcjonowania archiwum, powinno to być wykształcenie historyczne lub archiwalne lub prawdziwa biegłość w tej dziedzinie. Ponadto dyrektor powinien posiadać odpowiednią wiedzę z zakresu prawa państwowego, a w sposób szczególny z prawa archiwalnego, jak też z odpowiednich dziedzin prawa kanonicznego.

Dyrektor powinien także odznaczać się pewnymi przymiotami ludzkimi. W pierwszym rzędzie winien posiadać uzdolnienia organizacyjne oraz umiejętności w dziedzinie zarządzania. Ma on bowiem za zadanie kierowanie działalnością archiwum. Wydaje się zatem, że wskazane jest, aby posiadał już jakieś doświadczenie w tym względzie, np. w archiwach państwowych w konkursach wskazany jest staż pracy i doświadczenie w kierowaniu zespołem ludzi. Konkurs na dyrektora Archiwum Państwowego w Przemyśle wskazuje, że kandydat na to stanowisko powinien mieć „minimum 7-letni staż pracy, w tym co najmniej 3 lata doświadczenia w kierowaniu zespołami ludzkimi”<sup>21</sup>. Takie założenie, od razu suponuje zdolność do podjęcia obowiązków zarządczych w instytucji. W tej działalności niezwykle cenną cechą jest komunikatywność i umiejętność współpracy z innymi. Wspomniany dyrektor wykonuje szereg prac, w których cechy te są konieczne, np. reprezentuje tę instytucję i kieruje całością prac archiwum.

<sup>19</sup> Kan. 228 § 1 KPK „Odpowiednio przygotowani świeccy są zdolni, by otrzymać od świętych pasterzy te urzędy kościelne i posługi, które wolno im piastować zgodnie z przepisami prawa”. Oczywiście w przypadku, gdyby prawo partykularne lub statut archiwum historycznego wymagał, aby urząd dyrektora piastowali wyłącznie duchowni, to świeccy nie mogliby piastować tego urzędu.

<sup>20</sup> Np. konkurs na dyrektora Archiwum Państwowego w Przemyśle; <https://www.archiwa.gov.pl/pl/aktualnosci/4804-konkurs-na-dyrektora-archiwum-pa%C5%84stwowego-w-przemie%C5%9Blu-x> (data dostępu: 10.11.2018 r.).

<sup>21</sup> Ibidem.

## 5. Zadania dyrektora archiwum diecezjalnego

Każdy urząd kościelny jest związany z jakimś zadaniem ustanowionym na stałe dla realizacji celu duchowego, stąd wynikają z niego określone obowiązki i prawa<sup>22</sup>. Konsekwentnie także stanowisko dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego niesie za sobą konkretne zadania. Jasno powinny być określone jego funkcje, prawa i obowiązki, które winny być sformalizowane w statutach i regulaminach archiwum. W sposób szczegółowy zadania dyrektora zapisane zostały w statutach organizacyjnych poszczególnych i historycznych archiwów diecezjalnych.

Zadania nałożone na dyrektora archiwum zawarte są w rozdziale noszącym najczęściej nazwę *organizacja archiwum* lub *struktura archiwum*. Katalog zadań dyrektora w większości statutów ma charakter otwarty, o czym świadczą użyte sformułowania: „zarząd zewnętrzny i wewnętrzny nad instytucją, a więc (...)”<sup>23</sup>; „sprawuje bezpośrednio zarząd zewnętrzny i wewnętrzny nad instytucją, a w szczególności (...)”<sup>24</sup>. W statucie archiwum pelplińskiego jest tylko użyte określenie „Dyrektor Archiwum”, gdzie po dwukropku wymienione są zadania<sup>25</sup>. Jedynie w statucie archiwum łódzkiego katalog zadań dyrektora jest zamknięty, o czym świadczy użycie słowa „należy”, czyli że ma on wykonywać następujące czynności, które zostały jasno określone<sup>26</sup>.

Pierwszy typ zadań dyrektora stanowią działania, polegające na tak zwanej ogólnej reprezentacji, czyli na utrzymywaniu kontaktów, współpracy, prowadzenia wspólnych badań i działań z instytucjami zajmującymi się podobną problematyką, czyli m.in. archiwami kościelnymi i państwowymi, bibliotekami, muzeami, czy też innymi instytucjami zajmującymi się ochroną dóbr kultury, a także innymi instytucjami społeczno-kulturalnymi działającymi na tym terenie. Tak podany katalog nie ma charakteru zamkniętego i zawiera zarówno współpracę mającą charakter czynny, jak i bierny, która polega na reprezentowaniu kierowanej przez niego instytucji.

Najważniejsze zadanie dyrektora związane jest z kierowaniem archiwum. Określają to sformułowania: „odpowiedzialność za całokształt prac przed arcybiskupem Łódzkim”<sup>27</sup>; „kieruje działalnością archiwum”; „odpo-

<sup>22</sup> Kan. 145 KPK.

<sup>23</sup> Statut Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu, [w:] Synod Archidiecezji Wrocławskiej 1985–1991, Wrocław 1995, pkt. 9 (dalej: SAAW).

<sup>24</sup> Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Poznaniu, [w:] Synod Archidiecezji Poznańskiej 2004–2008. Dokumenty i statuty, t. 2, Poznań 2008, § 14; (dalej: SAAPo).

<sup>25</sup> Statuty I Synodu Diecezji Pelplińskiej, Pelplin 2001, § 9, (dalej: SADP).

<sup>26</sup> Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi w: III Synod Archidiecezji Łódzkiej, Łódź 1999, pkt. 8; (dalej: SAAŁ); szerzej, Różański M., *Statut organizacyjny Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 23(2014) nr 2, s. 127-137.

<sup>27</sup> pkt. 8 b SAAŁ.

wiada za całokształt pracy oraz za całość i należyty stan zasobu”<sup>28</sup>; „odpowiada za całość i należyty stan zasobów”<sup>29</sup>; „odpowiada za zasób archiwalny i jego stan”, „wyznacza zakres obowiązków pracowników archiwum i czuwa nad ich wypełnianiem”<sup>30</sup>. W tym zakresie, choć najczęściej nie jest to precyzyjnie ustalone, dyrektor ustala zakres obowiązków pracowników i kieruje ich pracami.

Określone wyżej zadania wskazują, że dyrektor jest odpowiedzialny za zasób archiwum, za wszystkie prace wykonywane w powierzonej jego pieczy instytucji, tak w zakresie organizacyjnym, jak i personalnym. Dba o wydawanie odpowiednich zarządzeń wewnętrznych w sprawie organizacji archiwum. Są to przede wszystkim regulaminy wewnętrzne, pozostające w ścisłym związku ze statutem archiwum zatwierdzonym przez biskupa diecezjalnego oraz kieruje pracami podległego mu personelu.

Istotnym przejawem i zarazem obowiązkiem wynikającym z kierowania i reprezentowania historycznego archiwum diecezjalnego jest przedkładanie biskupowi diecezjalnemu czy ordynariuszowi miejsca, któremu podlega, sprawozdań z działalności archiwum. *Statut Archiwum Archidiecezji Poznańskiej* postanawia: „składa arcybiskupowi poznańskiemu corocznie pisemne sprawozdania z działalności archiwum w terminie do 15 marca każdego roku”<sup>31</sup>, a *Statut Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu* określa, że „składać corocznie ordynariuszowi pisemne sprawozdanie z działalności archiwum”<sup>32</sup>. Podobne zapisy znajdują się we wszystkich statutach historycznych archiwów diecezjalnych<sup>33</sup>.

Z zadań wynikających z funkcji dyrektora archiwum historycznego, związanych z opracowywaniem i udostępnianiem materiału archiwalnego wynika, że dyrektor sprawuje opiekę i merytoryczne kierownictwo nad opracowywaniem zasobu archiwum, a także nad jego udostępnianiem w pracowni naukowej<sup>34</sup>.

Najważniejsze jednak zadania dyrektora położone są na działalność administracyjną archiwum. Wiąże się to z obowiązkiem prowadzenia dokumentacji. Niektóre statuty domagają się wprost, aby dyrektor prowadził kancelarię archiwum, przechowywał pieczęcie i załatwiał korespondencję<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> § 14, pkt. 1a SAAPo.

<sup>29</sup> Statut archiwum Archidiecezjalnego ob. łac. w Przemyślu, w: Synod Archidiecezji Przemyskiej, Przemyśl 2000; §18 pkt. c (dalej: SAAP); 9 b SAAW.

<sup>30</sup> Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Katowicach; § 9 pkt. a, d (dalej: SAAK); <https://www.archidiecezjakatowicka.pl/temat/kuria/dokumenty-archidiecezji/8068-statut-archiwum-archidiecezjalnego-w-katowicach>.

<sup>31</sup> § 14, pkt.1g SAAPo.

<sup>32</sup> pkt. 9 g SAAW

<sup>33</sup> § 9 pkt. 7 SADP.

<sup>34</sup> §18 pkt. f SAAP; pkt. 9 d SAAW. § 14, pkt. 1i SAAPo; § 9 pkt. 4 SADP; § 9 pkt. c,d SAAK.

<sup>35</sup> §18 pkt. e SAAP; pkt. 9 e SAAW. § 14, pkt. 1c SAAPo; § 9 pkt. 5 SADP.



Prawodawcy kościelni, mając na uwadze konieczność ochrony materiałów archiwalnych w diecezji, zobowiązują dyrektora archiwum kościelnego do podjęcia określonych działań mających na celu zabezpieczenie i zachowanie ich w archiwach parafialnych. I tak dyrektor archiwum diecezjalnego winien przede wszystkim prowadzić inwentaryzację i dokonać przewiezienia ich do archiwum diecezjalnego. Taki zapis wprost zamieszczony został w Statucie Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu, „sprawuje nadzór nad wszystkimi archiwaliami na terenie archidiecezji wrocławskiej oraz służy w tym zakresie pomocą i radą duchowieństwu parafialnemu”<sup>36</sup>.

W celu zabezpieczenia materiałów archiwalnych statuty określają jeszcze jedno zadanie dyrektora archiwum historycznego, które ma charakter negatywny. Określone zostało, że zgodnie z kan. 638 § 3, 1291 i 1292 KPK dyrektor nie może bez pozwolenia ordynariusza alienować z zasobu archiwum jakiegokolwiek dokumentu i rękopisu. Może natomiast, zgodnie z odpowiednimi przepisami, powiększać zasób archiwalny poprzez pozyskiwanie archiwaliów lub ich zakup<sup>37</sup>. Te czynności powinny odbywać się w oparciu o przepisy prawa kanonicznego i odpowiednie przepisy prawa państwowego.

## 6. Zakończenie

Jak wskazano w kan. 491 §2 KPK w każdej diecezji powinno powstać archiwum historyczne, które będzie zajmowało się gromadzeniem, porządkowaniem, konserwacją i udostępnianiem materiałów archiwalnych, będących własnością diecezji. Omówiony status dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego wskazuje, że funkcja ta nie znajduje się przepisach prawa kanonicznego powszechnego, ale zapisana została w każdym z istniejących archiwum diecezjalnych historycznych. Dyrektorem może zostać każda osoba, która spełnia odpowiednie wymogi formalne i merytoryczne. W archiwum określone zostały zadania, które dyrektorzy powinni spełniać. Zadania te mają charakter ogólny i wynikają z funkcji jaką spełnia archiwum. Można wskazać, że dyrektor spełnia następujące zadania: reprezentacyjne, kierownictwa administracyjnego instytucją, kierownictwa nad pracownikami instytucji, czuwania nad gromadzeniem, zabezpieczeniem i udostępnieniem zasobu archiwalnego. Zadania te w sposób ogólny odpowiadają zadaniu, jakie mają wypełniać dyrektorzy w podobnych placówkach, będących w zarządzie państwa (archiwów państwowych).

<sup>36</sup> pkt. 9 h SAAW.

<sup>37</sup> §18 pkt. g SAAP; pkt. 9 f SAAW. § 14, pkt. 1f SAAPo; § 9 pkt. 6 SADP.



## Bibliografia

### Akty normatywne

- Codex Iuris Canonici, Romae, 1917.
- Kodeks Prawa Kanonicznego, Pallottinum, 1984.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie nadania osobowości prawnej Archiwum Archidiecezjalnemu w Szczecinie, Dz. U. z 2008, nr 98, poz. 641.
- Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Katowicach; <https://www.archidiecezjakatowicka.pl/temat/kuria/dokumenty-archidiecezji/8068-statut-archiwum-archidiecezjalnego-w-katowicach>.
- Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi, [w:] III Synod Archidiecezji Łódzkiej, Łódź 1999.
- Statuty I Synodu Diecezji Pelplińskiej, Pelplin 2001.
- Statut Archiwum Archidiecezjalnego w Poznaniu, w: Synod Archidiecezji Poznańskiej 2004–2008. Dokumenty i statuty, t. 2, Poznań 2008.
- Statut archiwum Archidiecezjalnego ob. łac. w Przemyślu, w: Synod Archidiecezji Przemyskiej, Przemyśl 2000. c
- Statut Archiwum Archidiecezjalnego we Wrocławiu, [w:] Synod Archidiecezji Wrocławskiej 1985–1991, Wrocław 1995.

### Opracowania

- Adamczyk J., *Archiwa kościelne w aspekcie kanonicznym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22(2012), nr 3.
- Librowski S., *Archiwum*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, (red.) R. Łukaszyk, t. 1, Lublin 1995, kol. 886.
- Longhitano A., *Gli archivi ecclesiastici*, “Ius Ecclesiae” 4(1992), nr 2.
- Polski Słownik Archiwalny*, (red.) W. Maciejewska, Warszawa 1974, s. 19-20.
- Różański M., *Statut organizacyjny Archiwum Archidiecezjalnego w Łodzi*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 23(2014) nr 2.

## Streszczenie

Historyczne archiwum diecezjalne jest kierowane przez dyrektora. Funkcja ta zapisana jest w statucie erygującym archiwum. Artykuł opisuje konieczność istnienia tego urzędu. Wskazuje, jakimi kwalifikacjami powinien się cechować kandydat na ten urząd, a także pokazuje, jakie są zadania dyrektora historycznego archiwum diecezjalnego, które wynikają ze statutu w tej instytucji.

## **Abstract**

### **Status of the director of the diocesan historical archive**

The diocesan archive historical is headed by the director. This function is stored in the archive's erection statute. The article describes the indispensability of this office, indicates qualifications and requirements which should be met by the candidate for this office. It reveals the tasks of the director on the basis of the statute of the proper institution.



Małgorzata Wieczorek

## Nawyk pisarski jako element funkcjonalności pisma ręcznego w badaniach metodą graficzno-porównawczą

### Wstęp

Pismo jest jedną z najistotniejszych „zdobyczy” ludzkości, gdyż w swej głównej istocie umożliwia porozumiewanie się, czym niewątpliwie usprawnia wzajemną komunikację ludzi. Jest niczym innym, jak ustalonym przez określoną społeczność systemem umownych znaków, za pomocą których przedstawiany jest język mówiony i ludzkie myśli. Stanowi swego rodzaju zmaterializowaną postać myśli ludzkich oraz mowy. Zanim powstało pismo, do przekazywania mowy i myśli służyły obrazki oraz zrozumiałe dla danej społeczności uprzednio uzgodnione symbole.<sup>1</sup> Pismo jest stosunkowo nową zdobyczą cywilizacyjną. Rene Etiemble trafnie zauważył „Podczas, gdy ludzie rodzą się i umierają od milinów lat, piszą dopiero od sześciu tysięcy”. Dziś trudno sobie wyobrazić człowieka, który nie posługuje się pismem jako sposobem komunikowania się. Wraz z upowszechnieniem się pisma, ludzkość zaczęła interesować się bliżej tym przekąźnikiem mowy i myśli. Z czasem badania nad pismem zyskały rangę rozważań quasi-naukowych, zmierzających do zgłębienia jego tajników w różnych obszarach badawczych. Kryminalistyczne badania pisma ręcznego zainteresowane są głównie walorami identyfikacyjnymi pisma. Jako biegły sądowy z dziedziny badania pisma ręcznego i dokumentów jestem świadoma możliwości, jakie daje nam pismo ręczne w tej płaszczyźnie oraz płynących z tego korzyści m.in. dla organów i stron postępowania sądowego. W swojej praktyce badań nad pismem spotykam się z wielością poglądów dotyczących jego potencjału w przedmiotowym zakresie. Nierzadko w konkretnych sprawach dokument, jakim dysponują strony lub organy procesowe, stanowi jedyne wiarygodne źródło dowodowe, zaś od pozytywnej lub negatywnej identyfikacji jego autora zależy dalszy tok postępowania w sprawie<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Por: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Pismo>.

<sup>2</sup> Pod pojęciem pozytywnej identyfikacji rozumiem kategoryczne ustalenie autentyczności lub wykonawstwa określonej osoby w stosunku do będącego przedmiotem badań rękopisu zaś pod pojęciem negatywnej identyfikacji rozumiem kategoryczne wykluczenie autentyczności badanego podpisu lub autorstwa określonej osoby w stosunku kwestionowanego rękopisu.

W ramach niniejszego opracowania postanowiłam, analizując nawyk pisarski, zmierzyć się z odpowiedzią na pytania dotyczące zagadnień funkcjonalności pisma ręcznego w badaniach prowadzonych metodą graficzno-porównawczą. Powodem do podjęcia niniejszych rozważań stała się chęć udzielenia szerszemu gronu wyjaśnień, dotyczących kwestii, moim zdaniem najistotniejszej, a mianowicie co jest przedmiotem badań porównawczych w ramach tej metody. Czy każdy rękopis dostarczony do badań nadaje się do pozytywnej lub negatywnej jego weryfikacji w ramach metody graficzno-porównawczej. Jakie cechy pisma determinują proces badawczy. W ramach niniejszego opracowania podejmę rozważania nad nawykiem pisarskim jako elementem funkcjonalności pisma ręcznego w badaniach porównawczych. Na potrzeby niniejszego opracowania jako funkcjonalne uznaję pismo nadające się do kategoriycznego ustalenia lub kategoriycznego wykluczenia autentyczności skonkretyzowanego podpisu, lub autorstwa określonej osoby w stosunku do rękopisu stanowiącego przedmiot badań.

## Od Locarda do metody graficzno-porównawczej

Metoda graficzno-porównawcza badania pisma ręcznego, którą będę się zajmowała w ramach niniejszego opracowania, nie jest i nie była w przeszłości jedyną metodą analizy pisma ręcznego, nakierowaną na identyfikację autora. Niewątpliwie jest ona jedną z ewolucyjnie najmłodszych metod ekspertyz pisma ręcznego<sup>3</sup>, lecz w piśmiennictwie przedmiotu powszechnie akceptowany jest pogląd, iż jest ona swego rodzaju kontynuacją historycznie wcześniejszych metod badania pisma<sup>4</sup>. Analizując metody badania pisma ręcznego, które zyskały sobie popularność wraz z rozwojem zainteresowania pismem jako podstawą identyfikacji konkretnego człowieka, w pierwszej kolejności wskazać należy na metodę analizy zmienności, opracowaną przez E. Locarda. Wskazany autor wyznawał zasadę, zgodnie z którą „każdy kontakt pozostawia ślad”. Opracowana przez Locarda metoda badania pisma ręcznego wykorzystywana była głównie w badaniach identyfikacyjnych podpisów. W swej metodzie autor wykorzystał tzw. model jednostkowy, którym w istocie był podpis kwestionowany oraz tzw. model rozmyty, tj. model podpisu porównawczego<sup>5</sup>. Metoda Locarda polega na liczbowym wyrażeniu tych

<sup>3</sup> Z. Kegel, *Dowód z ekspertyz pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław 1973, s. 94 i n.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> M. Owoc, *Modele matematyczne w ekspertyzie podpisów*, [w:] *Problematyka Dowodu z ekspertyz dokumentów*, t. 2, (red.) Z. Kegel. Wrocław 2002 s. 279 i n. oraz S. Skubisz-Ślusarczyk, *Przegląd metod badawczych wykorzystywanych w badaniach pisma ręcznego w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Wrocław 2015 s. 160.

wszystkich cech podpisów, które na to pozwalają<sup>6</sup>. W przebiegu badań liczbowo ujęte cechy podpisów – kwestionowanego i porównawczego – zestawione zostają w tabeli. Gdy liczby wyrażające cechy podpisu kwestionowanego mieszczą się w zakresie zmienności cech podpisów porównawczych albo nieznacznie poza ten zakres wykraczają, badany podpis może być autentyczny. Jeśli natomiast większość cech podpisu kwestionowanego nie mieści się w zakresie zmienności podpisów porównawczych, to autentyczność przedmiotowej sygnatury jest mało prawdopodobna<sup>7</sup>.

Kolejną chronologicznie metodą badania pisma ręcznego, która zyskała sobie zwolenników, była metoda linii prostych Duystera. Miała ona zastosowanie do badania nieczytelnych podpisów i paraf (skrajnie skróconych podpisów). Badania pisma ręcznego z wykorzystaniem wskazanej metody polegały na przedłużeniu poszczególnych gramm badanego podpisu tak, aby uzyskać kilkanaście linii prostych, przecinających się w jednym lub kilku punktach<sup>8</sup>. Przedmiotowa metoda zakładała, iż w autentycznych podpisach układ linii wykreślonych podczas badania jest zbieżny bądź podobny, co wyraża się w zbliżonych wartościach kątów utworzonych przez przecinające się linie<sup>9</sup>. Sam twórca wskazanej metody zastrzegał, iż nie może być ona wykorzystywana w badaniach podpisów sfalszowanych przez przekopiowanie lub w przypadkach tzw. autofalszerstwa<sup>10</sup>. Analizując metody badania pisma ręcznego nie należy zapominać o metodzie projekcji geometrycznej Brosso-na<sup>11</sup>. Wskazaną metodę badania pisma ręcznego zalicza się do tzw. porównawczych metod badania podpisów. W swej istocie polega ona na nakładaniu na podpis kwestionowany i podpisy porównawcze arkuszy kalki technicznej, na której zaznacza się tzw. punkty gabarytowe, tj. w istocie najbardziej wysunięte na zewnątrz punkty badanego podpisu lub parafy. Po połączeniu punktów uzyskuje się czworobok, który dzieli się na cztery trójkąty przez wykreślenie przekątnych. W autentycznych podpisach utworzone trójkąty są do siebie podobne, natomiast różnią się w podpisach sfalszowanych<sup>12</sup>. Młodszą „siostrą” metody graficzno-porównawczej badania pisma jest metoda figur geometrycznych, inaczej określana jako metoda badań geometryczno-strukturalnych. Należy ona do tzw. metod grafometrycznych badania pisma ręcznego. Stosowana była do badań porównawczych podpisów i polegała na wyznaczeniu pewnych punktów na podpisie kwestionowanym i podpisach porównawczych. Punkty w ramach tej metody łączy się w figury geometrycz-

<sup>6</sup> Por. S. Skubisz-Ślusarczyk, op. cit., s.160.

<sup>7</sup> Por. ibidem, s. 160 i n.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997 s. 56.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 56–57.

ne, których rodzaj nie jest z góry określony i zależał od konstrukcji badanego podpisu. Istotną kwestią w zakresie przedmiotowej metody badawczej jest, aby w podpisach porównawczych wyznaczyć figury według tych samych zasad. Zgodnie z przyjętymi założeniami, podobieństwo figur powstałych w wyniku procesu badawczego w materiale dowodowym oraz w materiale porównawczym wskazywać miało na sporządzenie badanych podpisów przez tę samą osobę<sup>13</sup>. Metoda graficzno-porównawcza<sup>14</sup> badania pisma ręcznego nie powstała w oderwaniu od metod poprzedzających ją chronologicznie, lecz stanowi ich swego rodzaju rozwinięcie. Skupiła ona swą uwagę przede wszystkim na cechach pisma dowodowego oraz porównawczego. Konsekwencją tego podejścia jest wykształcenie się zasad pozwalających na badanie pisma ręcznego w sposób wszechstronny, obejmujący różne cechy grafizmu. W katalogu cech pisma wyróżniono kilkaset, które sklasyfikowano w pięć głównych grup badawczych, którymi są cechy: syntetyczne, topograficzne, motoryczne, mierzalne oraz konstrukcyjne. Analizie porównawczej poddawane są wszystkie cechy występujące w piśmie, a wagę ich zgodności lub różnice w materiale kwestionowanym i porównawczym ocenia się w sposób indywidualny, analizując konkretny przypadek badawczy. Metoda graficzno-porównawcza badania pisma ręcznego wychodzi z założenia, że pomiędzy pismem a mową piszącego istnieje jedność, która łączy ekspertyzę pismoznawczą z badaniami językoznawczymi. Badając tekst, zwraca się uwagę na m.in. nawyki pisarskie, które kształtują się w procesie personalizacji pisma ręcznego. Powstają one u każdego człowieka pod wpływem wielu czynników, np. poczucia estetyki, przejrzystości tekstu, cech szczególnych aparatu piszącego itp. W ramach badań zwraca się uwagę zwłaszcza na analizę:

- leksykalną, gramatyczną, składniową i morfologiczną tekstu,
- topografii pisma, czyli rozmieszczenia pisma na podłożu,
- materiałów użytych do sporządzenia dokumentu,
- innych tzw. cech ogólnych pisma,
- tzw. cech szczególnych pisma<sup>15</sup>.

Wydolność metody graficzno-porównawczej w procesie identyfikacji autora została pozytywnie zweryfikowana przez ośrodki badawcze, działające w kraju oraz za granicą. Do najbardziej spektakularnych badań wydolności tej metody przyczynił się J.H. Rogers, który w 1970 r. dokonał obliczeń statystycznych dowodząc, że prawdopodobieństwo powtórzenia się dwóch grafizmów wymaga nieobliczalnie wielkiej liczby badanych próbek pisma. Zdaniem wskazanego autora prawdopodobieństwo wynosi około 30<sup>30</sup> czyli około 2.056 z 41 zerami. W Polsce badania na mniejszą skalę przeprowadzono

<sup>13</sup> Por. S. Skubisz-Ślusarczyk, op. cit., s. 160 i n.

<sup>14</sup> Por. A. Koziczak, op. cit., s.58–59 oraz S. Skubisz-Ślusarczyk, op. cit., s. 160 i n.

<sup>15</sup> Z. Kegel, op. cit., s. 94 oraz 98–99.



w sprawach „Janki”, „Wampir” „Otwock”, w których porównano ze sobą setki tysięcy pism. Ani razu nie natrafiono na pisma identyczne”<sup>16</sup>.

## Nawyk pisarki jako przedmiot badań w ramach metody graficzno-porównawczej

Pismo z kryminalistycznego punktu widzenia jest osobniczo zindywidualizowanym śladem psychofizycznym człowieka<sup>17</sup>. Przytoczone twierdzenie zawiera w sobie założenie, iż grafizm jednostki stanowi swego rodzaju zbiór jej jedynek i właściwych zespołów cech konstrukcyjnych, topograficznych, motorycznych i mierzalnych. Czym jest zatem proces personalizacji pisma i jakie czynniki wpływają na jego cechy. W obecnym stanie wiedzy wiemy, iż możliwość wykonywania czynności o wysokim stopniu organizacji, do których m.in. zaliczyć należy akt pisania, zależy od działania odpowiednich ośrodków mózgowych człowieka<sup>18</sup>. Przyjmuje się, iż w wieku wczesnego dzieciństwa system nerwowy człowieka nie jest jeszcze wystarczająco rozwinięty, w związku z czym człowiek na tym etapie swojego życia nie posiada zdolności do wykonywania czynności o złożonym charakterze, do których zaliczać można m.in. zdolność pisania<sup>19</sup>. W początkowym etapie uczenia się, czynności które człowiek zaczyna wykonywać po raz pierwszy nie stanowią zwizję całości. Dla dziecka, które uczy się pisać poszczególne części składowe danego znaku graficznego traktowane są jako odrębne czynności<sup>20</sup>. Ucząc się kreślić cyfrę 1 – dziecko wykona przynajmniej dwie niezależne od siebie czynności, z których każda zostanie wyraźnie zakończona przed rozpoczęciem kolejnej. Z moich własnych obserwacji wynika, iż opisaną fragmentaryzację czynności dostrzec można również podczas procesu uczenia się przez osoby biologicznie dorosłe, pisania w nowym języku o odmiennej strukturze graficznej, np. osoba pisząca alfabetem łacińskim uczy się pisać cyrylicą. W miarę jak postępuje proces uczenia się, ilość fragmentarycznych ruchów niezbędnych do wykonania danej czynności zmniejsza się, zaś kolejne pojedyncze ruchy zaczynają tworzyć zespoły „zlewające” się w całość<sup>21</sup>. W pierwszym

<sup>16</sup> J. Bartosiewicz, *Problematyka błędów w badaniach porównawczych pisma ręcznego i podpisów*, „Problemy Kryminalistyki” 1994, nr 206, s. 7.

<sup>17</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzez o metodach śledczych*, Warszawa 2008 r. s. 373.

<sup>18</sup> Por. M. Maruszczyński, J. Reykowski, T. Tomaszewski, *Psychologia jako nauka o człowieku*, Warszawa 1967, s. 281 oraz J. Koszelak, *Zmiany Parametrów podpisów uproszczonych i paraf w warunkach wyłączzonego automatyzmu kreślenia*, [w:] *Zeszyty metodyczne badania dokumentów*, Warszawa 2003 r. nr 18 s. 61.

<sup>19</sup> J. Koszelak, op. cit., s. 61.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Por. ibidem.

etapie uczenia się pisania człowiek stara się wiernie odwzorować cechy pisma wzorcowego”. Zazwyczaj na wskazanym etapie następuje odwzorowywanie cech pisma nauczyciela<sup>22</sup>. W późniejszym etapie uczenia się, gdy człowiek opanuje i wyćwicy umiejętność pisania, następuje proces personalizacji pisma, który oznacza nie mniej nie więcej, jak wykształcenie się zindywidualizowanych cech pisma konkretnego człowieka. Człowiek, który opanował już czynność pisania, osiąga lepsze efekty w tej sztuce. Podnosi klasę pisma czy jego walory estetyczne, czytelność, jednocześnie zużywając na wskazane czynności znacznie mniej energii niż w początkowym stadium procesu nauki tej czynności<sup>23</sup>. We wstępnym stadium nauki pisania człowiek koncentruje swą uwagę na poszczególnych ruchach i ich kolejności. Potrzebuje dla prawidłowego sterowania swymi ruchami szeregu bodźców i informacji<sup>24</sup>. Początkowo proces pisania wzbudza wiele emocji i jest czynnikiem stresogennym dla uczącego się. Z czasem jednak czynności wszystkich organów uczestniczących w akcie pisania „współgrają” ze sobą i stają się niejako automatyczne. Jeśli te same czynności człowiek powtarza wielokrotnie w danych lub podobnych warunkach, umiejętność przekształca się w nawyk. Jako nawyk zwykło się określać takie czynności, przy których wykonywaniu udział świadomości jest znacznie ograniczony, wykonywane są w zasadzie bezwiednie<sup>25</sup>. Najwyższą formę nawyku określa się jako automatyzację ruchu kierującego<sup>26</sup>. W piśmiennictwie przedmiotu podkreśla się, iż w akcie pisania proces decyzyjny i czynności złożone przeważnie kierowane są świadomością, np. człowiek ma świadomość konieczności złożenia podpisu i tym procesem świadomie kieruje, natomiast same ruchy aparatu piszącego kreślące kolejne znaki graficzne oraz ich zespoły wykonywane są automatycznie<sup>27</sup>. Istotną cechą czynności nawykowych jest ich swego rodzaju stałość, która przejawia się m.in. w tym, iż czynności zautomatyzowane, pomimo zmiany warunków zewnętrznych, zachowują swój przebieg nie tracąc zasadniczych właściwości. Mimo wpływu wielu czynników, np. stan fizyczny, choroba, silny stan emocjonalny ulegają zmianie ogólny obraz pisma czy podpisu, wielkość pisma lub płynności linii kreślącej przy jednoczesnym zachowaniu się w piśmie cech najbardziej stabilnych i zindywidualizowanych danego autora<sup>28</sup>. Analizując założenia metody graficzno-porównawczej badania pisma ręcznego nie sposób nie dostrzec, iż opiera się ona na wielopłaszczyznowym porównywaniu

<sup>22</sup> Przedmiotowe twierdzenie autorka opiera na swoich własnych spostrzeżeniach popartych badaniami grafizmu matki i dziecka na potrzeby publikacji „Spadek po matce cechy wspólne w grafizmie matki i dziecka”, Kryminograf, Katowice 2015.

<sup>23</sup> Podobnie J. Koszelak, op. cit., s. 62.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Por. ibidem, s. 62.

<sup>26</sup> Por. ibidem.

<sup>27</sup> Por. ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

cech pisma. W ramach przedmiotowej czynności badacz podejmuje starania w celu wyodrębnienia tych cech, które są ściśle spersonalizowane, tj. charakterystyczne wyłącznie dla grafizmu określonej osoby, ale nie jest to jedyna rola badacza. Jak trafnie podkreśla T. Widła, typowa analiza graficzno-porównawcza polega na ustaleniu nawyku pisarskiego na podstawie pisma<sup>29</sup>. W toku przeprowadzanej analizy porównawczej nie ustala się jedynie samego podobieństwa materiału dowodowego do materiału porównawczego, gdyż samo podobieństwo może być wynikiem udanego naśladownictwa<sup>30</sup>. Bada się natomiast, jakie prawidłowości kierowały powstaniem tekstu porównawczego i sprawdza, czy powstaniem tekstu kwestionowanego rządził ten sam nawyk pisarski.<sup>31</sup> Osobiście podzielam pogląd wskazanego autora, zgodnie z którym „jeśli taki sam kształt liter był wynikiem odmiennych nawyków, mamy do czynienia z ewidentnym fałszerstwem”<sup>32</sup>. „Analizując różne aspekty pisma, przede wszystkim staramy się ustalić nawyki pisarskie, np. w którą stronę prowadzona jest ręka, odśrodkowo czy dośrodkowo”<sup>33</sup>. W kontekście niniejszej opracowania, jako funkcjonalne w badaniach porównawczych pisma ręcznego wykonywanych metodą graficzno-porównawczą należy uznać pismo, które zawierało będzie cechy nawykowe tj. cechy tak stabilne, iż pomimo zmieniających się warunków zewnętrznych lub wewnętrznych jednostki będzie się dało je wyodrębnić. Ale jak silny jest nawyk pisarski. Czy piszący dla potrzeby danej chwili jest w stanie swobodnie modyfikować pismo. W wyjaśnieniu przedmiotowej kwestii posłużę się badaniami A. Łuszczuka prowadzonymi w 1992 r., w trakcie których potwierdzone zostało, że nawet w piśmie stenograficznym, mimo jasno określonych wymogów i zasad, ujawniają się cechy charakterystyczne dla pisma danego autora. Wśród wskazanych cech można wymienić m.in.: cieniowanie, naciskowość, kształt i wielkość elementów nad- i podlinijnych<sup>34</sup>. W. Porcz w 2001 r. porównał próbki pisma: nakreślone piśmem zwykłym, piśmem kreślonym na wzór druku oraz wielkimi literami zbudowanymi za pomocą linii prostych kreślonych przy linijce – pochodzące od 61 osób. Za pomocą metody porównawczej potwierdzony został „fakt mimowolnego przenoszenia cech indywidualnych z pisma drukowanego na pismo przy linijce”<sup>35</sup>. Wśród elementów pisma powtarzających się, zdaniem przywołanego autora, można wymienić: sposób rozmieszczenia całości tekstu oraz jego fragmentów na podłożu pisarskim podczas procesu pisania (szczególnie tytuły, podpisy, akapity), sposób wyróż-

<sup>29</sup> T. Widła – wywiad „Od pisma do człowieka”, <https://www.us.edu.pl/od-pisma-do-czlowieka>.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Z. Góska, *Psychometryczne właściwości Analizy pisma ręcznego – przegląd badań*, [w:] *Psychologica*, Warszawa 2007, nr 7, s. 301.

<sup>35</sup> Ibidem.

niania tytułów i podpisów, sposób rozmieszczenia znaków interpunkcyjnych, formaty dat, elementy diakrytyczne liter i inne<sup>36</sup>.

W trakcie własnej pracy badawczej miałam okazję również potwierdzić zasadność twierdzeń, iż pismo każdej osoby jest swego rodzaju zespołem silnych nawyków, które dla potrzeby danej sytuacji bardzo trudno jest zmienić korzystając ze świadomości. Na poparcie stawianej tezy poniżej przedstawię przykłady grafizmów osób o silnych nawykowych cechach, które widoczne są pomimo upływu wielu lat.

Nawyki pisarskie na przykładzie zapisów wykonanych przez tę samą osobę (kobietę) w różnych okresach czasowych na przestrzeni 14 lat.

R1 zapis wykonany w 2007

R2 zapis wykonany w 1993 r.

R3 zapis wykonany 1996 r.

R4 zapis wykonany w 2000 r.

R5 zapis wykonany 2003 r.

R6 zapis wykonany w 2005 r.

W zaprezentowanym powyżej materiale widoczny jest silnie utrwalony nawyk pisarski autorki. Pomimo upływu lat i zmieniających się warunków otaczającej ją rzeczywistość oraz prawdopodobnie odmiennych warunków, w których przebiegał proces pisania w przedstawionych powyżej próbkach pisma, zauważyć można tę samą wielkość pisma, kąt jego kreślenia oraz impuls pisarski. Niezmienna pozostała klasa pisma oraz jego czytelność. Autorka inicjuje w ten sam sposób owale w małych literach -a-, modeluje trzony badanych znaków graficznych, łączy i modeluje grammy małych liter -r- oraz małych liter -b-. Za nawykową cechę grafizmu tej autorki uznać należy również ruch zamachowy ręki inicjujący trzony w małych literach -b- oraz sposób usytuowania gramm bocznych w badanych znakach graficznych. Opisane cechy pisania zachowały swą stabilność w grafizmie badanej probantki przez okres co najmniej 14 lat. Zaprezentowane próbki pisma wypełniają przesłanki funkcjonalności pisma w badaniach porównawczych pisma ręcznego.

<sup>36</sup> Ibidem.

Nawyki pisarskie na przykładzie paraf wykonanych przez tę samą osobę (kobietę) w różnych okresach czasowych na przestrzeni 14 lat.

R1 parafa pochodząca z 1993

R2 Parafa pochodząca z 1996 r.

R3 Parafa pochodząca z 1997 r.

R4 parafa pochodząca z 1999 r.

R5 parafa pochodząca z 2001 r.

R6 parafa pochodząca z 2007 r.

Zestawione powyższe wzory paraf stanowią obraz nawykowych cech grafizmu autorki. Jako nawykowy we wzorach przedmiotowych paraf potraktować należy ogólny obraz paraf, modelunek poszczególnych ich gramm składowych, ilość gramm w parafach, modelunek grammy końcowej oraz sposób inicjacji paraf, tendencję linii podstawowej paraf oraz sposób łączenia gramm składowych w parafach. Opisane cechy paraf zachowały swą stabilność przez okres 14 lat, co niejako zdaje się przeczyć tezie, iż parafy jako skrajnie skrócona wersja podpisu nie posiadają cech tak stabilnych i nawykowych, jakie dostrzec można w pełnobrzmiących podpisach czy rękopisach dłuższych. Do cech, które nie wykazywały stabilności w różnych okresach czasowych w zaprezentowanych wzorach paraf zaliczyć należy kąt kreślenia paraf oraz pewne zależności pomiarowe pomiędzy grammami składowymi. Fakt zaistnienia powołanych różnic nie zmniejsza funkcjonalności zaprezentowanego materiału w badaniach porównawczych pisma ręcznego, gdyż jest on obrazem stabilnych i nawykowych cech grafizmu.

Nawyki pisarskie na przykładzie zapisów wykonanych przez tę samą osobę (mężczyznę) w różnych okresach czasowych na przestrzeni 18 lat.

R1 zapis pochodzący z 1998 r.

R2 zapis pochodzący z 2002 r.

R3 zapis pochodzący z 2008 r.

R4 zapis pochodzący z 2013 r.

R5 zapis pochodzący z 2015 r.

R6 zapis pochodzący z 2015 r.

W zaprezentowanym przykładzie grafizmu mężczyzn jako cech nawykowe, które wykazują stabilność na przestrzeni 18 lat wskazać należy m.in.: ogólny obraz pisma i jego czytelność, wielkości pisma oraz jego zależności pomiarowe pomiędzy wysokością elementów śródlinijnych pisma a wysokością elementów podlinijnych pisma, ruch zamachowy aparatu piszącego inicjujący owale w małych literach -a- oraz nadający kierunek ich kreślenia, sposób inicjacji dużych liter -M-, małych liter -r- jak również modelunek detali finalnych małych liter -n-. W przedstawionych próbkach pisma różnice widoczne są jedynie w kierunku przebiegu i modelunku linii podstawowej wyrazów oraz kącie kreślenia pisma.

Nawyki pisarskie na przykładzie zapisów wykonanych przez tę samą osobę (kobietę) w różnych okresach czasowych na przestrzeni 44 lat.

R1 zapis pochodzący z 1973 r.    R1 zapis pochodzący z 2007 r.    R1 zapis pochodzący z 2017 r.

W zestawionych powyżej wzorach pisma, pomimo upływu 44 lat od złożenia pieszego rękopisu do nakreślenia ostatniej próbki badawczej, we wzorach możliwe jest doszukanie się nawyku pisarskiego. Wśród cech stabilnych badanego grafizmu wskazać należy m.in. kąt kreślenia pisma, kierunek linii podstawowej wyrazów, impuls pisma, sposób łączenia gramm bocznych w dużych literach -K-. Ruch aparatu piszącego nawykowo modelując odmiany dużych liter -K- na wzór zbliżony do elementarzowych form tych liter, sposób inicjacji owali w małych literach -a- oraz minuskułach -o- czy sposób inicjacji małych liter -r-. W okresie pomiędzy 2007 r. a 2017 r., prawdopodobnie za sprawą pogorszenia się stanu zdrowia piszącej (w 2016 roku pisząca przebywała wielokrotnie w szpitalach lecząc choroby różnych organów) uległa zmianie wielkość jej pisma, obniżyła się jego klasa, część znaków graficznych upodobniła się do form elementarzowych. Pomimo dostrzeżonych zmian wskazanego grafizmu wskutek czynników zewnętrznych i prawdopodobnie stanu zdrowia autorki część cech nawykowych jej grafizmu przetrwała przez 44 lata.

Z obserwacji poczynionych przeze mnie, w toku badań porównawczych na przykładach grafizmów kilkuset osób wynika, iż o nawykowości w grafizmie człowieka można mówić przede wszystkim badając różne zamachowe aparatu piszącego w trakcie przenoszenia na podłoże pisarskie cech konstrukcyjnych pisma. Częstym zmianom ulegają m.in. takie cechy, jak wielkości pisma, jego ogólny obraz, kąt kreślenia pisma czy kierunek linii podstawowej wyrazów, co również można dostrzec na przykładzie zaprezentowanych powyżej rękopisów.

## Podsumowanie

W trakcie badań identyfikacyjnych pisma ręcznego z wykorzystaniem metody graficzno-porównawczej głównym przedmiotem aktywności badacza jest nawyk pisarski. Jest to zespół cech pisma stabilnych, niezależnych od zmieniających się warunków w grafizmie konkretnego człowieka. Jako funkcjonalne w badaniach identyfikacyjnych pisma ręcznego wykonywanych wskazaną metodą należy uznać pismo, w którym możliwe jest ustalenie i przebadanie cech nawykowych, tj. ustabilizowanych i zindywidualizowanych ruchów aparatu piszącego, którymi kreślone są poszczególne detale znaków graficznych oraz ich zespoły. W badaniach identyfikacyjnych pisma ręcznego nie wystarczy ustalenie zgodności samej konstrukcji znaków graficznych oraz ich zespołów w obrębie materiału dowodowego, oraz materiału porównawczego, a ustalenie jakie ruchy aparatu piszącego były ich siłą sprawczą. W kontekście poczynionych uwag, ustalenie przez badacza zindywidualizowanych nawyków pisarskich jest najistotniejszym elementem badań identyfikacyjnych pisma oraz determinuje proces badawczy w ramach metody graficzno-porównawczej. Jeśli w piśmie nie uda się ustalić i przebadać nawyku pisarskiego, zdaniem autora dany rękopis nie może być przedmiotem pozytywnej lub negatywnej identyfikacji w ramach metody graficzno-porównawczej badania pisma.

## Bibliografia

- Bartosiewicz J., *Problematyka błędu w badaniach porównawczych pisma ręcznego i podpisów*, „Problemy Kryminalistyki” 1994, nr 206.
- Góska Z., *Psychometryczne właściwości Analizy pisma ręcznego – przegląd badań*, [w:] „Psychologia”, Warszawa 2007 nr 7.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka – czyli rzez o metodach śledczych*, Warszaw 2008.
- Kegel Z., *Dowód z ekspertyz pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław 1973.
- Koszela J., *Zmiany Parametrów podpisów uproszczonych i paraf w warunkach wyłączonego automatyzmu kreślenia*, „Zeszyty Metodyczne” Warszawa 2003 r. nr 18.
- Koziczak A., *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997.
- Maruszewski M., Reykowski J., Tomaszewski T., *Psychologia jako nauka o człowieku*, Warszawa 1967.
- Owoc M., *Modele matematyczne w ekspertyzie podpisów*, [w:] Z. Kegel, (red.), *Problematyka Dowodu z ekspertyz dokumentów*, t.2, Wrocław 2002.
- Skubisz-Ślusarczyk S., *Przegląd metod badawczych wykorzystywanych w badaniach pisma ręcznego w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Wrocław 2015.

## Źródła elektroniczne

<https://pl.wikipedia.org/wiki/Pismo>.

T. Widła – wywiad „Od pisma do człowieka”, <https://www.us.edu.pl/od-pisma-do-czlowieka>





Waldemar Gontarski

## Ciężar dowodu i *in dubio pro reo* w prawie Unii Europejskiej

*Artykuł 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym*

Od 1 kwietnia 2018 r. zmieniają się zasady procesowe w procedurze karnej wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej. Tego dnia mija termin transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym<sup>1</sup>. Zmiana obejmuje m.in. *in dubio pro reo*. Celem niniejszej publikacji jest analiza przepisów zawartych w art. 6 dyrektywy 2016/343, zatytułowanym „Ciężar dowodu”.

### 1.

W systemie polskim w dotychczas obowiązującej procedurze karnej zasada *in dubio pro reo*, chociaż jest skodyfikowana (w przeciwieństwie np. do systemu niemieckiego), to została przez prawodawcę zmarginalizowana. Przepis zawarty w art. 5 § 2 k.p.k. limituje *in dubio pro reo* poprzez zwrot *‘niedające się usunąć wątpliwości’*<sup>2</sup> (czyli nieusuwalne) i przy wykładni dosłownej nie wiadomo, czy dotyczy postępowania przygotowawczego, a w praktyce przyjęto, że zasada ta stosowana jest przez sąd<sup>3</sup>. Dopiero prawo unijne w związku z **harmonizacją ciężaru dowodu w procesie karnym** precyzuje, iż chodzi o *‘wszelkie wątpliwości’* faktyczne (omawiana zasada sta-

<sup>1</sup> Dz.U.UE.L.2016.65.1; zgodnie z art. 14 ust.1 tej dyrektywy: *‘Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 1 kwietnia 2018 r. Niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję’*.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 – ze zm.

<sup>3</sup> Np. cytowane poniżej postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, LEX nr 68668.

nowi w systemach opartych na tej prawdzie materialnej test prawdziwości<sup>4</sup>) bądź prawne – to po pierwsze; po drugie, wątpliwości te należy eliminować już w postępowaniu przygotowawczym (art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343<sup>5</sup>: *‘Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę’*). Nie jest istotne, czy organ postępowania przygotowawczego bądź sąd powziął lub powinien powziąć wątpliwości. Liczy się tylko specyficznie ujmowany rezultat postępowania (test) w postaci wystąpienia jakichkolwiek (wszelkich) wątpliwości. Wszelkie wątpliwości dezawuuują w ten sposób postępowanie, że uniemożliwiają sformułowanie aktu oskarżenia, a jeśli akt oskarżenia z taką wadą (z jakimikolwiek wątpliwościami) trafił do sądu, oskarżony musi zostać uniewinniony.

Zakres zmiany powodowanej przez art. 6 ust. 2 dyrektywy uzmysławia nam komentarz do zmian w k.p.k., w którym zauważa się, że zarówno pod rządami k.p.k. z 1969 r., jak i k.p.k. z 1997 r. mimo rozmaitych sformułowań omawianej zasady, *„jedno pozostało niezmiennie: mniej czy bardziej korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie wątpliwości mogło dotyczyć jedynie tych spośród nich, których wyjaśnienie było niemożliwe”*<sup>6</sup>.

Traci na aktualności następująca teza: *„Prezentowana w art. 5 § 2 zasada nakazu tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie oznacza, że wszystkie wyłaniające się w toku postępowania zastrzeżenia faktograficzne należy a priori poczytywać na korzyść oskarżonego – chyba że i w wyniku zastosowania logicznej interpretacji innych dowodów oraz metod empirycznych i tak owych wątpliwości usunąć się nie da (wyrok SA w Łodzi z 30.12.1998 r., II AKa 241/98, Biul. PA w Łodzi 1999/8, s. 11)”*<sup>7</sup>.

Przy zastosowaniu regulacji unijnej siłą rzeczy należy spodziewać się mniej aktów oskarżenia oraz więcej wyroków uniewinniających niż przy stosowaniu jedynie procedury polskiej, tym bardziej, że zasada unijna poza wątpliwościami co do kwestii prawnych, dotyczy też oceny dowodów (*wszelkie*

---

<sup>4</sup> W. Gontarski, *Porównanie niekontrydiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontrydiktoryjnym (anglosaskim)*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. II, (red.) P. Kruszyński, Warszawa 2014 (Lex), podrozdział „6. W procesie anglosaskim stan sędziowskiej pewności (niepewności)”, s. 167: *„W procesie anglosaskim stan sędziowskiej pewności (niepewności) nie dotyczy kwestii prawdziwości dowodów (tylko wiarygodności) i dlatego nie uruchamia zasady in dubio pro reo w rozumieniu kontynentalnym. Zasada ta w systemach kontynentalnych ze względu na jednoczesne obowiązywanie prawdy materialnej jest w szczególności testem negatywnym tejże prawdy”*.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 14 ust.1 tej dyrektywy: *‘Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 1 kwietnia 2018 r. Niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję’*.

<sup>6</sup> K.J. Pawelec, [w:] W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, komentarz do art. 5, s. 19.

<sup>7</sup> J. Kosonoga, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, LEX, komentarz do art. 5, teza nr 52.

wątpliwości co do winy’), a nie tylko faktów ujawnionych poprzez te dowody<sup>8</sup>. Odpada też następująca teza: „Zasada [...] zawierająca zakaz rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego i nie wyczerpującego postępowania dowodowego”<sup>9</sup>.

## 2.

Ponadto prawo unijne dokonuje **harmonizacji ciężaru dowodu w procesie karnym** bezwzględnie, bez jakiegokolwiek relatywizacji. W konsekwencji ‘przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu’ (art. 6 ust. 1 zd. pierwsze dyrektywy 2016/343; projekt dyrektywy przewidywał wyjątki od tej zasady)<sup>10</sup>. Taka gwarancja zosta-

<sup>8</sup> Na gruncie 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343 odpada następujące rozumowanie: „Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i ukroczenia w sferę dowolności ocen” – postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10; „Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pomiął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Zarzuty co do oceny wiarygodności jakiegoś dowodu lub grupy dowodów zgłaszać należy na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k. (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 r., II AKa 239/09, KZS 2010/9/30)” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 września 2012 r. II AKa 226/12.

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1974 r. III KR 315/73, OSNKW 1974/5/97.

<sup>10</sup> W projekcie odpowiednikiem art. 6 dyrektywy był art. 5: „Artykuł 5 Ciężar dowodu i wymagany standard dowodu

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu. Obowiązek ten nie narusza żadnych uprawnień sądu prowadzącego rozprawę do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanych lub oskarżonych były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstąpienie od tej zasady, oraz aby były wrzuszalne.

W celu wrzucenia takiego domniemania wystarczy, że obrona przedstawi wystarczające dowody, które wywołają uzasadnione wątpliwości co do winy podejrzanego lub oskarżonego.

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku [,] gdy przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego sąd prowadzący rozprawę powołał uzasadnione wątpliwości co do winy tej osoby, dana osoba została uniewinniona”.

ła uzupełniona tylko następującym unormowaniem, które nie przerzuca w żadnej mierze na podejrzanego/oskarżonego ciężaru dowodu: *‘Powyższe stosuje się z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i niewinniających, oraz prawa obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym’* (zd. drugie ust. 1 art. 6).

Wyjątki od ciężaru dowodu spoczywającego na oskarżeniu – oznaczające statuowanie zamiast domniemania niewinności domniemanie winy – autorzy projektu dyrektywy uzasadniali poprzez nierzetelne powoływanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Chodzi o to, że ETPCz na tle – wydawałoby się wyłącznie prawnoprosowego domniemania niewinności z art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>11</sup> (*‘Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą’*) – zdystansował się wobec następującego stanowiska rządu i Komisji dotyczącego **niewzruszalnego domniemania winy prawnomaterialnej** (przestępstwa bez winy w ich strukturze):

*„Zarówno rząd, jak i Komisja wskazały, że w zasadzie Układające się Strony mają swobodę stosowania prawa karnego do czynu, jeżeli nie został on dokonany w ramach normalnego korzystania z jednego z praw chronionych Konwencją i w konsekwencji – określać konstytutywne elementy wynikającego stąd przestępstwa. W szczególności – i znowu z zasady – Układające się Strony mogą, pod pewnymi warunkami, penalizować prosty lub obiektywny fakt, niezależnie od tego, czy wynika on z kryminalnego zamiaru czy też z niedbalstwa. Przykłady takich przestępstw można znaleźć w prawie Umawiających się Państw”* – wyrok ETPCz z dnia 7 października 1988 r., *Salabiaku v. Francja*, skarga nr 10519/83, § 27<sup>12</sup> (dotyczy art. 392 francuskiego Kodeksu celnego z sankcją grzywny, w myśl którego posiadacz zakazanych przedmiotów jest odpowiedzialny za ich nielegalny przewóz, chyba że udowodni wystąpienie siły wyższej; w przedmiotowej sprawie chodziło o przewóz narkotyków).

Odpowiednikiem art. 6 ust. 2 Konwencji jest art. 48 ust. 1 Karty praw podstawowych<sup>13</sup> (*Każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem*) i art. 14 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>14</sup> (*Każda osoba oskarżona*

<sup>11</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 – ze zm.

<sup>12</sup> Szerzej W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] G. Grabowska (red. nauk.), *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2015, s. 220 i n.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2009 r., Nr 203, poz. 1569.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167 zał.

o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą). Trybunał w sprawie *Salabiaku* zakaz domniemania winy dekoduje z zasady rządów prawa („*the fundamental principle of the rule of law*”), zawartej w preambule Konwencji i w ten sposób zakazowi temu nadaje wymiar nie tylko procesowy, ale i prawnomaterialny<sup>15</sup>, co wydaje się być przeszkodą w statuowaniu przestępstw bez winy – na zasadzie ryzyka. W szczególności ETPCz podkreślił, że termin „ustawa” (krajowa) z art. 6 ust. 2 Konwencji, nie może służyć do: „*pozbawienia domniemania niewinności jego znaczenia*”<sup>16</sup>. Jak w związku z tym orzeczeniem zauważono w doktrynie: „*Zakaz domniemania winy nie jest równoznaczny z zakazem korzystania z jakichkolwiek domniemań w toku dowodzenia w procesie karnym. Jest wszakże rzeczą oczywistą, że korzystanie z domniemań, zwłaszcza o charakterze faktycznym jest jedyną metodą przeprowadzenia dowodu winy w procesach o charakterze poszlakowym [...]. Nie są także zupełnie zakazane domniemania kreowane przez ustawodawcę, przy czym domniemania niewzruszalne musiałyby być uznane za naruszenie domniemania niewinności*”<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Wyrok ETPCz *Salabiaku v. Francja*, § 28 akapit drugi i wskazane tam wcześniejsze orzecznictwo strasburskie (*Sunday Times* judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, § 55); przeciwnie ETS w Luksemburgu, począwszy od wyroku z dnia 10 lipca 1990 r., C-326/88 *Anklagemyndigheden v. Hansen & Soen I/S*, gdzie TS stoi na stanowisku, iż *strict criminal liability* nie jest niekompatybilna z prawem unijnym (pkt 19–20 tego wyroku – por. A. Klip, op. cit., s. 203; zagadnienie to jest pomijane w piśmiennictwie polskim, np. w *Europejskie prawo karne*, (red.) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012), co poparte zostało opinią Rzecznika Generalnego z dnia 5 grudnia 1989 r., C-326/88, w której to opinii, w pkt 14, w kontekście art. 6 ust. 2 Konwencji, powołano § 28 akapit trzeci (inaczej mówiąc, § 28 *in fine*) wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku* (gdzie Trybunał akceptuje stosowanie w rozsądnych granicach – „*reasonable limits*” – domniemań faktycznych i prawnych przewidzianych krajowym prawem karnym), ale pominięto dekodowanie domniemania niewinności z ponadprocesowej zasady rządów prawa, zawarte w § 28 akapit drugi tego wyroku; taki sam zabieg interpretacyjny (oparty na zasadzie „*reasonable limits*”), legalizujący (w świetle art. 6 ust. 2 Konwencji) odpowiedzialność karną na zasadzie ryzyka niewiedzy, nawet jeśli zdobycie wymaganej wiedzy nie leżało w granicach możliwości intelektualnych sprawy, zastosowano w decyzji ETPCz z dnia 16 marca 2000 r., *Hansen v. Dania*, skarga Nr 28971/95; tak też w wyroku ETPCz z dnia 30 marca 2004 r., *Radio France v. Francja*, 53984/00, § 24 zd. trzecie („*reasonable limits*”); z kolei w decyzji ETPCz z dnia 30 sierpnia 2011 r., *G. v. Zjednoczone Królestwo*, skarga Nr 37334/08, § 27 zd. pierwsze. Trybunałowi zostało przypisane stanowisko rządu i Komisji powołane w § 27 zd. pierwsze wyroku w sprawie *Salabiaku*, w odniesieniu do tego, że w zasadzie państwa mają swobodę stosowania prawa karnego do czynu, jeżeli nie został on dokonany w ramach normalnego korzystania z jednego z praw chronionych Konwencją i w konsekwencji państwa mogą swobodnie określać konstytutywne elementy przestępstwa – wcześniej taki zabieg interpretacyjny (legalizacyjny) w przedmiotowej sprawie zastosowało orzecznictwo angielskie, *R v G*[2008] UKHL 37, szczególnie § 28; por. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego), [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 220 i n.

<sup>16</sup> Wyrok ETPCz *Salabiaku v. Francja*, § 28 akapit drugi.

<sup>17</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 398, teza nr 280.



Nie można jednak sugerować, że orzeczenie ETPCz w sprawie *Salabiaku* relatywizuje domniemanie niewinności poprzez jakieś odejście od nieobarczania podejrzanego/oskarżonego ciężarem dowodu co do winy (braku winy)<sup>18</sup>. Między innymi na to orzeczenie powoływali się właśnie autorzy projektu art. 5 ust. 2 unijnej dyrektywy 2016/343 (*Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanych lub oskarżonych były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstąpienie od tej zasady, oraz aby były wzruszalne*)<sup>19</sup>.

### 3.

Piśmiennictwo polskie przed przyjęciem tej dyrektywy, analizując szczegółowo sprawę *Salabiaku*, zwracało uwagę na niedopuszczalność relatywizowania domniemania niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu<sup>20</sup>. Ostatecznie prawodawca unijny, zgodnie z orzecznictwem strasburskim i luksemburskim oraz z postulatem powyżej wspomnianego piśmiennictwa<sup>21</sup>,

<sup>18</sup> Dość powiedzieć, że w końcowym fragmencie tego wyroku (par. 30 *in fine*) ETPCz odnosząc się do art. 6 ust. 2 Konwencji przypominał stanowisko rządu, iż sądy krajowe doszukały się elementów zamiaru („*element of intent*”), chociaż w świetle prawa krajowego nie były do tego zobowiązane, a to zdaniem Trybunału oznacza, iż nie doszło do zastosowania art. 392 par. 1 fr. Kodeksu celnego w sposób naruszający domniemanie niewinności poprzez stosowanie odpowiedzialności karnej na zasadzie ryzyka. Trybunał ujął to następująco: „*Jak stwierdził rząd, sądy krajowe ustaliły w okolicznościach faktycznych sprawy pewne ‘elementy zamiaru’, chociaż z prawnego punktu widzenia nie musiały tego uczynić, aby skazać skarżącego. To znaczy, że w tym przypadku francuskie sądy nie stosowały art. 392 par. 1 Kodeksu celnego w sposób, który byłby sprzeczny z domniemaniem niewinności*”.

<sup>19</sup> Wniosek Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, przyp. nr 21 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0821&from=PL>).

<sup>20</sup> W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, (w:) *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, szczególnie s. 220–221 – gdzie zwrócono uwagę, że relatywizowanie domniemania niewinności determinującego ciężar dowodu będzie możliwe dopiero po „selektywnym” (nierzetelnym) cytowaniu wyroku w sprawie *Salabiaku*; nie dostrzegala tego doktryna referująca *Zieloną księgę w sprawie domniemania niewinności*, przedstawioną przez Komisję Europejską w dniu 26 kwietnia 2006 r. (COM/2006/0174 końcowy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006DC0174&from=PL>), w której to *Księdze* „selektywnie” korzystano z wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku* – A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 326–327.

<sup>21</sup> *Vide* W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, (w:) *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, szczególnie s. 220–221; W. Gontarski, *Porównanie niekontradycyjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradycyjnym (anglosaskim)*, w szczególności, s. 142 oraz s. 168, przyp. nr 276.



nie przystał na zawarte w projekcie dyrektywy odstąpienie od zasady głoszącej, że przy ustalaniu winy ciężar dowodu spoczywałby w jakimś zakresie na obronie. Po prostu, w sprawie *Salabiaku* o jakimkolwiek, a tym bardziej o istotnym, ograniczeniu domniemania niewinności nie ma mowy.

Projekt dyrektywy 2016/343 poprzedzony został *Zieloną księgą w sprawie domniemania niewinności*, przedstawioną przez Komisję Europejską w dniu 26 kwietnia 2006 r., w której czytamy:

„W oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Komisja określiła trzy sytuacje, w których ciężar dowodu nie spoczywa w pełni na oskarżeniu: a) czyny karalne wiążące się z pełną odpowiedzialnością, b) czyny zabronione połączone z przerzuceniem ciężaru dowodu oraz c) sytuacja orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa.

a) W tym przypadku oskarżenie musi przedstawić dowody na to, że to oskarżony popełnił czyn karalny (*actus reus*), ale nie musi wykazać, że zamierzał on postąpić w ten sposób czy doprowadzić do takich skutków. Tego rodzaju czyny karalne są zgodne z zasadami określonymi w EKPC, pomimo tego, że państwo jest zwolnione z konieczności udowodnienia, iż oskarżony miał zamiar popełnienia tego czynu (*mens rea*). Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że prawo karne państw zawiera przykłady czynów karalnych wiążących się z pełną odpowiedzialnością [*Salabiaku* przeciwko Francji A 141-A pkt 28 (1988)]. W przypadku tego rodzaju czynu karalnego należy udowodnić jedynie fakt, że oskarżony go popełnił, i jeśli zostanie to udowodnione, istnieje domniemanie winy, które może działać przeciw oskarżonemu. Trybunał zwrócił uwagę, że takie domniemanie powinno mieścić się w „rozsądnych granicach, przy uwzględnieniu wagi sprawy i zachowaniu prawa do obrony”.

b) W tym przypadku oskarżenie musi udowodnić, że oskarżony działał w określony sposób, zaś oskarżony musi wykazać, że istnieje wyjaśnienie jego czynów potwierdzające jego niewinność. Oznacza to dla oskarżonego trudniejszy ciężar dowodu niż w przypadku a) omówionym powyżej. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że jest to możliwe do zaakceptowania w przypadku czynów karalnych o mniejszej wadze [*Salabiaku* przeciwko Francji A 141-A pkt 28 (1988)].

Badanie dotyczące dowodów wykazało, że chociaż w UE to na oskarżeniu spoczywa zazwyczaj ciężar udowodnienia winy oskarżonego, czasami, w wyjątkowych przypadkach, takich jak czyny karalne dotyczące kwestii administracyjnych lub dokumentów, kiedy już prokuratura udowodni istnienie obowiązku, ciężar dowodu zostaje przerzucony na oskarżonego, który musi udowodnić, że wypełnił ten obowiązek. W niektórych przypadkach zaś to oskarżony musi powołać się na okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną (taką jak działanie w obronie własnej, niepoczytalność czy *alibi*), zanim oskarżenie będzie mogło przeprowadzić przeciwdowód.

c) *W razie przypadku mienia oskarżonego lub osoby trzeciej może dojść do odwrócenia ciężaru dowodu przy założeniu, że mienie to pochodzi z przestępstwa, które to założenie właściciel mienia musi obalić, lub do ograniczenia wymagań dowodowych, tak aby oskarżenie mogło uprawdopodobnić winę zamiast udowadniać ją ponad wszelką wątpliwość. [...]*<sup>22</sup>.

Powyższe ustalenia Komisji Europejskiej z punktu widzenia poznawczego są nie do przyjęcia właśnie ze względu na wspomniane „selektywne” podejście do wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku*, zaś z punktu widzenia *de lege lata* należy stwierdzić, że skoro prawodawca unijny nie skorzystał z projektowanego przepisu zawartego w art. 5 ust. 2 projektu dyrektywy 2016/343, to nie ulega wątpliwości, iż wolą prawodawcy unijnego była rezygnacja z możliwości statuowania wyjątków od domniemania niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu obarczającego oskarżenie, a nie podejrzanych lub oskarżonych.

W piśmiennictwie polskim rozpowszechnione zostało też inne orzecznictwo strasburskie zawierające tego typu gwarancje w odniesieniu do „*jakichkolwiek wątpliwości*”, które mają być rozstrzygane na korzyść oskarżonego<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> *Zielona księga w sprawie domniemania niewinności*, przedstawiona przez Komisję Europejską (COM/2006/0174 końcowy), pkt „2.3. Ciężar dowodu”.

<sup>23</sup> Według orzecznictwa strasburskiego *in dubio pro reo* będąc „szczególnym wyrazem zasady domniemania niewinności” („*La Cour estime qu'en vertu du principe 'in dubio pro reo', qui constitue une expression particulière du principe de la présomption d'innocence*”) – wyrok ETPC z dnia 27 września 2007 r., *Stavropoulos v. Grecja* 35522/04, § 39, wskazany w wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2008 r. *Melich Beck v. Czechy*, 35450/04, § 49 – **gdzie ETPCz wskazuje też wyrok** z dnia 28 listopada 2002 r. *Lavents v. Łotwa* 58442/00, § 125, w którym wskazano wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83, § 77, wskazany z kolei w następującym kontekście w opinii Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, Vericy Trstenjak, przedstawionej w dniu 3 maja 2007 r., sprawa C-62/06, pkt 60: „*Zasada domniemania niewinności przysługuje tylko temu, kto został oskarżony o popełnienie czynu karnego [...]. Zobowiązuje ona państwo do traktowania oskarżonego w taki sposób, jakby nie popełnił on przestępstwa, dopóki państwo w postaci organów ścigania nie przedstawi wystarczających dowodów, które przekonają niezależny i bezstronny sąd o winie oskarżonego. Co do zasady prokurator powinien dowieść winę oskarżonego w sposób niepozostawiający wątpliwości. Zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ciężar dowodu spoczywa na prokuraturze i wszelkie wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego [fr. „la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé”] (wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. w sprawie *Barberà, Messegué i Jabardo* przeciwko Hiszpanii, seria A, nr 146 (1989), ust 77)”; w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2016/343 wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83 został pomylony, w przyp. nr 11, z „*Barberà, Messegué i Jabardo* przeciwko Hiszpanii (wyrok z 6.12.1988 r. w sprawach 10588/83, 10589/83 i 10590/83)”; wykładnia art. 6 ust. 2 Konwencji głosząca, iż „ciężar dowodu spoczywa na prokuraturze i wszelkie wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego” (sformułowana *expressis verbis* w ww. wyrokach ETPCz *Melich Beck v. Czechy*, skarga nr 35450/04, § 49, *Lavents v. Łotwa* 58442/00, pkt 125 oraz *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83, § 77) „wymaga, aby: 1. sędziowie nie wychodzili z założenia, iż oskarżony popełnił czyn, 2. ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu, 3. jakiegokolwiek wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego” – W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, s. 168, przyp. nr 276; tak też W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 października 2014 r.*, 27785/10, LEX/el. 2015 i orzecznictwo powołane w przyp. nr 32.*

Rozpowszechniono także orzecznictwo luksemburskie wiążące *in dubio pro reo* z „wszelkimi uzasadnionymi wątpliwościami”<sup>24</sup>.

Słowem, art. 5 § 2 k.p.k. pozostaje w sprzeczności nie tylko z art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343, ale także z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału w Strasburgu i Trybunału w Luksemburgu.

#### 4.

Nawet przy stosowaniu art. 6 dyrektywy 2016/343 aktualna pozostaje teza głosząca, że odstępstwo od ciężaru dowodu wynikającego z domniemania niewinności jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, gdy naruszenie konstytucyjnej zasady domniemania niewinności i związanej z nią zasady *in dubio pro reo*<sup>25</sup> uzasadnia potrzeba ochrony wyższej wartości. Ma to miejsce w odniesieniu do ochrony czci zewnętrznej (art. 213 polskiego k.k. – domniemanie fałszywości w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji – ochrona praw innych osób), co dopuszczalne jest na gruncie art. 6 ust. 2 Konwencji, na co zwraca uwagę orzecznictwo strasburskie<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Vide W. Gontarski, *Porównanie niekontradictoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradictoryjnym (anglosaskim)*, s. 168 i cytowany tam w przyp. nr 277 wyrok Sądu z 15 grudnia 2010 r., T-141/08, *E.ON Energie AG*, pkt 43 „W świetle paremii *in dubio pro reo* oraz będącego wynikiem zachowania Komisji zaostrzenia ciężaru dowodu nie jest możliwe stwierdzenie złamania pieczęci przez skarżącą. Komisja niewykazała zatem istotnego elementu naruszenia w sposób, który pozwalałby na usunięcie wszelkich uzasadnionych wątpliwości w tym względzie”.

<sup>25</sup> O relacjach między domniemaniem niewinności a *in dubio pro reo*, por. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego), [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska, Warszawa 2015, podrozdział „II.1.3. Domniemanie niewinności (ciężar dowodu, czyli legalna reguła dowodowa) i *in dubio pro reo* (standard dowodu)”.

<sup>26</sup> Np. wyrok ETPCz z dnia 19 kwietnia 2011 r. *Kasabova v Bułgaria*, 22385/03, § 58: „[...] *The former Commission in several cases examined the presumption of falsity in the context of criminal libel. It noted that it existed in the legislation of most of the States signatories to the Convention (see Barril v France, no. 32218/96, Commission decision of 30 June 1997, Decisions and Reports (DR) 90-B, p. 147, at p. 156), and expressly found that it was not as such contrary to Article 10 or Article 6 § 2 (see Lingens and Leitgeb v Austria, no. 8803/79, Commission decision of 11 December 1981, DR 26, p. 171, at p. 181, and Tollefsen v Norway, no. 16269/90, Commission decision of 1 April 1992, unreported)* [Była Komisja w kilku przypadkach badała domniemanie fałszu w kontekście zniesławienia karnego. Zauważyła, że istnieje ono w ustawodawstwach większości państw sygnatariuszy Konwencji (patrz *Barril v Francja*, nr 32218/96, decyzja Komisji z dnia 30 czerwca 1997 r., Decyzje i sprawozdania (DR) 90-B, s. 156) i wyraźnie stwierdziła, iż samo w sobie nie jest sprzeczne z art. 10 bądź z art. 6 ust. 2 Konwencji (patrz *Lingens i Leitgeb v Austria*, nr 8803/79, decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 1981 r., s. 181 i *Tollefsen v Norwegia*, nr 16269/90, decyzja Komisji z dnia 1 kwietnia 1992, niepublikowana)]; por. P. Kruszyński, *Materiałny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980 r., z. 8, s. 71 i n.; P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, Warszawa 1995, s. 46;

W tym sensie nadal zarówno ciężar dowodu, jak i *in dubio pro reo* są według terminologii Dworkina regułami, a nie zasadami<sup>27</sup>.

## Reasumując

Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343, państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę. Przeważa już na etapie postępowania przygotowawczego, przynajmniej od dnia 1 kwietnia 2018 r. (termin transpozycji dyrektywy) wszelkie wątpliwości co do ustaleń faktycznych i dowodów oraz wykładni i stosowania przepisów prawa rozstrzygać należy na korzyść podejrzanego. Na gruncie dyrektywy jest to zasada absolutna, czyli odpadają wszelkie wyjątki.

## Literatura

- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
- Gajda A., *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Gontarski W., *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] G. Grabowska (red. nauk.), *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 201.
- Gontarski W., *Głos w dyskusji*, [w:] W. Cieślak i S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.

---

W. Gontarski, *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, nr 1–2 ([https://issuu.com/czasopismopalestra/docs/palestra\\_1\\_2\\_2014\\_int](https://issuu.com/czasopismopalestra/docs/palestra_1_2_2014_int)), s. 312–315; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 193 i n.

<sup>27</sup> R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011, w szczególności s. 24 i 26: „Reguły stosowane są w sposób wszystko albo nic [Rules are applicable in an all-or-nothing fashion]. [...] Zasady mają wymiar, którego reguły nie mają – wymiar wagi lub istotności [Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance]”; por. W. Gontarski, *Głos w dyskusji*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, (red.) W. Cieślak i S. Steinborn, Warszawa 2013; s. 119; W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, podrozdział 2. „Uzasadnienie filozoficzne prawdy sądowej. Od Arystotelesa do Dworkina”, s. 113–115; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 206–207 i przyp. nr 60; *Satyra antyczna a współczesne standardy prawne wypowiedzi prasowej*, „*Studia Iuridica*” 2015, t. 61, s. 83–84, przyp. nr 182.

- Gontarski W., *Porównanie niekontraduktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontraduktoryjnym (anglosaskim)*, [w:] P. Kruszyński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. II, Warszawa 2014 (Lex).
- Gontarski W., *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, nr 1–2.
- Grzelak A., Królikowski M., Sakowicz A. (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012.
- Hofmański P., *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym*, [w:] J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Hofmański P., Wróbel A., [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Kosonoga J., [w:] R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
- Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o znieśćawienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 8.
- Pawelec K. J., [w:] W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, komentarz do art. 5.
- Zielona księga w sprawie domniemania niewinności*, przedstawiona przez Komisję Europejską (COM/2006/0174 końcowy), pkt „2.3. Ciężar dowodu”.

### Źródła elektroniczne

- <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0821&from=PL>.
- <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006DC0174&from=PL>.

## Summary

### Burden of proof and in dubio pro reo in the EU law

Pursuant to Article 6(2) of Directive 2016/343, Member States shall ensure that any doubt as to the question of guilt is to benefit the suspect or accused person, including where the court assesses whether the person concerned should be acquitted. Therefore, at least since 1 April 2018 (deadline for the transposition of the Directive 2016/343), already at the stage of investigation any doubt as to the factual findings and evidence as well as to the interpretation and application of legal provisions shall be resolved in favour of the suspect. This is an absolute rule under Directive 2016/343 meaning that there are not any exceptions applicable.



**Joanna Grabowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**Anna Chodorowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **„Dobra śmierć” na tle regulacji prawnych w Polsce**

### **Wprowadzenie**

Eutanazja to zagadnienie budzące duże kontrowersje światopoglądowe. Problem eutanazji zawsze budzi antagonizmy zarówno wśród prawników, lekarzy, filozofów czy etyków. Spory dotyczące tego, czy człowiek nieuleczalnie chory, mający prawo do godnego życia i godnej śmierci może żądać skrócenia swojego cierpienia przez uśmiercenie, dzieli wiele środowisk wywołując nieskończone dysputy. Racje prezentowane zarówno przez zwolenników, jak i przeciwników „dobrej śmierci” nie są pozbawione podstaw.

Nie ma chyba osoby niewypowiadającej się lub przynajmniej niezastanawiającej się nad eutanazją. Ten temat był i jest szeroko omawiany na gruncie rozważań prawnych, etycznych, filozoficznych oraz religijnych. Eutanazja to problem tak wieloaspektowy, że nie sposób w jednym artykule zawrzeć choćby połowy zapatrywań czy koncepcji, które się z nią wiążą. Unikamy więc nawiązywania do kwestii wiary, polityki czy etyki, ograniczając się do wskazania etymologii i uregulowań prawnych zagadnienia w Polsce w ogólności.

Obecnie można uśmiercić człowieka na dwa sposoby: przez wstrzyknięcie dużej dawki barbituranów lub podanie trującej mieszanki w formie syropu z wodą. W pierwszym przypadku osoba taka traci przytomność i umiera po mniej więcej dwóch minutach. W drugim – kładzie się i zasypia, a śmierć przychodzi w ciągu od 5 do 45 minut. Uznaje się, że podanie trującej mieszanki do picia w pewnym stopniu zdejmuje odpowiedzialność z lekarza za śmierć pacjenta. Niektórzy uważają bowiem, że medyk jedynie dostarcza śmiertelny syrop, ale to osoba, która chce umrzeć, bierze go i wypija<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Online <<https://polki.pl/magazyn/o-tym-sie-mowi,eutanazja-nieletnich-czy-dzieci-maja-prawo-do-smierci-na-zyczenie,10419331,artykul.html>> (data dostępu: 27.12.2018).



Zwolennicy często tłumaczą prawo do eutanazji jako prawo do suwerennej decyzji człowieka o chwili własnej śmierci w związku z nieuleczalną chorobą, nieusuwalnym i olbrzymim cierpieniem.

Regulacje prawne, a także etyczne na gruncie prawa polskiego zabraniają tego typu działań. Zgodnie bowiem z przepisami Kodeksu etyki lekarskiej, lekarzowi nie wolno stosować eutanazji, jak również nie może on uczestniczyć w samym akcie pozbawienia życia człowieka. Ustawodawca zaś musi wybrać pomiędzy wartościami, takimi jak wolność jednostki do decydowania o sobie a ochroną ludzkiego życia. Polski ustawodawca w obliczu kolizji tych wartości wybrał ochronę życia. Złagodził jednak odpowiedzialność karną osoby dokonującej eutanazji w stosunku do typu podstawowego zabójstwa z art. 148 § 1 k.k.<sup>2</sup> i tak, art. 150 k.k. jest wyrazem realizacji konstytucyjnego nakazu ochrony życia ludzkiego, wyrażonego w art. 38 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>3</sup>, co oznacza, że państwo polskie ma obowiązek tworzenia takiego ustawodawstwa, które zapewnia każdemu człowiekowi ochronę życia i to bez względu na wiek, czy też pozycję społeczną. Wspomniany przepis nie zawiera żadnych wyjątków od tej zasady. W doktrynie jednak toczy się spór, dotyczący korelacji pomiędzy wskazanym artykułem a art. 31 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”. Brak jest natomiast wyznaczonych granic tej wolności, która to właśnie daje człowiekowi prawo do decydowania o sobie a zatem też o momencie swojej śmierci.

## Etymologia i podział eutanazji

Termin „eutanazja” pochodzi z języka greckiego i składa się z przedrostka „eu”, który oznacza dobry, łagodny, pomyślny oraz członu „thanatos”, czyli śmierć. W czasach średniowiecznej Grecji, gdy pojęcie to się ukształtowało, znaczenie pojęcia eutanazji było zupełnie inne niż obecnie. Wówczas mieszkańcy polis wykazywali używając pojęcia „eutanazja” aprobatę dla określonych sposobów umierania, nie zaś zabijania lub powodowania śmierci, jak ma to miejsce obecnie<sup>4</sup>.

Pojęcie eutanazji pojawiło się po raz pierwszy w V w. p.n.e. w komedii Kratinosa i określało osobę „mającą dobrą śmierć”. Sto lat później poeta Meander użył tego terminu na określenie „łatwej śmierci”, wczesnej, na którą nie trzeba czekać i która może być śmiercią z wyboru. Terminem *euthanateo* posługiwał się również Polibiusz i rozumiał ją jako „śmierć z hono-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 1600 ze zm.) – dalej: k.k..

<sup>3</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>4</sup> J. Malczewski, *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012, s. 31.

rem”. Pojęcie to pojawiło się także w kulturze rzymskiej. Ciceron rozumiał przez eutanazję „śmierć honorową, sławną i pełną godności”. Platon w swojej koncepcji idealnego systemu społecznego optował, by w przypadku nieuleczalnych, śmiertelnych chorób lekarze nie udzielali pomocy i wskazywał, że wywołana w ten sposób śmierć jest lepsza zarówno dla jednostki, jak i całego społeczeństwa. W czasach nowożytnych o eutanazji pisał Tomasz Morus w *Utopii*. Co prawda samo słowo „eutanazja”, zostało zastąpione przez „śmierć dobrowolna”, jednakże w treści swojego dzieła wskazywał on, by nieuleczalnie chorzy, cierpiący bóle mogli zgodnie z prawem samodzielnie odbierać sobie życie lub by inni udzielali im w tym stosownej pomocy. W sytuacji, gdy osoba cierpiąca wyrażała jednak chęć życia, autor nakazywał leczenie jej i uśmierzanie jej bólu aż do chwili naturalnej śmierci. W kulturze europejskiej uznaje się, że Tomasz Morus jako pierwszy poruszył zagadnienie aktywnej śmierci i wspomaganego samobójstwa nieuleczalnie chorych<sup>5</sup>.

Za pierwszego, który użył pojęcia „eutanazja”, uznaje się F. Bacona. W dziele *De dignitate et augmentis scientiarum*, Bacon zdefiniował pojęcie „eutanazji” jako obowiązek lekarzy nie tylko do dążenia do wyleczenia pacjentów, ale także łagodzenia bólu i cierpienia związanych z chorobą. Łagodzenie bólu mogło według niego prowadzić do łagodnej i spokojnej śmierci. Bacon zastosował także podział na „eutanazję zewnętrzną” i „eutanazję wewnętrzną”. Przez pierwszą rozumiał świadczenie wszelkiej dostępnej opieki medycznej, która mogłaby przynieść pacjentowi ulgę w agonii, zaś przez drugą określał duchowe przygotowanie duszy do śmierci i wskazywał, że także w tym zakresie człowiek powinien otrzymywać wsparcie. Uznaje się go za prekursora opieki paliatywnej<sup>6</sup>.

Znaczenie tego słowa uległo zmianie w XIX w. i wówczas zaczęto rozumieć pod tym pojęciem skrócenie życia osoby nieuleczalnie chorej, z litości i współczucia dla niej. W II połowie XIX w. i na początku XX wieku, pojęcie eutanazji było rozumiane dwojako, z jednej strony jako pozbawienie życia osób nieuleczalnie chorych, z drugiej jako eliminacja ze społeczeństwa osób słabszych, gorszych.

Wpływ na to miała hitlerowska wizja „czystości rasowej”. Niewątpliwie wypaczyła ona sens eutanazji i stanowiła „usprawiedliwienie” dla ludobójczych celów politycznych. U podstaw „teorii czystości” legły poglądy głoszone przez K. Bindinga i A. Hoche. Byli oni twórcami idei „życia niegodnego” i „życia niewartego życia”, a za takie uznawali życie osób ciężko chorych, proszących o jego skrócenie i osób z tendencjami samobójczymi. W efekcie w latach 1939–1944 w III Rzeszy realizowany był program, mający niewiele

<sup>5</sup> K. Nazar-Gutowska, *Pojęcie i rodzaje eutanazji*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015, s. 13–14.

<sup>6</sup> M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawno-porównawcze*, Kraków 2004, s. 26.

wspólnego z eutanazją i polegającego na fizycznej „eliminacji życia niewartego życia”.

Próbie zdefiniowania pojęcia „eutanazja” podjęto w *Deklaracji o eutanazji*, wydanej przez Kongregację Nauki i Wiary. Dokonano w niej rozróżnienia na eutanazję jako „łagodną śmierć bez przykrych cierpień” oraz na „śmierć z miłosierdzia, by wyeliminować cierpienia związane z ostatnimi chwilami życia lub by dzieciom anormalnym, nieuleczalnie chorym, ewentualnie chorym umysłowo skrócić nieszczęśliwe życie”<sup>7</sup>.

Jan Paweł II w encyklice *Evangelium vitae*, sformułował definicję, zgodnie z którą „przez eutanazję w ścisłym i właściwym sensie należy rozumieć czyn lub zaniedbanie, które ze swej natury lub w intencji działającego powoduje śmierć w celu usunięcia wszelkiego cierpienia”. Eutanazję należy zatem rozpatrywać w kontekście intencji oraz stosowanych metod.

Sama definicja eutanazji jest różna, w zależności od tego, czy rozpatrujemy to pojęcie z punktu widzenia religii, prawa, filozofii czy etyki. Termin ten rozumiany jest także różnie w poszczególnych państwach na świecie. Przykładowo w języku angielskim istnieją obok siebie dwa terminy. Jednym z nich jest „euthanasia”, mająca takie samo znaczenie jak eutanazja w języku polskim. Drugim używanym terminem jest „mercy killing” czyli zabójstwo z litości, które wydaje się, że co prawda jest odpowiednikiem terminu „eutanazja” ale kładzie nacisk na to, że eutanazja jest zabójstwem popełnionym z litości, współczucia. W języku niemieckim najczęściej operuje się pojęciami: *euthanasie*, także *Gnadentod*, które oznacza łaskawą śmierć, oraz *Sterbehilfe* – pomoc w umieraniu, które są używane zamiennie z eutanazją<sup>8</sup>.

Sens określenia „eutanazja” zmieniał się w ciągu stuleci. Wątpliwości budziła również kwalifikacja prawna – eutanazję próbowano zaliczyć do samobójstw, gdy była oceniana z punktu widzenia ofiary – osoby nieuleczalnie chorej, ale także traktowano ją jako morderstwo, gdy brano pod uwagę współudział innych osób w dokonywaniu aktu skracania życia beznadziejnie chorego człowieka.

J. Finnis uznaje, że eutanazja służy jedynie perswazji, a zatem nie może mieć powszechnie akceptowanego rdzenia znaczeniowego. Według K. Szewczyka, rozbieżności wynikają z przyjmowanego przez różnych autorów różnego zestawu cech, jakie miałyby definiować eutanazja. Odmiennego zdania jest J. Malczewski, który rozbieżności usprawiedliwia różnicami światopoglądowymi<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 16.

<sup>8</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 54.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 18.

Obecnie większość spotykanych w literaturze definicji pojęcia eutanazji wskazuje, że wiąże się ona z decyzjami powodującymi skrócenie życia, podejmowanymi w ramach opieki medycznej przez lekarzy, w oparciu o przekonanie, że śmierć jest dla pacjenta korzystna i stanowi dla niego mniejsze zło, niż dalsze życie.

Innymi słowy eutanazja polega na tym, że lekarz kierując się interesem pacjenta przyczynia się do jego śmierci. Istnieją poglądy, zgodnie z którymi dla samej definicji pojęcia eutanazji nie jest istotne, czy ma zostać ona dokonana na osobie umierającej, czy nieuleczalnie chorej. Sama eutanazja możliwa jest również w przypadku osób starych, gdy cierpienie wynika z samego wieku, jak i osób zdrowych fizycznie, cierpiących jednak przez ból psychiczny wywołany okolicznościami ich życia<sup>10</sup>.

Niezbędnym elementem w przypadku określenia eutanazji jest jednak motywacja sprawcy. Istotne jest, by działał on w celu zakończenia czyjegoś cierpienia, dla dobra danej osoby. Jeżeli sprawca kieruje się wyłącznie inną motywacją mamy do czynienia z klasycznym zabójstwem. Ponadto sprawca musi podjąć działanie lub zaniechanie, które przez swoją naturę doprowadzi do śmierci<sup>11</sup>, działa on w ramach anormalnej sytuacji motywacyjnej, kiedy musi dokonać wyboru na płaszczyźnie sumienia, rozważając przesłanki natury: prawnej, medycznej, moralnej, etycznej, czy też religijnej.

W polskim prawie karnym przyjęło się używać definicji wybitnego przedwojennego prawnika S. Glasera, który wskazywał, że eutanazją jest „świadome pozbawienie życia, względnie przyspieszenie śmierci osoby ciężko chorej, w celu wyzwolenia jej z cierpienia fizycznych<sup>12</sup>. Pojęcie eutanazji uległo rozszerzeniu przez wprowadzenie do rozważań terminów zaczerpniętych z języka medycznego, tj. dystanazji i ortotanazji.

„Dystanazja” oznacza utrzymywanie przez personel leczący nieuleczalnie chorego za pomocą nadzwyczajnych, niekiedy rzadkich środków leczniczych np. sztuczne płuco-serce. Natomiast termin „ortotanazja” nie jest jednolicie rozumiany. Zdaniem niektórych autorów przez pojęcie to rozumie się np. zaniechanie przez lekarza stosowania nadzwyczajnych, kosztownych środków w stosunku do nieuleczalnie chorych pacjentów, nie określając, czy chodzi tu także np. o wyłączenie wysoce skomplikowanej aparatury, zdaniem innych to właśnie tę ostatnią praktykę rozumiemy pod pojęciem samej ortotanazji<sup>13</sup>.

Niektórzy postulowali poszerzenie aparatury pojęciowej i wprowadzenie dodatkowego terminu „kakotanazja” w miejsce pojęcia eutanazji, który miał

<sup>10</sup> M. Szeroczyńska, op. cit., s. 45.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 46.

<sup>12</sup> E. Zielińska-Fazan, „Dobra śmierć – miłosierdzie czy przestępstwo”, „Prawo i Życie” 2001, nr 1, s. 29–30.

<sup>13</sup> M. Tarnawski, op. cit., s. 201.

by być używany dla oznaczenia uśmiercania ludzi ciężko chorych, bez względu na to, czy motywem była litość, czy inne argumenty.

Pojęciami ściśle związanymi z tematyką eutanazji są także „kryptanazja” (z greckiego *kryptos*: tajny i *thanateos*: śmierć), która polega na potajnym uśmiercaniu ludzi ciężko chorych, starych i kalekich, bez ich zgody i wiedzy i „darwinizm społeczny” – rozumiany jako światopogląd, zgodnie z którym społeczeństwo powinno się uwolnić od słabych i bezużytecznych jednostek<sup>14</sup>.

Terminologia związana z eutanazją jest niezwykle zróżnicowana. Z uwagi na szeroki zakres pojęcia, samą eutanazję dzieli się na wiele różnych sposobów. Najważniejsze podziały to podział ze względu na sposób jej dokonania, stosunek osoby żądającej śmierci, świadomość ofiary, sposób dokonania śmierci, podjęcie decyzji o uśmierceniu chorego. Bez krótkiego odniesienia do powyższych podziałów nie jest możliwym przedstawienie prawdziwego tła i kontekstu problematyki „dobrej śmierci”. A zatem co do sposobu dokonania eutanazji dzieli się ona na czynną (zwaną też aktywną) i bierną (zwaną pasywną). Eutanazja czynna polega na działaniu celem przyspieszenia śmierci, zaś bierna to zaniechanie dokonania jakichkolwiek działań wobec pacjenta w wyniku czego następuje jego śmierć.

Kolejnym kryterium podziału eutanazji jest stosunek osoby żądającej śmierci do aktu eutanazji dokonywanej przez osobę trzecią tzw. eutanastę. W tym zakresie wyróżnia się eutanazję dobrowolną – dokonywaną na prośbę lub żądanie oraz eutanazję niedobrowolną. Eutanazja dobrowolna dokonywana jest w sytuacjach, gdy pacjent jest poinformowany o stanie swojego zdrowia, jest zdolny do podejmowania świadomych i dobrowolnych decyzji oraz nie działa pod żadną presją. Eutanazja niedobrowolna ma miejsce wówczas, gdy nie ma zgody pacjenta lub jest on niezdolny do świadomego wyrażenia zgody. Co do zasady uśmiercanie osoby wbrew jej woli, ale dla jej domniemanego dobra, jest powszechnie uznawane za czyn moralnie niedopuszczalny. W tego typu sytuacjach śmierć nie jest uznawana za korzystną dla uśmierconego, bo jego chęć kontynuowania życia jest uznawana za dowód tego, że jest ono warte kontynuowania<sup>15</sup>. Eutanazja niedobrowolna budzi wiele kontrowersji w sytuacjach, gdy wola osoby nie jest znana. Jej zwolennicy wskazują, że pozwala ona na oszczędzenie cierpień osobom, które nie mają możliwości wyrażenia woli zakończenia życia, jak chociażby dzieciom z ciężkimi wadami rozwojowymi, osobom w śpiączce, upośledzonym umysłowo. Przeciwnicy zwracają uwagę na aspekt moralny argumentując, że wola drugiego człowieka powinna być niezależnie od sytuacji szanowana, a jeżeli jest nieznana to brak jest podstaw do domniemania, że pacjent życzyłby sobie zakończenia jego życia.

<sup>14</sup> R. Fenigsen, *Eutanazja – śmierć z wyboru?*, Poznań 1997, s. 13.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 101.

W praktyce jednak należy zważyć, że nie chodzi o zabicie pacjenta, lecz o rezygnację z leczenia podtrzymującego życie. Poza tym domniemanie polega na założeniu tego, jaką miałby on wolę, ale przy uwzględnieniu jego wcześniejszych deklaracji, filozofii życiowej czy poglądu w omawianej sprawie. W tego typu sytuacjach sugeruje się posługiwanie testem „racjonalnego człowieka”, jednakże pogląd ten jest uznawany za zbyt daleko idący.

Z powyższym podziałem związane jest kryterium świadomości ofiary. W ramach tego podziału wyróżniamy eutanazję jawną (świadomą) i niejawną (potajemną). Z uwagi na sposób zadania śmierci wyróżnia się eutanazję samobójczą i eutanazję zabójczą. Kryterium to jest dość oczywiste. Eutanazja samobójcza ma miejsce wówczas, gdy pacjent sam zadaje sobie śmierć. Aby mówić o eutanazji zabójczej konieczne jest uczestnictwo co najmniej dwóch osób.

Ze względu na podjęcie decyzji o uśmierceniu chorego wyróżnia się eutanazję personalną, czyli taką o którą prosi sam chory lub jego rodzina oraz eutanazję legalną, gdy na eutanazję zezwala prawodawstwo danego państwa.

## **Regulacja eutanazji w systemie prawa polskiego**

Polskie ustawy karne, poczynając od kodeksu karnego z 1932 roku, traktują życie ludzkie jako dobro o wyjątkowym charakterze, którym człowiek nie może swobodnie dysponować, któremu należy się szczególna ochrona.

Dyskusje w zakresie wprowadzenia do kodeksu karnego zabójstwa eutanatycznego rozpoczęły się już w 1920 roku, na posiedzeniu Sekcji Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej pod przewodnictwem J. Makarewicza. Ostatecznie w projekcie kodeksu karnego z 1932 roku zaproponowano wprowadzenie art. 224 o następującej treści „Kto zabija człowieka na jego żądanie, podlega karze więzienia do lat 5”. W uzasadnieniu zaś motywów ustawodawczych komisja kodyfikacyjna wskazała, iż „pojęcie żądania obejmuje zewnętrzny wyraz stanowczej, niewątpliwej chęci osoby żądającej. W szczególności tam, gdzie ktoś żąda pozbawienia go życia, a zatem gdy chodzi o rzeczy niewątpliwie poważne, można mówić o żądaniu dopiero wówczas, jeżeli zarówno jego forma i treść są dostatecznie wyraźne i przekonujące.” Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta z dnia 11 lipca 1932 roku kodeks karny zawierał zmodyfikowane uregulowanie zabójstwa eutanatycznego i w art. 227 brzmiał następująco „kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu<sup>16</sup>”. W doktrynie podkreślano, że z zabójstwem eutanatycznym mamy

---

<sup>16</sup> W. Kozieliwicz, *Zabójstwo eutanatyczne w polskiej legislacji i orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit. s. 109.



do czynienia wówczas, gdy żądający uważa śmierć za wyzwolenie od daleko dotkliwszego zła, którym byłoby dla niego pozostanie przy życiu, wskutek nieuleczalnej choroby, której towarzyszą długotrwałe, powtarzające się bóle, groza lub nawet hańba.

Kolejna kodyfikacja prawa karnego w projekcie ustawy z 1963 roku zawierała propozycję wprowadzenia, w art. 187 tej ustawy, zabójstwa eutanatycznego w brzmieniu „kto w celu skrócenia cierpienia osoby nieuleczalnie chorej lub dotkniętej ciężkim kalectwem zabija ją na stanowczą prośbę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”. Pomysł ten nie znalazł jednak uznania i nie został wprowadzony do opublikowanego w grudniu 1966 roku projektu kodeksu karnego<sup>17</sup>. Ostatecznie na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku regulacja zabójstwa eutanatycznego była identyczna jak w przypadku poprzednio obowiązującej ustawy karnej. Zmiany ustrojowe w latach 1989–1990 wymusiły rozpoczęcie prac nad nową regulacją kodeksu karnego. W 1994 roku został opublikowany projekt kodeksu karnego przez Komisję do spraw Reformy Prawa Karnego. W projekcie tym zaproponowano wprowadzenie zabójstwa eutanatycznego w następującym ujęciu „§ 1. Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 i § 2. W wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenia kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”. Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego: „nawiązując do kodeksu karnego z 1932 roku, uznaje się, że nie zachodzi potrzeba zmian co do pojęcia zabójstwa eutanatycznego: nowy kodeks, który łagodniejsze karanie wiąże z mniejszym stopniem winy oraz doprowadzeniem do samobójstwa przez pomoc (podżeganie), niekaralnego w niektórych ustawodawstwach, wprost wskazuje, w ramach toczącej się dyskusji naukowej i filozoficznej, że jest przeciwko zniesieniu karalności eutanazji oraz pasywnej pomocy do samobójstwa (pozostawienie w zasięgu chorego medykamentów przyspieszających zejście śmiertelne), a więc za świętością życia”<sup>18</sup>. W takim też kształcie rozwiązanie to zostało przyjęte w art. 150<sup>19</sup> uchwalonej w dniu 6 czerwca 1997 roku obowiązującej ustawie karnej, co oznacza, że eutanazja jest zabroniona przez prawo i traktowana jako przestępstwo, zaś kodeks karny traktuje eutanazję jako uprzywilejowany typ przestępstwa zabójstwa, popełniany przez sprawcę z określonej pobudki.

Istniejąca regulacja wymaga łącznego i równoczesnego zaistnienia dwóch warunków: żądania ofiary, by pozbawić jej życia oraz współczucia dla

<sup>17</sup> Ibidem, s. 110.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 111.

<sup>19</sup> Art. 150 k.k., § 1. Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia 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”.



niej sprawcy. „Żądanie ofiary pozbawienia jej życia to nie jest zwykła prośba o śmierć, to stanowcze, kategoryczne i bezwarunkowe domaganie się spowodowania zakończenia jej życia, to wywieranie psychicznej presji na przyszłym sprawcy, aby podjął określoną decyzję i kroki niezbędne do spowodowania zgonu osoby tego żądającej, przy czym inicjatywa musi pochodzić od osoby żądającej, a nie od jakichkolwiek innych osób”<sup>20</sup>. Żądanie takie jest formą wyrażenia woli, którą cechuje personalność, jednostronność<sup>21</sup>. Za niedopuszczalne uważa się wywieranie jakiejkolwiek presji czy nacisku na ofiarę oraz istnienie nawet cienia wątpliwości co do jej faktycznej woli. Samo żądanie pochodzące od osoby cierpiącej nie może być warunkowe, jak też nie może być obarczone wadami oświadczenia woli, w postaci choćby przymusu pochodzącego z zewnątrz. Żądanie docierające do adresata nie może być efektem przemijającego załamania nerwowego, nie może pochodzić od podmiotu o zaburzonej świadomości. Osoba domagająca się uśmiercenia musi znajdować się w pełni władz umysłowych, a nadto musi mieć rozeznanie co do swojej sytuacji życiowej i być zdolna do jej trzeźwej oceny. Żądania nie należy utożsamiać ze zgodą, gdyż inicjatywa musi znajdować się po stronie żądającego jako osoby aktywnej.

Wśród bardzo niewielu wyroków polskich sądów dotyczących eutanazji warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2014 r. (sygn. akt II AKa 267/14). Sąd podkreślił w nim, że chodzi o żądanie, a nie o bierną zgodę na zabicie czy też prośbę. Osobą aktywną musi być żądający, do niego też należeć ma inicjatywa. Ofiara zabójstwa eutanatycznego nie musi mieć natomiast pełnej zdolności do czynności prawnych, ale biorąc pod uwagę postanowienia różnych ustaw medycznych, w myśl których prawnie doniosłą zgodę dla przeprowadzenia badań i innych świadczeń zdrowotnych mogą wyrażać osoby małoletnie, które ukończyły 16 lat<sup>22</sup> – musi mieć skończone 16 lat. „*A contrario* należy przyjąć, że prawnie skutecznego żądania zabójstwa eutanatycznego nie mogą wyrazić małoletni poniżej 16 roku życia”<sup>23</sup>. Kwestią istotną dla omawianego zagadnienia jest również ocena okoliczności wywołujących współczucie. W tym samym, przywołanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, zwrócono uwagę, że działanie sprawcy zabójstwa spełniającego żądanie ofiary do pozbawienia życia, jeśli nie jest motywowane pobudką, wyklucza uznanie wypełnienia przez sprawcę takiego czynu znamion strony podmiotowej tego

<sup>20</sup> Zob. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 355; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa, 2017, s. 315.

<sup>21</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 72/14, Lex nr 1610160.

<sup>22</sup> Zob. art. 32 ust. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.).

<sup>23</sup> Por. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 315; M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017, s. 273.

występkę. Szlachetne współczucie dla ofiary powinno wynikać z jej ciężkiego stanu zdrowia i cierpień, jakich doznaje z tego tytułu (fizycznych lub psychicznych) oraz braku możliwości poprawy tego stanu rzeczy. Kwalifikacja prawna zabójstwa z art. 150 k.k. najczęściej będzie miała zastosowanie w przypadku dopuszczenia się tego czynu wobec osób w stanach terminalnych, przewlekłe ciężko chorych lub kalekich, które nie są w stanie samodzielnie funkcjonować, a pozostawianie ich przy życiu łączy się z poważnymi dolegliwościami i cierpieniem<sup>24</sup>. Warto zwrócić uwagę, że art. 150 k.k. nie wskazuje czym to współczucie może być spowodowane. W wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi<sup>25</sup> odpowiedział na nie przecząco, wskazując, że „nie można mówić o zabójstwie eutanatycznym wówczas, gdy współczucie wywołane jest cierpieniami psychicznymi człowieka takimi jak straty materialne, wieloletnie kalectwo, zawód miłosny, ani też wtedy, gdy dotyczy innej osoby lub osób, niż ofiara”. Należy jednak pamiętać, że współczesne orzecznictwo odnośnie do zabójstwa eutanatycznego jest bardzo ubogie, a w doktrynie pojawiają się również zdania przeciwne do cytowanego.

Przedmiotem ochrony zabójstwa eutanatycznego jest życie człowieka. Wynika to z faktu, że życie człowieka stanowi w ujęciu prawa polskiego najważniejsze dobro, a także obiektywną wartość dla całego społeczeństwa<sup>26</sup>. Zabójstwo eutanatyczne jest przestępstwem powszechnym, a zatem sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Innymi słowy dopuścić się tego przestępstwa może każdy człowiek, aczkolwiek w praktyce jest to najczęściej lekarz, pielęgniarka lub osoba najbliższa. Przestępstwa można dokonać zarówno przez działanie jak i przez zaniechanie<sup>27</sup> i będzie ono wówczas stanowiło eutanazję czynną, a w formie zaniechania, klasyfikowaną jako eutanazję bierną. Najczęściej powstrzymywanie się od określonego działania w trakcie realizacji znamion zabójstwa eutanatycznego, przybiera postać zaprzestania podawania leku utrzymującego ofiarę przy życiu. Oczywiście, w przypadku zaniechania, jego sprawcą może być tylko osoba, na której ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi, czyli na tzw. gwarantach bezpieczeństwa dóbr danej osoby, w tym przypadku zachowania życia, do których będą należeć przede wszystkim lekarze i pielęgniarki opiekujący się danym pacjentem, osoby bliskie zajmujące się daną osobą itp. W tym miejscu należy podkreślić, że zaniechanie przez personel medyczny stosowania tzw. uporczywej terapii (tj. zarówno niepodjęcie jej, jak i przerwanie) nie może być kwalifikowane jako zabójstwo eutanatycz-

<sup>24</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa 2018, s. 740.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKa 118/13, Lex nr 1356556.

<sup>26</sup> A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona zabójstwa eutanatycznego* [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 130.

<sup>27</sup> A. Zoll, *Kodeks karny komentarz, część szczególna*, Kraków 1999, t. 2, s. 239.

ne. Uporczywa terapia to terapia podtrzymująca umierające życie, które i tak zgaśnie, gdyż jest wyłącznie sztucznie utrzymywane, a dostarcza ofierze dodatkowego bólu i cierpienia<sup>28</sup>. Zabójstwo eutanatyczne jest przestępstwem skutkowym, bowiem efektem działań sprawcy jest śmierć osoby, która żąda pozbawienia jej życia i występkiem umyślnym, gdyż do jego strony podmiotowej należy określona motywacja zabójstwa w postaci współczucia dla ofiary i łącząca się z tym chęć ulżenia jej w cierpieniu, dlatego też niektórzy autorzy wyrażają pogląd, że tego przestępstwa można się dopuścić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu tzw. *dolus coloratus*<sup>29</sup>. Jednak większość przedstawicieli doktryny jest zdania, że zabójstwa eutanatyczne można się dopuścić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem ewentualnym, gdyż – jak trafnie zauważają – sprawca kierujący się współczuciem i chęcią ulżenia ofierze może nie mieć jednoznacznie określonej chęci pozbawienia jej życia, a tylko godzić się na to, że zachowując się w określony sposób, może spowodować zgon osoby żądającej śmierci (np. lekarz stosujący środki przeciwbólowe w dużej dawce, gdyż mniejsze nie przynoszą ulgi w cierpieniu, który co prawda nie chce spowodować śmierci pacjenta, choć on się tego domaga, ale ma świadomość, że mogą doprowadzić do jego zgonu i się na to godzi)<sup>30</sup>. Występek ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat, a w wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia. Ustawodawca nie sprecyzował na czym miałyby polegać ten wyjątkowy wypadek, ale sąd może wziąć pod uwagę np. stopień związania emocjonalnego sprawcy z ofiarą czy też szczególną intensywność żądania i współczucia związaną z ogromnym cierpieniem ofiary. W doktrynie występują kontrowersje w zakresie tego, co należy rozmieść przez wyjątkowy wypadek. Dominuje pogląd, że przez wyjątkowe wypadki należy rozumieć szczególnie silny nacisk motywacyjny na sprawcę, a więc wyjątkowo uzasadnione powody współczucia dla ofiary. Postuluje się jednak, by nie zawężać pojęcia „wyjątkowych wypadków” jedynie do sytuacji ekstremalnych. Takie określenie pozostawia pełnię swobodnej oceny sędziowskiej i pozwala na zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w każdym przypadku, gdy w ocenie sądu wymiar kary w jej ustawowych granicach byłby dla sprawcy zbyt surowy. Nie można jednak zapominać, że w takim przypadku sprawca zostaje uznany za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, a sam wyrok ma charakter skazujący. Za niekaralne formy

<sup>28</sup> Por. A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 17 i n.; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 314–315.

<sup>29</sup> A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s., s. 317.

<sup>30</sup> W. Świda, *Prawo Karne*, Warszawa 1989, s. 494. Zob. M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 275.

eutanazji uznaje się następujące przypadki: 1) lekarz podaje choremu w ostatnim stadium śmiertelnej choroby lek przeciwbólowy w ilości takiej, że może (ale nie musi) to spowodować jego zgon; 2) ortotanazji, eutanazji biernej – zaprzestania podawania leków podtrzymujących życie, w przypadku kiedy są one np. bardzo drogie i potrzebne dla innych pacjentów; 3) antydystanazji – odłączenia od aparatury podtrzymującej życie, kiedy obumrze pień mózgu (ale pozostaje akcja serca, oddech); także wówczas, kiedy obumrze jedynie część mózgu, ale istnieje pewność, że chory nie odzyska już świadomości.

Omawiając regulację eutanazji w polskim prawodawstwie zasadnym jest wspomnieć o ochronie życia pacjenta gwarantowanej przez ustawę o zawodzie lekarza i lekarza dentystry<sup>31</sup>, Kodeks etyki lekarskiej<sup>32</sup>, czy normy etyki lekarskiej. Artykuł 31 KEL jest jednym z najkrótszych i najbardziej stanowczo sformułowanych artykułów kodeksu. Do 2003 roku było to tylko pięć wyrazów: „lekarzowi nie wolno stosować eutanazji”; wówczas na Krajowym Zjeździe Lekarzy dodano zakaz udzielania pomocy w popełnieniu samobójstwa tak, że w obecnym brzmieniu, artykuł ten stanowi: „lekarzowi nie wolno stosować eutanazji ani pomagać choremu w popełnieniu samobójstwa”. Już Hipokrates, jasno i wyraźnie, sformułował normę w tej kwestii: „Nigdy nikomu, także na żądanie, nie dam zabójczego środka ani też nawet nie udzielię w tym względzie rady”. Nie ma więc żadnych sytuacji, przyczyn czy okoliczności (nigdy) ani też żadnych pacjentów czy kategorii pacjentów, którym można by podać substancję w celu spowodowania śmierci (nikomu). Żadna też autonomia pacjenta (także na żądanie) nie zwalnia z obowiązku dbania o jego dobro, a więc o zdrowie i życie. Ojciec medycyny zakazywał też lekarzom doradzania i pomagania w sprawie skrócenia pacjentowi życia, mimo że mieli wiedzę na temat sposobów szybkiego, bezbolesnego i sprawnego uśmiercenia człowieka<sup>33</sup>. W KEL brak jest definicji „eutanazji”, jednakże treści art. 32 wskazuje, *a contrario* co eutanazją nie jest. Zgodnie z treścią tego artykułu, za eutanazję nie uznaje się niepodjęcia wobec pacjenta znajdującego się w stanie terminalnym reanimacji i zaprzestania jej prowadzenia, niepodjęcia lub zaprzestania prowadzenia w takich warunkach uporczywej terapii, niezastosowania środków nadzwyczajnych<sup>34</sup>. Nadto artykuł 30 KEL stanowi, że obowiązkiem lekarza jest zapewnienie choremu humanitarnej opieki terminalnej i godnych warunków umierania oraz że „lekarz wi-

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.).

<sup>32</sup> Online: <[https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf)> (data dostępu: 15.12.2018) – dalej KEL.

<sup>33</sup> Online: <[https://www.mp.pl/etyka/kres\\_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popolnieniu-samobojstwa#1](https://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popolnieniu-samobojstwa#1)> (data dostępu: 27.12.2018)

<sup>34</sup> E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna”, 2000, nr 5, s. 85 i n.

nien do końca łagodzić cierpienia chorych w stanach terminalnych i utrzymywać, w miarę możliwości, jakość kończącego się życia”.

KEL jest dość ogólnikowy i nie zawiera definicji stanu terminalnego. Zapewne wynika to z braku możliwości doprecyzowania kauzalnie tej kwestii, szczególnie że trudno znaleźć jakikolwiek „szablon” w przypadku, gdy chodzi o zdrowie człowieka i stan bezpośrednio poprzedzający śmierć. Powszechnie przyjmuje się, że jest on końcową fazą życia, krótkim okresem prowadzącym do zgonu w związku z powikłaniami, będącymi skutkiem nieuleczalnej choroby<sup>35</sup>. Pomimo rozwoju medycyny, dostępu do coraz to nowszych środków technologicznych jak i farmakologicznych, z uwagi na różne predyspozycje organizmu, jak i różne reakcje na podjęte leczenie, lekarze nie są w stanie w każdym przypadku wykluczyć, a niekiedy nawet złagodzić bólu.

Mając na uwadze powyższe regulacje, lekarz, chcąc zapewnić pacjentowi godną śmierć, jak i działając dla jego dobra celem uśmierzenia niewyobrażalnego bólu, ma prawo zastosować większą ilość środków przeciwbólowych. Wielokrotnie, podając je musi liczyć się z tym, że mogą one również prowadzić do przedwczesnej śmierci. Z tego względu pojawił się problem, czy tego typu zachowania lekarzy powinny być traktowane jako eutanazja bierna, czy uznawane wyłącznie za pomoc lekarza w poszanowaniu godności osobistej pacjenta, umożliwienie choremu umierania w spokoju i bez nadmiernych cierpień. W polskich szpitalach eutanazja polega na odstępianiu od uporczywej terapii w sytuacji, gdy wiadomo, że pacjent umrze, a zastosowanie terapii, co prawda przedłużyłoby jego życie, ale spowodowało nadmierne cierpienie. Z uwagi na problemy lekarzy z niemogącymi się pogodzić ze śmiercią osoby najbliższej rodzinami, lekarze wielokrotnie borykają się z trudnościami w podjęciu takiej decyzji. Padające pod ich adresem oskarżenia o brak chęci pomocy w ratowaniu ludzkiego życia, widmo spraw sądowych, powstrzymuje często lekarzy przed odstępianiem od leczenia. Oczywiście jednoznaczna ocena takich zachowań nie jest możliwa, istnieje zarówno wiele argumentów za, jak i przeciw. Praktyka pokazuje jednak, że lekarze stosują tzw. eutanazję bierną, kierując się dobrem pacjenta i skracając jego mękę.

## **Podsumowanie**

Analizując uregulowania zawarte w kodyfikacjach karnych z lat 1932 (art. 227 d.k.k.) oraz 1969 (art. 187 d.k.k.), dostrzega się wyraźną liberalizację w zakresie karalności, gdyż obniżona została dolna granica ustawowego zagrożenia z 6 miesięcy pozbawienia wolności do 3 miesięcy pozbawienia

---

<sup>35</sup> A. Suchocka, *Zakres działań lekarskich w fazie sztucznego podtrzymywania życia w prawie polskim i międzynarodowym*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001, nr 1, s. 36 i n.

wolności. Zdania Polaków na temat dopuszczalności eutanazji są podzielone: 53% akceptuje „podanie przez lekarza środków przyspieszających śmierć ciężko i nieuleczalnie choremu, cierpiącemu pacjentowi, jeśli jest w pełni świadomy i sam o to prosi”. Pomoc lekarza w samobójstwie dopuszcza 43% badanych. Według badań socjologicznych aprobatą dla skrócenia życia chorego na jego prośbę stale rośnie<sup>36</sup>, co nie zmienia faktu, że istnieje znaczna grupa osób nieposiadających zdania w rzeczonyj sprawie i tym samym niemożącą poprzeć żadnej ze stron. Z tego też powodu w Polsce mogą się pojawić propozycje zalegalizowania eutanazji, mimo że obecnie nie ma poważnych ruchów społecznych i klubów partyjnych, które by takie żądania wysuwały.

Pozostając w korelacji z powyższym, należy zauważyć, że zabójstwo eutanatyczne w Polsce jest bardzo rzadko popełnianym przestępstwem, co potwierdzają dane zawarte w poniższej tabeli. Liczba tej formy uprzywilejowanego zabójstwa jest niewątpliwie niska i nie przekracza nawet jednego w skali roku, w sytuacji, gdy rzeczywiście stwierdzono, że taki występki został popełniony, podczas gdy w większości przypadków nie miał on miejsca.

Tabela 1

Liczba postępowań wszczętych i stwierdzonych na podstawie art. 150 § 1 k.k. w latach 1999–2017

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2017	0	0
2016	1	0
2015	0	0
2014	2	1
2013	4	1
2012	10	0
2011	5	0
2010	1	0
2009	8	0
2008	4	0
2007	3	0
2006	6	0
2005	7	0
2004	3	0
2003	4	1
2002	3	0

<sup>36</sup> Online: <[https://www.mp.pl/etyka/kres\\_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popolnieniu-samobojstwa#1](https://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popolnieniu-samobojstwa#1)> (data dostępu: 27.12.2018).



2001	10	0
2000	6	1
1999	2	0
<b>Razem</b>	<b>79</b>	<b>4</b>

Źródło: [online:] <statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko/63419, Eutanazja-art-150.html> (data dostępu: 27.12.2018).

## Bibliografia

### Literatura

- Fenigsen R., *Eutanazja – śmierć z wyboru?*, Poznań 1997.
- Konarska-Wrzošek V., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa 2018.
- Kozielewicz W., *Zabójstwa eutanatyczne w polskiej legislacji i orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] M. Mozgawa, *Eutanazja*, Warszawa 2015.
- Królikowski M., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017.
- Malczewski J., *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012.
- Michalska-Warias A., *Ustawowe znamiona zabójstwa eutanatycznego* [w:] M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015.
- Nazar-Gutowska K., *Pojęcie i rodzaje eutanazji*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015.
- Suchocka A., *Zakres działań lekarskich w fazie sztucznego podtrzymywania życia w prawie polskim i międzynarodowym*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001, nr 1.
- Szeroczyńska M., *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium porównawcze*, Kraków 2004.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Świda W., *Prawo Karne*, Warszawa 1989.
- Tarnawski M., *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981.
- Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
- Zielińska-Fazan M., *Dobra śmierć – miłosierdzie czy przestępstwo*, „Prawo i Życie” 2001, nr 1.
- Zoll A., *Kodeks karny – komentarz. Część szczególna*, Kraków 1999, t. 2.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa, 2017.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 1600 ze zm.).
- Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry, (tekst jedn.: Dz. U z 2018 r., poz. 617 ze zm.).



## Orzecznictwo

Wyrok SA w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKa 118/13, Lex nr 1356556.  
Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 72/14, Lex nr 1610160.

## Źródła internetowe

Online: <[https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf)> (data dostępu: 15.12.2018) – dalej KEL.

Online: <[https://www.mp.pl/etyka/kres\\_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popelnieniu-samobojstwa#1](https://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popelnieniu-samobojstwa#1)> (data dostępu: 27.12.2018).

Online <<https://polki.pl/magazyn/o-tym-sie-mowi,eutanazja-nieletnich-czy-dzieci-maja-prawo-do-smierci-na-zyczenie,10419331,artykul.html>> (data dostępu: 27.12.2018).

Online: <[https://www.mp.pl/etyka/kres\\_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popelnieniu-samobojstwa#1](https://www.mp.pl/etyka/kres_zycia/146604,lekarzowi-nie-wolno-stosowac-eutanazji-ani-pomagac-choremu-w-popelnieniu-samobojstwa#1)> (data dostępu: 27.12.2018).

## Summary

### “Good death” against the background of legal regulations in Poland

**Keywords:** euthanasia, eytanatic murder, the right to a decent death, privileged homicide, Polish criminal laws.

The “right to life” of every human being, understood as independent of the will of the legislator, natural law, does not find in the current legal system a contrario, the “right to die”. In Polish law, not all forms of euthanasia are punishable. First of all, euthanasia is forbidden, i.e. killing a second person under the influence of compassion caused by a severe and incurable disease and related suffering, after the thought of art. 150 of the Act of 6 June 1997, the Penal Code. This is a privileged type of murder, i.e. threatened by a more lenient criminal sanction than an ‘ordinary’ murder. For the murder of euthanasia from 3 months to 5 years of imprisonment, however, there is the possibility of extraordinary mitigation of punishment, and even waiving its imposition. Of course, not every murder under the influence of compassion and on demand can be a milder responsibility for the offender. A person inflicted on demand by someone who is insane or moribund or underage will be an ‘ordinary’ murder. In addition, there must be serious reasons for the demand for homicide (severe suffering). It will not be euthanasia, but an ‘ordinary’ homicide committed at the request of eg a melancholy with a broken heart. Euthanasia is not only an action (eg injection of poison), but also abandonment (for example, not ordering a life-supporting drug – only for a doctor and nurse).

**Wojciech Burek**

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

## **Zastrzeżenia do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**

### **Uwagi wprowadzające**

Praktyka składania zastrzeżeń do umów międzynarodowych z dziedziny ochrony praw człowieka jest już od kilkudziesięciu lat przedmiotem zainteresowania doktryny oraz licznych organów międzynarodowych, w tym kontrolujących wykonywanie zobowiązań wynikających z takich umów. To właśnie kontrowersje związane z zastrzeżeniami składanymi do umów międzynarodowych, dotyczących ochrony praw człowieka są główną przyczyną ciągłego zainteresowania instytucją zastrzeżeń<sup>1</sup>.

Zastrzeżenia składane do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: EKPCz lub Europejska konwencja)<sup>2</sup> są w powyższym kontekście powoływane przede wszystkim nie tyle w związku z ich treścią, ile raczej ze względu na stosunek do nich konwencyjnych organów kontrolnych<sup>3</sup>. Zarówno liczba składanych zastrzeżeń, jak i ich treść nie budzi tak poważnych kontrowersji, jak np. w przypadku zastrzeżeń składanych do umów z dziedziny ochrony praw człowieka przyjętych na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ)<sup>4</sup>. Charakterystyczne dla praktyki związanej z zastrzeżeniami składanymi do EKPCz jest również to, że państwa praktycznie nie korzystają z instytucji

<sup>1</sup> Zob. A. Wyrozumska, *Umowa międzynarodowa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 233.

<sup>2</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Do wejścia w życie protokołu nr 11 do EKPCz, dotyczącego przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję z dnia 11 maja 1994 r. (Dz. U z 1998 r. Nr 147, poz. 962), tj. 1 listopada 1998 r., funkcjonowały dwa organy – Europejska Komisja Praw Człowieka oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Obecnie organem kontrolnym jest jednolity i działający w sposób stały Europejski Trybunał Praw Człowieka.

<sup>4</sup> I tak np. do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U z 1982 r. Nr 10, poz. 10) zastrzeżenia podtrzymuje ponad sześćdziesiąt państw, w tym duża część z nich zgłosiła zastrzeżenia ogólne, uzależniające stosowanie konwencji od jej zgodności z prawem wewnętrznym (najczęściej z prawem szariatu).

sprzeciwu<sup>5</sup>. Niemniej to właśnie stanowisko organów kontrolnych EKPCz w stosunku do zastrzeżeń, które zasadniczo odbiega od ogólnych zasad regulujących zastrzeżenia, jakie znalazły się w art. 19–23 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.<sup>6</sup> (dalej: KWPT), stało się istotnym punktem w dyskusji nad zastrzeżeniami oraz wpłynęło na praktykę międzynarodową.

W niniejszym artykule w pierwszej kolejności analizie poddane zostaną klauzule dotyczące zastrzeżeń, jakie znalazły się w samej EKPCz oraz w niektórych protokołach dodatkowych. Następnie przedstawiona zostanie stosowna praktyka państw, obejmująca nie tylko EKPCz, ale również protokoły dodatkowe. W dalszej kolejności uwaga zostanie skupiona na stanowisku organów kontrolnych EKPCz wobec zastrzeżeń, które odrzuca ogólne zasady wynikające z KWPT. W uwagach końcowych, oprócz krótkiego podsumowania, przedstawiony zostanie wpływ praktyki przyjętej w ramach systemu EKPCz na inne umowy międzynarodowe i ich organy kontrolne, a także kilka lat temu zakończone prace Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (dalej: KPM) nad zagadnieniem zastrzeżeń<sup>7</sup>.

## 1. Klauzule dotyczące zastrzeżeń

Europejska konwencja zagadnienie zastrzeżeń reguluje w art. 57<sup>8</sup>, który w niezmienionej – od czasu przyjęcia konwencji – wersji obowiązuje do dzisiaj. Warto zwrócić uwagę, co jest pomijane w literaturze, że jest to pierwsza klauzula dotycząca zastrzeżeń, jaka znalazła się w umowie z dziedziny ochrony praw człowieka<sup>9</sup>. Artykuł 57 brzmi następująco:

---

<sup>5</sup> Zasadniczo sprzeciwu są stosunkowo rzadko składane w przypadku zastrzeżeń do umów z dziedziny ochrony praw człowieka, niemniej np. w praktyce umów przyjętych na forum ONZ przynajmniej niektóre państwa regularnie je stosują (np. w przypadku Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. grupa ponad dwudziestu państw mniej lub bardziej regularnie zgłasza sprzeciwu do kolejnych zastrzeżeń składanych do tej konwencji).

<sup>6</sup> Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

<sup>7</sup> W maju 2011 r. KPM przyjęła Wytoczne dla praktyki (*Guide to practice*), będące efektem finalnym, trwających od 1993 r. prac Komisji nad zagadnieniem zastrzeżeń - Report of the International. Law Commission. Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011) - UN Doc. A/66/10/Add.1.

<sup>8</sup> Pierwotnie oznaczonym jako art. 64.

<sup>9</sup> Zarówno w umowach międzynarodowych, które można zakwalifikować jako umowy dotyczące praw człowieka, a przyjętych jeszcze przed wybuchem II wojny światowej (Konwencja przeciwko niewolnictwu z dnia 25 maja 1926 r. – Dz.U. z 1931 r. Nr 4, poz. 21, Międzypaństwowa konwencja w sprawie obywatelstwa kobiet z dnia 26 grudnia 1933 r. – OAS Treaty Series, Vol. 4, s. 38), jak i w pierwszych przyjętych po II wojnie światowej (Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z dnia 9 grudnia 1948 r. – Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9, Konwencja dotycząca zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z dnia 21 marca 1950 r. – Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278), przemilczano zagadnienie zastrzeżeń.

“1. Podpisując niniejszą Konwencję lub składając dokumenty ratyfikacyjne, Państwo może dokonać zastrzeżenia odnoszącego się do danego przepisu Konwencji w takim zakresie, w jakim prawo obowiązujące na jego terytorium jest z tym przepisem niezgodne. Na podstawie niniejszego artykułu nie można dokonać zastrzeżenia o charakterze ogólnym.

2. Zastrzeżenie złożone na podstawie niniejszego artykułu powinno zawierać zwięzłe przedstawienie przepisów prawa, których dotyczy”.

Europejska konwencja dopuszcza składanie zastrzeżeń, jednak tylko takich, które spełniają stosowne warunki. Z analizy materiałów przygotowawczych wynika, że twórcy Europejskiej konwencji rozważali również kilka innych propozycji. Spośród odrzuconych wersji warto zauważyć dwie. Pierwsza wskazywała na możliwość czasowych zastrzeżeń: państwa, których prawo wewnętrzne byłoby sprzeczne z postanowieniami konwencji, miałyby możliwość uzyskania trzyletniego okresu, licząc od daty związania się EKPCz, na wprowadzenie stosownych zmian dostosowawczych. Druga wprowadzała system większościowy, tj. poddawała składane zastrzeżenia pod akceptację określonej liczby państw stron<sup>10</sup>.

Analiza art. 57 wskazuje, że w ostatecznie wybranej wersji nawiązano częściowo do pierwszej z wyżej przedstawionych propozycji. Zastrzeżenia do EKPCz mogą być mianowicie składane tylko w związku konfliktem między obowiązującym w momencie związania się prawem wewnętrznym państwa a konwencją. Wynika to zarówno z wykładni językowej art. 57, jak i z *travaux préparatoires*<sup>11</sup>. Leszek Garlicki nazywa ten warunek ograniczeniem przedmiotowym i wymienia go obok dwóch pozostałych warunków wynikających z treści art. 57: ograniczenia czasowego (zastrzeżenia mogą być zgłoszone tylko w momencie podpisywania lub ratyfikacji, tj. zawsze przed ostatecznym związaniem się konwencją) oraz wymogu konkretności (zastrzeżenia muszą dotyczyć konkretnego postanowienia EKPCz [“odnosząc się do danego przepisu”], nie mogą mieć charakteru ogólnego i zawsze muszą być uzupełnione zwięzłym przedstawieniem stosownych przepisów wewnętrznych)<sup>12</sup>.

Artykuł 57 nie reguluje wielu innych zagadnień istotnych z punktu widzenia praktyki składania zastrzeżeń, w tym w szczególności skutków prawnych zastrzeżeń (dopuszczalnych i niedopuszczalnych) oraz możliwości skła-

<sup>10</sup> Zob. *Collected edition of the “Travaux préparatoires” of the European Convention on Human Rights*, Vol. IV, “The Hague” 1977, s. 170–172, s. 256 oraz P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (red.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006, s. 1102.

<sup>11</sup> Zob. P.-H. Imbert, *Reservations and human rights conventions*, “Human Rights Review” 1981, Vol. 6, s. 38–39.

<sup>12</sup> Zob. L. Garlicki, Art. 57 [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych, Warszawa 2011, s. 446–449.

dania i ewentualnych skutków prawnych sprzeciwów. Mając na uwadze treść art. 32, wskazującego, że to Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz), a wcześniej również Europejska Komisja Praw Człowieka, jest organem właściwym do dokonywania interpretacji i stosowania EKPCz, należy zauważyć, że pominięcia te muszą być zrekonstruowane w oparciu o orzecznictwo organów kontrolnych. Stanowisko organów kontrolnych odnośnie do tych zagadnień, a także sposób interpretowania warunków wynikających z art. 57, zostanie poddany analizie w dalszej części artykułu.

Klauzula zawarta w art. 57 ma zastosowanie również do części protokołów dodatkowych. Odpowiednio art. 5, art. 6, art. 7 oraz art. 3 protokołu nr 1<sup>13</sup>, nr 4<sup>14</sup>, nr 7<sup>15</sup> oraz nr 12<sup>16</sup> uznają postanowienia materialne zawarte w tych protokołach za dodatkowe artykuły EKPCz oraz wskazują, że wszystkie jej postanowienia „stosuje się odpowiednio”. Należy przyjąć, że formuła ta obejmuje również art. 57 i możliwość składnia zastrzeżeń<sup>17</sup>.

Zastrzeżenia nie zostały uregulowane w protokołach dodatkowych modyfikujących mechanizm kontrolny EKPCz. Nie ma stosownych klauzul w historycznych już protokołach nr 2<sup>18</sup>, nr 3<sup>19</sup>, nr 5<sup>20</sup>, nr 8<sup>21</sup>, nr 9<sup>22</sup>, których postanowienia zostały zastąpione przez protokół nr 11<sup>23</sup>. W raporcie wyjaśniającym do tego protokołu wyraźnie wskazano (par. 115), że ze względu na charakter zawartych w nim postanowień (reforma instytucjonalna mechanizmu kontrolnego) wykluczone jest składanie jakichkolwiek zastrzeżeń<sup>24</sup>. Podobne wskazania, w związku z brakiem klauzul dotyczących zastrzeżeń, zawarto w raportach wyjaśniających do protokołu nr 14<sup>25</sup> (par. 103) oraz do protokołu nr 14 bis<sup>26</sup> (par. 21). Analogiczne wyjaśnienie znalazło się również

<sup>13</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 75.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

<sup>16</sup> E.T.S. 177.

<sup>17</sup> Zob. S.S. Åkermark, *Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe*, „International & Comparative Law Quarterly” 1999, Vol. 48, s. 491.

<sup>18</sup> E.T.S. 44.

<sup>19</sup> E.T.S. 45.

<sup>20</sup> E.T.S. 55.

<sup>21</sup> E.T.S. 118.

<sup>22</sup> E.T.S. 140.

<sup>23</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

<sup>24</sup> Treść raportu, podobnie jak wszystkich innych dokumentów związanych z umowami przyjętymi w ramach Rady Europy, w tym treść wszystkich zastrzeżeń, deklaracji oraz sprzeciwów jest dostępna na stronie internetowej Biura Traktatów Rady Europy – <http://www.conventions.coe.int> [dostęp: 15.04.2015].

<sup>25</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587.

<sup>26</sup> E.T.S. 204. Protokół ten obowiązywał jedynie przejściowo (1 października 2009 r. – 1 czerwca 2010 r.) i nie między wszystkimi państwami-stronami EKPCz. Został przyjęty w związku z przedłużającym się procesem ratyfikacyjnym protokołu nr 14 – zob. I.C. Kamiński, *Protokół nr 14 bis do EKPCz – doraźna reforma procedury przed ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 11, s. 25–28.

w raporcie wyjaśniającym do przyjętego przez Komitet Ministrów w 2013 r. protokołu nr 15<sup>27</sup> (par. 25)<sup>28</sup>, który jeszcze nie wszedł w życie.

Klauzule wyraźnie zabraniające składania zastrzeżeń zawierają natomiast dwa protokoły dotyczące zakazu stosowania kary śmierci, tj. protokół nr 6<sup>29</sup> (art. 4) i nr 13<sup>30</sup> (art. 3) oraz najnowszy protokół, tj. nr 16<sup>31</sup> (art. 9), który wszedł w życie 1 sierpnia 2018 r.

## 2. Praktyka państw – EKPCz

Zastrzeżenia do Europejskiej konwencji obecnie podtrzymuje dwadzieścia jeden państw<sup>32</sup>. Dziesięć z nich złożyło zastrzeżenia do jednego tylko artykułu, pozostałe do dwóch i więcej. Najwięcej zastrzeżeń i deklaracji złożyło Księstwo Monako. Ich specyfika uzasadnia wyłączenie ich z poniższej analizy i odrębne omówienie na końcu tej części artykułu. Na wstępie należy zauważyć, że zastrzeżenia złożone do EKPCz zasadniczo spełniają kryteria formalne wynikające z art. 57, tj. oparte są na sprzeczności prawa wewnętrznego z EKPCz (i w związku z tym wyłączają stosowanie określonego przepisu nie w całości, ale tylko w zakresie wskazanej sprzeczności), a także są konkretne oraz uzupełnione wskazaniem stosownych przepisów wewnętrznych. Spełniają również kryterium czasowe.

Najwięcej zastrzeżeń złożono do art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) i art. 6 EKPCz (prawo do rzetelnego postępowania sądowego). Dominują zastrzeżenia uzasadnione w dwojaki sposób. Pierwsza grupa to zastrzeżenia wskazujące na specjalne regulacje w zakresie specyfiki postępowań dyscyplinarnych oraz sankcji, jakie przewiduje prawo wewnętrzne w stosunku do żołnierzy lub/i innych członków służb siłowych. Stosowne zastrzeżenie do obu artykułów złożyły cztery państwa (Azerbejdżan, Czechy, Francja, Słowacja), a podobnie uzasadnione, ale jedynie do art. 5 EKPCz – pięć państw (Armenia, Mołdawia, Portugalia, Federacja Rosyjska, Ukraina)<sup>33</sup>. Drugie, powtarzające się w zastrzeżeniach kilku państw uzasadnienie, dotyczy prawa do “publicznego rozpatrzenia (...) sprawy” (art. 6

<sup>27</sup> E.T.S. 213.

<sup>28</sup> “(...) This Protocol does not contain any provision on reservations. By its very nature, this amending Protocol excludes the making of reservations”.

<sup>29</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

<sup>30</sup> E.T.S. 187.

<sup>31</sup> E.T.S. 214.

<sup>32</sup> Serbia wycofała wszystkie swoje zastrzeżenia, kilka państw wycofało część, ale nadal podtrzymuje pozostałe. Wreszcie zastrzeżenia kilku państw, co będzie omawianej w dalszej części artykułu, zostały uznane za nieważne przez organy kontrolne.

<sup>33</sup> Niektóre z wymienionych państw ogólnie wskazały na art. 5 lub/i 6, inne szczegółowo na stosowne postanowienia zawarte w tych artykułach.



ust. 1). Chorwacja, Estonia i Czarnogóra odwołały się do swojego postępowania administracyjnego, w którym nie zawsze gwarantowane jest publiczne rozpatrzenie sprawy. Finlandia i Liechtenstein powołały szczegółowo kilka specjalnych postępowań, gdzie to prawo może być ograniczone, a Austria ogólnie wskazała na swoje przepisy konstytucyjne. Pozostałe zastrzeżenia do art. 5 i 6 EKPCz oparte są na innych przesłankach. Austria w zastrzeżeniu do art. 5 wskazała, że będzie stosowany zgodnie z austriackimi przepisami z zakresu postępowania administracyjnego, poddanymi kontroli sądów administracyjnych oraz sądu konstytucyjnego. Federacja Rosyjska, składając zastrzeżenia do art. 5 ust. 3 i 4, wskazała na swoje regulacje z zakresu postępowania karnego. Andora w zastrzeżeniu również do art. 5 powołała się na swój przepis konstytucyjny, w którym zapisano, że areszt policyjny może być zastosowany w wymiarze czasu niezbędnym do wyjaśnienia sprawy, ale osoba pozbawiona wolności musi stanąć przed sądem nie później niż w ciągu 48 godzin. Czarnogóra, składając zastrzeżenia do art. 5 ust. 1 pkt c oraz art. 6 ust. 1 i 3, odwołała się do szczegółowych postanowień swojego prawa wykroczeń. Irlandia natomiast w zastrzeżeniu do art. 6 ust. 3 wskazała, że będzie go interpretować w ten sposób, iż przepis ten nie poszerza obowiązujących w tym państwie regulacji dotyczących dostępu do darmowej pomocy prawnej.

Trzy państwa złożyły zastrzeżenia do art. 11 (Andora, Hiszpania oraz San Marino), wskazując na różne wewnętrzne ograniczenia w zakładaniu związków pracodawców oraz związków pracowników/zawodowych (Andora i San Marino), jak również możliwości zrzeszania się i działalności politycznej żołnierzy i niektórych funkcjonariuszy państwowych, m.in. sędziów i prokuratorów (Hiszpania). Zastrzeżenia dwóch krajów odnosiły się do art. 10 (swoboda wypowiedzi). Azerbejdżan wskazał na swoje prawo wewnętrzne, które stanowi, że możliwość prowadzenie działalności medialnej przez cudzoziemców lub zagraniczne osoby prawne na terytorium tego państwa jest oparta na umowach międzynarodowych, a Malta – na regulacje ograniczające aktywność polityczną, w tym swobodę wypowiedzi niektórych funkcjonariuszy publicznych. Andora i Francja złożyły zastrzeżenia do art. 15, wskazując, że będzie stosowany przy uwzględnieniu powołanych regulacji wewnętrznych dotyczących stanów nadzwyczajnych. Pojedyncze zastrzeżenia złożono do art. 2 (prawo do życia) – Malta wskazała na rozszerzającą interpretację ust. 2 pkt a, obejmującą również ochronę własności zgodnie z postanowieniami maltańskiego kodeksu karnego; art. 7 (zakaz karania bez podstawy prawnej) – Portugalia powołała się na postanowienia konstytucyjne dotyczące możliwości stawiania zarzutów i prowadzenia postępowania sądowego przeciwko pracownikom policji; oraz art. 8 (prawo do życia prywatnego i rodzinnego) – Liechtenstein wskazał, że prawo do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców będzie gwarantowane w oparciu o postanowienia wskazanego w zastrzeżeniu aktu prawnego.



Jak już wskazano, najwięcej zastrzeżeń złożyło Księstwo Monako. Zastrzeżenia objęły następujące artykuły EKPCz: art. 6, 8, 10, 13 oraz 14. Część zastrzeżeń uzasadniono specyfiką ustroju państwa, a dokładniej specjalną ochroną i pozycją księcia Monako, jaka wynika z konstytucji. Wskazano na pełny immunitet jurysdykcyjny (w tym kontekście złożono zastrzeżenie do art. 6 oraz 13), a także na specjalną ochronę prawną księcia (zastrzeżenia do art. 10). Przepisy konstytucyjne wskazujące na uprzywilejowaną pozycję w dostępie do zatrudnienia zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym obywateli tego państwa podano jako przyczynę stosownych zastrzeżeń do art. 6 ust. 1, art. 8 oraz art. 14. Natomiast przepisy wewnętrzne ustanawiające monopol w zakresie nadawania telewizyjnego i radiowego wskazano w związku z zastrzeżeniem do tego aspektu art. 10 EKPCz.

Oprócz zastrzeżeń kilka państw zdecydowało się na złożenie różnego rodzaju deklaracji. Część z nich, złożona na podstawie art. 56 EKPCz, dotyczyła objęcia przepisami EKPCz również terytoriów zamorskich tych państw (tak Francja, Holandia oraz Wielka Brytania). Azerbejdżan i Mołdawia w deklaracjach wskazały, że w nie są w stanie wypełniać zobowiązań konwencyjnych na terytoriach, nad którymi nie mają kontroli, a które uważają za część swojego terytorium (odpowiednio Górski Karabach oraz Naddniestrze). Andora i San Marino złożyły niezależnie bardzo zbliżone w treści deklaracje, wskazując, że w związku z niewielkim terytorium państwa są zmuszone stosować specjalne przepisy dotyczące prawa cudzoziemców do pobytu, pracy oraz dostępu do pomocy socjalnej.

Oceniając praktykę w zakresie zastrzeżeń i deklaracji składanych do EKPCz, należy zauważyć, że w większości dotyczą one szczegółowych zagadnień, a wyłączenia w stosowaniu przepisów konwencyjnych nie odnoszą się do nich jako całości, lecz jedynie do pewnego aspektu/fragmentu ich obowiązywania. Jak już wspomniałem, zasadniczo spełniają one również kryteria wynikające z art. 57 EKPCz. Znamienny natomiast jest fakt, że żadne ze zgłoszonych zastrzeżeń do EKPCz nie spotkało się z reakcją pozostałych państw stron.

### **3. Praktyka państw – protokoły dodatkowe**

Wśród protokołów dodatkowych wyróżnia się przede wszystkim protokół nr 1. Po pierwsze, złożono do niego najwięcej, obok samej konwencji, zastrzeżeń i deklaracji, a po drugie, w odniesieniu doń odnotowano również pojedyncze przypadki złożenia sprzeciwów do zastrzeżeń. Stronami protokołu nr 1 do EKPCz z 1952 r. jest czterdzieści pięć państw<sup>34</sup>. Aż dwadzieścia z nich

---

<sup>34</sup> Szwajcaria i Monako tylko podpisały protokół, ale jak dotychczas nie zdecydowały się na ratyfikację.

dołączyło zastrzeżenia lub/i deklaracje<sup>35</sup>. Spośród trzech postanowień materialnych protokołu nr 1 (prawo własności – art. 1, prawo do nauki – art. 2 oraz prawo do wolnych wyborów – art. 3) tylko prawo do wolnych wyborów zostało przyjęte przez wszystkie państwa bez zastrzeżeń. Osiem państw złożyło zastrzeżenie do art. 1, a aż trzynaście – zastrzeżenia lub deklaracje interpretacyjne do art. 2. Podobnie jak w przypadku zastrzeżeń do EKPCz, spełniają one zasadniczo<sup>36</sup> kryteria formalne, a z ich treści wynika, że państwa zastrzegające są związane przepisami objętymi zastrzeżeniami w zakresie, w jakim nie są sprzeczne z ich prawem wewnętrznym.

Zastrzeżenia złożone do art. 1 oparte są na specyficznych regulacjach wewnętrznych dotyczących nabywania i ograniczeń własności. Część z nich jest uwarunkowana historycznie (zastrzeżenia Austrii i Luksemburga, opierające się na stosownym ustawodawstwie “powojennym”, oraz Estonii i Łotwy, odwołujące się do przepisów związanych z przynależnością do Związku Radzieckiego). Pozostałe państwa wskazywały na specyficzne, wewnętrzne przepisy ograniczające nabywanie własności przez niektóre grupy osób (Bułgaria, Gruzja i San Marino) oraz nieznacznie różniące się od art. 1 regulacje konstytucyjne (Hiszpania).

Zastrzeżenie i deklaracje interpretacyjne złożone do art. 2 są przede wszystkim związane ze stosunkiem państwa do religii. Andora i Malta w swoich deklaracjach wskazują właśnie na tradycje religijne państwa. Kilka państw podniosło, że nie wywodzą z tego przepisu obowiązku finansowania edukacji religijnej lub opartej na określonym światopoglądzie<sup>37</sup>. Irlandia w swojej deklaracji wskazała, że z art. 2 powinna wynikać również możliwość kształcenia przez rodziców dzieci w domu lub w szkolnictwie prywatnym, przez nich wybranym. Macedonia, również w deklaracji, wskazała na swoje ustawodawstwo wewnętrzne wyłączające prywatne (w tym religijne) szkolnictwo na poziomie podstawowym. Turcja natomiast w swoim zastrzeżeniu odesłała do ustawodawstwa wewnętrznego, dotyczącego unifikacji w edukacji, bez przybliżenia jego treści lub/i uzasadnienia. Holandia w deklaracji wskazała, że nie tylko uznaje prawa rodziców w zakresie edukacji swoich dzieci, ale również zapewniła o zamiarze finansowego wspierania takiej praktyki.

---

<sup>35</sup> Wśród nich Francja, Holandia i Wielka Brytania również deklaracje na podstawie art. 4, dotyczące jego stosowania na terytoriach, za które państwa te odpowiadają/odpowiadały. Dodatkowo Azerbejdżan i Gruzja złożyły deklaracje wskazujące na brak możliwości zagwarantowania przestrzegania przepisów protokołu na częściach spornych ich terytorium, niepodlegających pełnej kontroli państwa (odpowiednio Górski Karabach w przypadku Azerbejdżanu oraz Abchazja i Południowa Osetia w przypadku Gruzji). W tym kontekście zaskoczeniem może być brak stosownej deklaracji Mołdawii w stosunku do Nadniestrza.

<sup>36</sup> Pewne wątpliwości budzi jedynie zastrzeżenie Turcji, które nie jest uzupełnione przybliżeniem prawa wewnętrznego wskazującego na przyczyny złożenia zastrzeżenia.

<sup>37</sup> Deklaracje Azerbejdżanu, Bułgarii, Niemiec, Mołdowy, Rumunii oraz w części Andory i Malty, a także zastrzeżenia Gruzji i Wielkiej Brytanii.

Jak wspominałem, przykład protokołu nr 1 do EKPCz jest wyjątkowy również w związku z faktem, że praktyka zastrzeżeń do niego obejmuje sprzeczny, co w przypadku umów międzynarodowych przyjmowanych w ramach Rady Europy jest bardzo rzadkie. Mowa o sprzeciwach, jakie w 1979 r. złożyły Francja, Niemcy i Wielka Brytania do zastrzeżenia Portugalii. Zastrzeżenie to zostało ostatecznie wycofane ze skutkiem od 11 maja 1987 r. W zastrzeżeniu Portugalia dopuszczała wywłaszczanie cudzoziemców bez odszkodowania. Państwa sprzeciwiające się podniosły, że jest to sprzeczne z ogólną zasadą prawa międzynarodowego, wymagającą szybkiego i adekwatnego odszkodowania w przypadku wywłaszczenia. Francja wyraźnie wskazała, że sprzeciw nie wpływa na obowiązywanie traktatu między nią a Portugalią. Pozostałe państwa sprzeciwiające się nie wypowiedziały się w tej kwestii.

Oceniając praktykę dotyczącą protokołu nr 1, można zaobserwować brak jednolitości w decydowaniu, czy dołączyć zastrzeżenie, czy też deklarację interpretacyjną. Niektóre z zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych dotyczących art. 2 są praktycznie identyczne w treści.

Również do protokołów nr 4 oraz nr 7<sup>38</sup> złożono zastrzeżenia, jednak już było ich tu zdecydowanie mniej. W przypadku protokołu nr 4 są to tylko dwa zastrzeżenia. Austria złożyła zastrzeżenie do art. 3 (zakaz wydalania obywateli), wskazując, że przepis ten nie będzie stosowany do postanowień ustawy z 1919 r. o banicji członków dynastii habsbursko-lotaryńskiej oraz innych przepisów z nią związanych. Księstwo Monako w swoim zastrzeżeniu podniosło, że prawo do swobodnego poruszania i wyboru miejsca zamieszkania każdego, kto przebywa legalnie na terytorium tego państwa (art. 2 ust. 1 protokołu nr 4), będzie stosowane w sposób zgodny z postanowieniami wewnętrznymi pozwalającymi w pewnych sytuacjach na deportowanie i zakazywanie powrotu cudzoziemcom. Dodatkowo kilka państw złożyło deklaracje dotyczące rozszerzenia lub wyłączenia stosowania protokołu nr 4 na terytoriach zamorskich lub spornych, administrowanych przez inne państwa<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Do protokołów zmieniających system kontrolny (nr 2, 3, 5, 8, 9, 11, 14) zgłaszano jedynie deklaracje dotyczące terytoriów zamorskich, terminów wejścia w życie protokołów w stosunku do danego państwa lub innych technicznych aspektów ich stosowania i obowiązywania. Podobnie w przypadku protokołu nr 12, do którego dwa państwa złożyły analogiczne do wskazanych wyżej deklaracje. Wśród deklaracji złożonych do protokołu nr 14 warto odnotować deklarację Polski o treści: "Rząd Rzeczypospolitej Polskiej oświadcza, że zmiany wprowadzone na podstawie Protokołu nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniającego system kontroli Konwencji interpretuje zgodnie z postanowieniami artykułu 59 ustęp 3 tejsze Konwencji zgodnie z ogólną zasadą, według której traktaty nie mają mocy wstecznej, zawartą w artykule 28 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r." Analiza tej deklaracji przynosi poważne wątpliwości co do jej sensu i w konsekwencji – celowości jej złożenia – więcej zob. W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Warszawa 2012, s. 201.

<sup>39</sup> Tak Azerbejdżan (Górski Karabach), Cypr (Cypr Północny), Francja (terytoria zamorskie), Niemcy (Berlin Zachodni), Holandia (Antyle Holenderskie), Hiszpania (Gibraltar).

Klasyyczną deklarację interpretacyjną złożyła natomiast Irlandia, która wskazała, że możliwość wydalania cudzoziemców (wynikająca z interpretacji *a contrario* art. 3 ust. 1) interpretuje jako obejmującą również wykonywanie nakazów aresztowania wystawianych przez inne państwa strony EKPCz.

Zdecydowanie więcej zastrzeżeń i deklaracji złożono do protokołu nr 7. Dania (w zastrzeżeniu), Francja i Holandia (poprzez deklaracje interpretacyjne) wskazały na przepisy wewnętrzne, które w pewnych sytuacjach ograniczają prawo do odwołania się w sprawach karnych (art. 2 ust. 1). Natomiast w deklaracjach Austrii i Księstwa Monako do tego przepisu odwołano się do szerokiej jego interpretacji, wskazując, że zgodnie z ich prawem wewnętrznym sądami odwoławczymi są również m.in. najwyższy sąd administracyjny i konstytucyjny (Austria) oraz sąd najwyższy (Księstwo Monako). Kilka państw w swoich deklaracjach interpretacyjnych lub zastrzeżeniach wskazało na jedno lub więcej pojęć: „wykroczenie”, „przestępstwo” lub/i „postępowanie karne”, jakie znajdują się w art. 2, 3 i 4 protokołu nr 7, informując, że będą one interpretowane zgodnie z prawem wewnętrznym (deklaracje Austrii, Niemiec, Włoch, Liechtensteinu i Portugalii oraz zastrzeżenie Francji)<sup>40</sup>. Kilka deklaracji dotyczy, podobnie jak w przypadku EKPCz i innych protokołów dodatkowych, ograniczenia zasięgu terytorialnego obowiązywania tej umowy międzynarodowej (Azerbejdżan – Górski Karabach, Hiszpania – deklaracja dotycząca Gibraltaru). Dwa zastrzeżenia do art. 5 (równość małżonków) złożyła Francja. W pierwszym podniosła, że artykuł ten nie dotyczy przepisów francuskich odnoszących się do nabywania nazwiska po ojcu, a w drugim wskazała na możliwą odmienność w przepisach obowiązujących na niektórych z terytoriów zamorskich tego państwa<sup>41</sup>. Analogiczne do pierwszego z wyżej wymienionych francuskich zastrzeżeń złożył również Luksemburg. Częściowo podobne (odwołujące się do regulacji dotyczących kilku regulacji szczegółowych dotyczących nazwiska) zastrzeżenie złożyła Szwajcaria. Zastrzeżenie (Szwajcaria) oraz deklarację (Szwecja), wskazujące na specyfikę regulacji wewnętrznych, dołączono również do art. 1 (gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców). Artykułu 1 dotyczy również deklaracji Belgii, która wskazuje na sposób interpretowania zawartego w tym artykule pojęcia „cudzoziemiec legalnie przebywający”. San Marino złożyło natomiast deklaracje do art. 3, podnosząc, że chociaż w praktyce wypłacano odszkodowania za niesłuszne skazania, czyniono to bez wyraźnej podstawy prawnej. Jednocześnie państwo to wskazało, że ciągu dwóch lat od przystąpienia dokona stosownej zmiany.

<sup>40</sup> Część tych państw odwołała się do wszystkich trzech artykułów protokołu, inne tylko do jednego lub dwóch.

<sup>41</sup> Zresztą w kolejnym zastrzeżeniu Francja, analogicznie jak w tym przypadku, wskazała na możliwość sprzeczności regulacji wewnętrznych we wszystkich swoich terytoriach zamorskich z całym protokołem nr 7.

Oceniając praktykę dotyczącą protokołów nr 4 i 7, ponownie należy zauważyć, że państwa zasadniczo spełniają przesłanki wynikające z art. 57 EKPCz oraz jedynie w części, w związku ze szczegółowymi regulacjami wewnętrznymi, wyłączają stosowanie przepisów zawartych w tych protokołach. Podobnie jak w przypadku protokołu nr 1, charakterystyczne jest dosyć swobodne stosowanie nazewnictwa “deklaracja” i “zastrzeżenia”. Niektóre z nich są bardzo zbliżone w treści, mimo różnych nazw.

#### 4. Stanowisko konwencyjnych organów kontrolnych

Artykuł 57 EKPCz, wskazując na kryteria dopuszczalności zastrzeżeń, nie reguluje w żaden sposób mechanizmu kontrolnego badania dopuszczalności składania zastrzeżeń. Nie wynikają też z niego inne istotne zagadnienia, jak m.in. konsekwencje złożenia zastrzeżenia dla stosunków konwencyjnych z innymi państwami stronami, skutki prawne ewentualnego uznania zastrzeżenia za niedopuszczalne czy też dopuszczalność i skutki prawne ewentualnych sprzeciwów lub milczącego przyjęcia zastrzeżenia. Zagadnienia te stały się natomiast przedmiotem analizy dokonanej przez organy kontrolne konwencji. Dziś można zresztą już mówić o utrwalonej linii orzeczniczej dotyczącej zastrzeżeń.

Analizy obszernego orzecznictwa dotyczącego zastrzeżeń dokonali liczni autorzy<sup>42</sup>, w tym autor niniejszego opracowania<sup>43</sup>. Dlatego pominię tu wątek sposobu interpretowania poszczególnych przesłanek dopuszczalności wynikających z art. 57 EKPCz<sup>44</sup>. Uwagę skupię natomiast na najważniejszych elementach specjalnego reżimu dotyczącego zastrzeżeń, jaki wypracowały organy strasburskie, a który wpłynął następnie na praktykę innych organów międzynarodowych i na prace KPM ONZ. Jak już wspomniałem, specyfika podejścia organów strasburskich do instytucji zastrzeżeń polega na odrzuceniu ogólnego reżimu zastrzeżeń, jaki uregulowano w KWPT.

---

<sup>42</sup> Zob. m. in.: H.J. Bourguignon, *The Belilos Case: new light on reservations to multilateral treaties*, “Virginia Journal of International Law” 1989, Vol. 29, s. 385–386; I. Cameron, F. Horn, *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, “German Yearbook of International Law” 1990, Vol. 33, s. 69–129; P.-H. Imbert, *Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The Temeltasch case*, “International and Comparative Law Quarterly” 1984, Vol. 33, R.St.J. MacDonald, *Reservations under the European Convention on Human Rights*, “Revue Belge de Droit International” 1998, Vol. 21, s. 429–450; S. Marks, *Reservations unhinged: The Belilos case before the European Court of Human Rights*, “International and Comparative Law Quarterly” 1990, Vol. 39, s. 300–327; C. Rumpf, *Türkei, EMRK und Zypernfrage: Der Fall Chrysostomos u.a.*, “Europäische Grundrechte Zeitschrift” 1991, Vol. 18, s. 199–203.

<sup>43</sup> Zob. W. Burek, op. cit., s. 233–242.

<sup>44</sup> Więcej na ten temat zob. L. Garlicki, op. cit., s. 443–448.

Trzy kluczowe sprawy, podczas rozpatrywania których organy strasburskie wypracowały swoje stanowisko w sprawie zastrzeżeń, pochodzą z lat 80. ubiegłego wieku. Dwie z nich to skargi indywidualne przeciwko Szwajcarii (*Temeltasch przeciwko Szwajcarii*<sup>45</sup> oraz *Belilos przeciwko Szwajcarii*<sup>46</sup>), a trzecia to skarga międzypaństwowa przeciwko Turcji (*Francja i inni przeciwko Turcji*<sup>47</sup>). W sprawach tych mniej lub bardziej wyraźnie odniesiono się do większości istotnych zagadnień, których nie uregulowano wprost w art. 57 EKPCz. W doktrynie wskazuje się, że tłem dla problemów z zastrzeżeniami Szwajcarii (państwo to użyło nazwy “deklaracje interpretacyjne”, ale organy konwencyjne uznały je za zastrzeżenia<sup>48</sup>) była późna ratyfikacja EKPCz przez Szwajcarię (1974 r.). Obserwując dynamiczną, progresywną interpretację EKPCz przez organy kontrolne, Szwajcaria chciała poprzez złożone deklaracje interpretacyjne (zastrzeżenia) znacznie ograniczyć możliwość rozszerzającego interpretowania wobec niej konwencyjnych postanowień<sup>49</sup>. Zagadnienie zastrzeżeń w sprawie *Francja i inni przeciwko Turcji* pojawiło się natomiast w związku z faktem, że Francja sama złożyła zastrzeżenie do jednego z artykułów EKPCz, które było jednym z przedmiotów tej skargi.

Konsekwencje prawne zastrzeżenia państwa dla jego stosunków z pozostałymi państwami stronami EKPCz były przedmiotem analizy podczas rozpatrywania skargi międzypaństwowej. Skargę przeciwko Turcji wniosły cztery państwa: Dania, Francja, Holandia i Szwecja. Jeden z zarzutów skarżących dotyczył niedopuszczalności tureckiego zastrzeżenia. Turcja podniosła jednak argument, odrzucając zasadniczą część skargi, iż Francja dokonała na podstawie art. 15 EKPCz czasowej derogacji niektórych artykułów EKPCz. Jak wskazano wyżej, Francja do dzisiaj podtrzymuje zastrzeżenie złożone właśnie do tego artykułu. Zgodnie z art. 21 KWPT skutkiem złożenia przez Francję takiego zastrzeżenia mogło być uznanie, że modyfikuje ono wzajemną relację traktatową między Francją a Turcją w zakresie tego artykułu. Powołując się na taką właśnie interpretację, Turcja wskazała, że w części dotyczącej art. 15 skarga Francji jest niedopuszczalna. Komisja nie zgodziła się jednak z taką argumentacją wskazując, że EKPCz “została przyjęta raczej dla ochrony praw podstawowych jednostek przed naruszeniami ze strony państw-stron niż dla przyznania subiektywnych, wzajemnych upraw-

<sup>45</sup> Skarga nr 9116/80, decyzja Komisji z 5 maja 1982 r., Decisions and Report, Vol. 31 (1983).

<sup>46</sup> Skarga nr 10328/83, decyzja Komisji z 8 lipca 1985 r., Decisions and Report, Vol. 44 (1985) oraz wyrok Trybunału z 29 kwietnia 1988 r., European Court of Human Rights judgments and decisions. Series A, Vol. 132 (1988).

<sup>47</sup> Skargi nr 9940/82, 9941/82, 9942/82, 9943/82, 9944/82, decyzja Komisji z 6 grudnia 1983 r., Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 26 (1987).

<sup>48</sup> Dotyczyły art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt c i e EKPCz.

<sup>49</sup> Zob. L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify or Ruin?*, Dordrecht–Boston–London 1995, s. 115.



nień państwom”<sup>50</sup>, przyjęła stanowisko, iż przywołane zasady z KWPT nie mają tutaj zastosowania.

Wcześniej, bo już w sprawie *Temeltasch*, Komisja wypowiedziała się o stosowaniu do EKPCz zasad uregulowanych w art. 20 ust. 4 i 5 KWPT (skutki prawne wyraźnego lub milczącego przyjęcia zastrzeżenia oraz sprzeciwów wobec zastrzeżeń). Komisja badała dopuszczalność zastrzeżenia złożonego przez Szwajcarię do art. 6 ust. 3 pkt c i e. Szwajcaria argumentowała, że skoro w ciągu 12 miesięcy żadne z państw-stron EKPCz nie zareagowało na zastrzeżenie, to na podstawie art. 20 ust. 5 KWPT zastrzeżenie należy uznać za milcząco przyjęte. Również i w tym przypadku Komisja odrzuciła zaproponowaną interpretację, opierając swoją argumentację na specyfice EKPCz jako umowy. Beneficjentami EKPCz są jednostki, a nie państw-strony, które w przypadku tradycyjnych umów międzynarodowych korzystają z instytucji sprzeciwu, a ewentualnie milcząco lub wyraźnie przyjmują zastrzeżenia. Jeszcze dobitniej na ten temat wypowiedział się Trybunał w wyroku w sprawie *Belilos*. Stwierdził, że “milczenie (...) państw-stron nie pozbawia organów konwencyjnych kompetencji do dokonywania własnej oceny [dopuszczalności złożonych zastrzeżeń – W.B.]”<sup>51</sup>.

Konsekwencją stanowiska organów kontrolnych w kwestii skutków prawnych złożonych zastrzeżeń dla stosunków między państwami stronami oraz odrzucenia możliwości milczącego przyjęcia zastrzeżeń było przyznanie sobie wyraźnej kompetencji do oceny zgłoszonych zastrzeżeń. Pierwszy raz w sposób wyraźny uczyniła to Komisja w sprawie *Temeltasch*. Wskazała na specyfikę EKPCz, która stwarza system przestrzegania podstawowych praw i wolności, oparty na obiektywnych zobowiązaniach i podany kontroli organów konwencyjnych. Według Komisji kompetencja dotycząca oceny zastrzeżeń jest konieczna do prawidłowego wykonywania funkcji kontrolnych<sup>52</sup>. To stanowisko potwierdził Trybunał, który w sprawie *Belilos* bardzo lakonicznie wskazał, że taka kompetencja “nie budzi wątpliwości”<sup>53</sup>.

Jednak najbardziej kontrowersyjna kwestia rozstrzygnięta w tych sprawach dotyczy skutku uznania danego zastrzeżenia za niedopuszczalne. Konieczność odpowiedzi Trybunału pojawiła się w sprawie *Belilos*, gdy sędziowie uznali zastrzeżenia Szwajcarii (określone przez to państwo jako deklaracje interpretacyjne) za niedopuszczalne. Również i tym razem ETPCz był wyjątkowo lakoniczny, co może zaskakiwać, mając na uwadze przede wszystkim fakt, że – jak zauważył Henry J. Bourguignon – był to pierwszy przypadek, kiedy organ międzynarodowy zakwestionował zastrzeżenie pań-

<sup>50</sup> Par. 19.

<sup>51</sup> Par. 47.

<sup>52</sup> Par. 62–64.

<sup>53</sup> Par. 50.



stwa<sup>54</sup>. Stosowny fragment wyroku brzmiał następująco: “W skrócie, przedmiotowe deklaracje nie spełniają dwóch z warunków zawartych w art. 64 [dzisiejszy art. 57 – W.B.] Konwencji, co skutkuje tym, iż trzeba je uznać za niedopuszczalne. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, iż Szwajcaria jest oraz postrzega siebie jako związaną Konwencją niezależnie od ważności tych deklaracji” (par. 60). Takie stanowisko organy kontrolne (Komisja i Trybunał do 1 listopada 1998 r., a ETPCz po tej dacie) konsekwentnie stosują do dzisiaj. Po pierwsze, dokonują oceny złożonych zastrzeżeń (ewentualnie deklaracji interpretacyjnych), a po drugie, w przypadku uznania ich za niedopuszczalne przyjmują je za nieważne przy jednoczesnym traktowaniu państwa jako związanego również i tymi postanowieniami, które zamierzało ono ograniczyć lub częściowo wyłączyć<sup>55</sup>. System kontroli dopuszczalności zastrzeżeń przyjęty przez organy strasburskie różni się w sposób zdecydowany od zasad zawartych w KWPT, które zostały w dużej mierze odrzucone<sup>56</sup>. W pewnym sensie było to konieczne, ponieważ jak słusznie wskazuje Pierre-Henri Imbert, uznając możliwość milczącego przyjęcia zastrzeżeń wraz z upływem 12 miesięcy od ich złożenia, organy kontrolne w zasadzie pozbawiłyby siebie uprawnienia do decydowania o ich dopuszczalności<sup>57</sup>. Wpływ na stanowisko strasburskich organów kontrolnych niewątpliwie miała odmienność EKPCz wobec tradycyjnych umów międzynarodowych. Rozumienie tej odmienności dobrze ilustruje opinia Trybunału, który w przywołanej wyżej sprawie *Loizidou* wskazał, że Europejska konwencja stanowi “konstytucyjny instrument europejskiego porządku publicznego (*ordre public*) chroniącego prawa istot ludzkich”<sup>58</sup>. Stanowisko strasburskich organów w stosunku do zastrzeżeń uzasadnia dodatkowo fakt, że EKPCz zawiera własne normy regulujące możliwość składania zastrzeżeń oraz powołuje silny mechanizm kontrolny, na którego czele stoi dzisiaj ETPCz, posiadający kompetencję do interpretowania przepisów konwencyjnych, w tym jej art. 57. Na koniec rekonstrukcji stanowiska strasburskich organów należy zwrócić uwagę, że kontrola dopuszczalności zastrzeżeń dokonywana jest *post factum* i tylko w związku ze skargą złożoną przez uprawnione podmioty. W tym kontekście warto odwo-

<sup>54</sup> H. J. Bourguignon, op. cit., s. 385.

<sup>55</sup> Zob. m.in. *Chrysostomos i inni przeciwko Turcji* (skargi nr 15299/89, 15300/89, 15318/89, decyzja Komisji z 4 marca 1991 r.); *Chorherr przeciwko Austrii* (skarga nr 13308/87, wyrok z 25 sierpnia 1993 r.); *Loizidou przeciwko Turcji* (skarga nr 15318/89, wyrok – *preliminary objections* z 23 marca 1995 r.); *Ječisu przeciwko Litwie* (skarga nr 34578/97, wyrok z 31 lipca 2000 r.); *Sliwenko i inni przeciwko Łotwie* (skarga nr 48321/99, wyrok z 31 stycznia 2002 r.).

<sup>56</sup> Przykładem wykorzystywania niektórych postanowień KWPT jest stosowanie definicji zastrzeżeń zawartej w art. 2 ust. 1 lit. d KWPT, a w szczególności postanowienia, że nazwa złożonego zastrzeżenia nie wpływa na uznanie go za zastrzeżenie. Organ strasburskie bardzo dokładnie analizują wszystkie deklaracje interpretacyjne i – jak wynika z przytaczanych spraw – niejednokrotnie uznają je za zwykłe zastrzeżenia.

<sup>57</sup> Zob. P.-H. Imbert, *Reservations and...*, op. cit., s. 44.

<sup>58</sup> Par. 93.

łać się do propozycji sędziego Nicolasa Valticosa, który w zdaniu częściowo odrębnym do wyroku w sprawie *Chorherr* wskazał, że pożądane byłoby wprowadzenie odpowiedniej procedury, w wyniku której w przypadku nowych ratyfikacji EKPCz zastrzeżenia państw byłyby przedkładane najpierw pod ocenę ETPCz. Uznając funkcjonalność takiej propozycji, należy zauważyć, że jej praktyczne znaczenie jest znikome w związku z ograniczoną liczbą potencjalnych nowych stron Europejskiej Konwencji (Unia Europejska i Białoruś)<sup>59</sup>.

## 5. Uwagi końcowe

Klauzula zawarta w art. 57 EKPCz była pierwszą regulacją dotyczącą zastrzeżeń, jaką przyjęto w umowie międzynarodowej z dziedziny ochrony praw człowieka. Stanowiła wzór dla klauzul umieszczanych następnie w kilku innych traktatach międzynarodowych przyjętych na forum Rady Europy i to zarówno spoza tematyki praw człowieka<sup>60</sup>, jak i w przypadku umowy pokrewnej – Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i medycynie z 1997 r.<sup>61</sup>. Jej art. 36 ust. 1 i 2 jest tożsamy z art. 57 EKPCz<sup>62</sup>. Klauzula była również inspiracją dla niektórych umów z dziedziny ochrony praw człowieka przyjętych w ramach Organizacji Państw Amerykańskich<sup>63</sup>. Klauzula zawarta w EKPCz ustanawia kilka wymogów formalnych, jakie zastrzeżenia muszą spełniać, aby zostały uznane za dopuszczalne. Dokonana analiza praktyki pozwala stwierdzić, że zasadniczo państwa stosują się do nich. Uzasadnieniem dla składanych zastrzeżeń jest sprzeczność z prawem wewnętrznym obowiązującym w momencie związywania się daną umową. Zastrzeżenia są sformułowane w sposób szczegółowy wraz z powołaniem stosownych przepisów wewnętrznych. Jedynie kilka razy,

<sup>59</sup> Oczywiście teoretycznie możliwa jest też sytuacja, kiedy dotychczasowe państwa strony wypowiedzą EKPCz, aby następnie przystąpić do niej z powrotem wraz ze stosownymi zastrzeżeniami. Takie rozwiązanie rozważała nawet Szwecja – zob. J.Abr. Frowein, *Reservations to the European Convention on Human Rights* [w:] F. Matscher, H. Petzold (red.), *Protecting human rights: the European dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln–Berlin–Bonn–München 1988, s. 199. W tej sytuacji znaczenie takiej zmiany byłoby dużo większe.

<sup>60</sup> Tak np. w European Convention on Establishment z 1955 (E.T.S. 19) czy też w European Convention on Establishment of Companies (E.T.S. 57). W obu treści art. 57 EKPCz uzupełniono jedynie o postanowienie o możliwości wycofania zastrzeżenia w dowolnym czasie.

<sup>61</sup> E.T.S. 164.

<sup>62</sup> Dodatkowo zgodnie z art. 36 ust. 4 “strona, która zgłosiła zastrzeżenie, o którym mowa w niniejszym artykule, może je wycofać poprzez oświadczenie skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy. Wycofanie takie wywołuje skutek pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie jednego miesiąca od dnia jego otrzymania przez Sekretarza Generalnego”.

<sup>63</sup> Zob. W. Burek, op. cit., s. 160.

w tym w opisanym szerzej przypadku Szwajcarii, organy kontrolne uznały złożone zastrzeżenia za niedopuszczalne. Z pewnością jednak analiza treści złożonych zastrzeżeń nie pozwala ich porównywać z nierzadko daleko idącymi i wypaczającymi sam fakt związania się daną umową międzynarodową zastrzeżeniami składanymi do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka przyjętych na forum ONZ. Pewną odrębność można też zauważyć w praktyce państw odnoszącej się do protokołów dodatkowych. Część z nich dość swobodnie stosuje nazewnictwo “zastrzeżenie” lub “deklaracja interpretacyjna”. Organy kontrolne nie mają jednak z tym problemu, ponieważ uznają, zgodnie z KWPT i zawartą tam definicją zastrzeżenia, że nazwa nie jest elementem konstytutywnym dla zastrzeżenia.

Stanowisko strasburskich organów kontrolnych jest już w pełni ukształtowane. Przede wszystkim wskazano, już podczas rozpoznawania pierwszych spraw, w których pojawił się problem zastrzeżeń, że organy te mają pełne kompetencje do oceny dopuszczalności zastrzeżeń. Trudno się z takim stanowiskiem nie zgodzić. Można wskazać jedynie za Jochenem Abr. Froweinem, że odmienny pogląd “osłabiłby system konwencyjny w znacznym stopniu (...); jeśli traktat powołuje organ sądowy mający kontrolować jego implementację (...), to organ taki musi mieć również kompetencję do badania, czy zastrzeżenia są zgodne z zasadami je regulującymi”<sup>64</sup>. Naturalną konsekwencją uznania kompetencji do oceniania dopuszczalności zastrzeżeń było pominięcie części postanowień KWPT dotyczących zastrzeżeń, w tym skutku prawnego zastrzeżenia dla innych państw stron czy też możliwości milczącego przyjęcia zastrzeżenia. Najbardziej progresywnym i jednocześnie kontrowersyjnym elementem tego systemu jest uznanie, że zastrzeżenia przyjęte za niedopuszczalne są unieważniane, a państwo składające zastrzeżenie jest traktowane jako związane w całości przepisem, który miało zamiar wyłączyć lub ograniczyć.

Wpływ stanowiska organów kontrolnych EKPCz na inne organy międzynarodowe jest widoczny m.in. w praktyce Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka, który już w 1982 r., gdy wydawał swoją pierwszą opinię doradczą w sprawie zastrzeżeń, odwoływał się do praktyki organów europejskich, wskazując na zauważenie przez nie specjalnego charakteru EKPCz<sup>65</sup>. Także Komitet Praw Człowieka ONZ, działający na podstawie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r.<sup>66</sup> i kontrolujący przestrzeganie jego postanowień, wyraźnie oparł swoje stanowisko w sprawie zastrzeżeń na praktyce organów kontrolnych EKPCz. W głośnym Ko-

<sup>64</sup> J.Abr. Frowein, op. cit., s. 196–197.

<sup>65</sup> *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention (Article 74 i 75)*, Advisory Opinion OC-2/82, 24 września 1990.

<sup>66</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

mentarzu Ogólnym nr 24<sup>67</sup> m.in. nie tylko przyznał sobie kompetencje do oceniania dopuszczalności złożonych zastrzeżeń, ale też wskazał, że możliwe jest unieważnianie zastrzeżeń, przy jednoczesnym traktowaniu państwa zastrzegającego jako związanego przedmiotowymi postanowieniami Paktu<sup>68</sup>. W tym kontekście warto wskazać na bardzo ostrą reakcję kilku państw na stanowisko Komitetu. O ile stanowisko USA może nie dziwić, to krytyka stanowiska Komitetu ze strony Francji oraz Wielkiej Brytanii (a więc państw stron EKPCz, które milcząco zaakceptowały takie same ustalenia na poziomie konwencji) – już tak<sup>69</sup>. Patrząc z szerszej perspektywy należy zauważyć, że to właśnie kontrowersje związane z potwierdzeniem stanowiska organów EKPCz w zakresie zastrzeżeń przez Komitet Praw Człowieka, a także praktyka części państw, które oceniając zastrzeżenia jako niedopuszczalne, unieważniały je w swoich sprzeciwach<sup>70</sup>, stały się bezpośrednią przyczyną ponownej dyskusji nad zastrzeżeniami. Jeden z prominentnych obserwatorów wskazał z nadzieją w komentarzu bezpośrednio po przejęciu tej praktyki przez Komitet Praw Człowieka, że jest to “ostatni gwóźdź do trumny stosowania systemu zastrzeżeń z KWPT do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka”<sup>71</sup>.

W 1993 r. zagadnienie zastrzeżeń zostało wprowadzone do prac KPM ONZ. Alain Pellet, specjalny sprawozdawca tego tematu, już w pierwszym raporcie wskazał na problem z zastrzeżeniami do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, wynikający z rozpowszechniania się praktyki organów EKPCz<sup>72</sup>. Mimo że stanowisko zarówno samego sprawozdawcy, jak i całej KPM, było raczej zachowawcze i nakierowane na zachowanie systemu KWPT, od samego początku prac potwierdzano odrębność systemu przyjęte-

<sup>67</sup> General Comment 24 (52), *General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, 2 listopada 1994 r., U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

<sup>68</sup> Szczegółowa analiza komentarza zob. m.in. C. Redgwell, *Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)*, “International and Comparative Law Quarterly” 1997, Vol. 46, s. 390–412; U. Linderfalk, *Reservations to treaties and norms of jus cogens – a comment on Human Rights Committee General Comment No. 24* [w:] I. Ziemele (red.), *Reservations to human rights treaties and the Vienna convention regime: confl ict, harmony or reconciliation*, Leiden–Boston 2004, s. 213–234; R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka a zastrzeżenia do Paktu Praw Osobistych i Politycznych oraz do Protokołu Fakultatywnego* [w:] E. Haliżak, R. Kuźniar (red.), *Prawo, instytucje i polityka w procesie globalizacji*, Warszawa 2003, s. 99–112.

<sup>69</sup> Treść wszystkich trzech uwag zamieszczono jako załącznik do publikacji J.P. Gardner (red.), *Human rights as general norms and a state’s right to opt out*, London 1997, s. 193–207.

<sup>70</sup> Zob. np. sprzeciwy Finlandii i Szwecji do zastrzeżenia Kuwejtu złożonego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.

<sup>71</sup> W.A. Schabas, *Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform*, “Canadian Yearbook of International Law” 1994, Vol. 32, s. 81.

<sup>72</sup> A. Pellet, *First report on the law and practice relating to reservations to treaties*, 30 maja 1995, UN Doc. A/CN.4/417.

go w ramach EKPCz<sup>73</sup>. Również w dokumencie będącym efektem finalnym prac KPM nad zastrzeżeniami, tj. w przyjętych w 2011 r. wytycznych dla praktyki (*Guide to practice*), potwierdzono wiele elementów systemu zapoczątkowanego przez organy kontrolne EKPCz (zob. np. wytyczne 3.2.1–3.2.5 dotyczące kompetencji organów kontrolnych oraz skutków prawnych takiej oceny)<sup>74</sup>. Mimo że wytyczne dla praktyki nie są w całości prawnie wiążące<sup>75</sup>, to jednak zaakceptowanie w nich części dorobku EKPCz stanowi najlepszy dowód na to, jak duży wpływ stanowisko strasburskich organów kontrolnych miało na ogólne prawo międzynarodowe dotyczące zastrzeżeń.

## Literatura

- Åkermark S.S., *Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe*, "International & Comparative Law Quarterly" 1999, Vol. 48.
- Bourguignon H.J., *The Belilos Case: new light on reservations to multilateral treaties*, "Virginia Journal of International Law" 1989, Vol. 29.
- Burek W., *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Warszawa 2012.
- Cameron I., Horn F., *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, "German Yearbook of International Law" 1990, Vol. 33.
- Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, Vol. IV, The Hague 1977.
- Frowein J.Abr., *Reservations to the European Convention on Human Rights*, [w:] Matscher F., Petzold H. (red.), *Protecting human rights: the European dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln–Berlin–Bonn–München 1988.
- Gardner J.P. (red.), *Human rights as general norms and a state's right to opt out*, London 1997.
- Garlicki L., *Art. 57* [w:] Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011.

<sup>73</sup> W pierwszym wstępnym dokumencie przyjętym przez KPM (preliminary conclusions z 1997 r.), akceptując stanowisko zasadniczo oparte na systemie KWPT, zdecydowano się jednak uznać specyfikę praktyki EKPCz. W ostatnim paragrafie tego dokumentu wskazano: "Komisja zwraca uwagę, że powyższe wnioski nie mają wpływu na praktykę i zasady wypracowane przez organy kontrolne funkcjonujące w ramach regionalnych systemów" – zob. UN Doc. A/52/10, par. 157.

<sup>74</sup> Więcej o wytycznych dla praktyki KPM zob. W. Burek, op. cit., s. 306–314; A. Szarek, *Nieważność zastrzeżeń do traktatów – kilka uwag w związku z zakończeniem prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad zagadnieniem zastrzeżeń do traktatów*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2010, Vol. X, s. 85–105.

<sup>75</sup> Sam Specjalny sprawozdawca – A. Pellet, w tym kontekście zauważył: „The Guide to Practice has been conceived as a means to assist practitioners, not as a united collection of rules compulsory for them. As a result, the guidelines have very different legal values, from pure recommendations to fully binding rules – not because they appear in the Guide, but because they have acquired (independently of the Conventions and, *a fortiori*, of the Guide) the status of customary rules” – zob. A. Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur*, "The European Journal of International Law" 2013, Vol. 24, No. 4, s. 1073.

- Imbert P.H., *Reservations and human rights conventions*, "Human Rights Review" 1981, Vol. 6.
- Imbert P.H., *Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The Temeltasch case*, "International and Comparative Law Quarterly" 1984, Vol. 33.
- Kamiński I.C., *Protokół nr 14 bis do EKPCz – doraźna reforma procedury przed ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 11.
- Lijnzaad L., *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify or Ruin?*, Dordrecht–Boston–London 1995.
- Linderfalk U., *Reservations to treaties and norms of jus cogens – a comment on Human Rights Committee General Comment No. 24*, [w:] Ziemele I. (red.), *Reservations to human rights treaties and the Vienna convention regime: conflict, harmony or reconciliation*, Leiden–Boston 2004.
- MacDonald R. St. J., *Reservations under the European Convention on Human Rights*, "Revue Belge de Droit International" 1998, Vol. 21.
- Marks S., *Reservations unhinged: The Belilos case before the European Court of Human Rights*, "International and Comparative Law Quarterly" 1990, Vol. 39.
- Pellet A., *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur*, "The European Journal of International Law" 2013, Vol. 24, No. 4.
- Redgwell C., *Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)*, "International and Comparative Law Quarterly" 1997, Vol. 46.
- Rumpf C., *Türkei, EMRK und Zypernfrage: Der Fall Chrysostomos u.a.*, "Europäische Grundrechte Zeitschrift" 1991, Vol. 18.
- Schabas W.A., *Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform*, "Canadian Yearbook of International Law" 1994, Vol. 32.
- Szarek A., *Nieważność zastrzeżeń do traktatów – kilka uwag w związku z zakończeniem prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad zagadnieniem zastrzeżeń do traktatów*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2010, Vol. X.
- van Dijk P., van Hoof F., van Rijn A., Zwaak L. (red.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006.
- Wieruszewski R., *Komitet Praw Człowieka a zastrzeżenia do Paktu Praw Osobistych Politycznych oraz do Protokołu Fakultatywnego* [w:] Haliżak E., Kuźniar R. (red.), *Prawo, instytucje i polityka w procesie globalizacji*, Warszawa 2003.
- Wyrozumska A., *Umowa międzynarodowa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

## Summary

### Reservations to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

**Keywords:** European Convention on Human Rights, Reservations, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, State practice.

The first part of this article presents Article 57 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and other re-



reservation clauses (in protocols to the Convention) and discusses the characteristics of a system of reservations established by the ECHR and its Protocols. The second and third part analyse and critically appraise states' practice concerning the formulation of reservations, and objections to other states' reservations/declarations. The latter were formulated only in respect to some reservations formulated to the Protocol No. 1 to the ECHR. Before concluding with a general assessment of how this system works and what was its impact on other treaty regimes and on the general discussion on reservations to treaties, the role of the European Court of Human Rights (and the Commission before the entry into force of the Protocol No. 11) in the context of reservations is also discussed.



Marek Centkowski

## **Procedury karne w stosunku do żołnierzy sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz członków ich personelu cywilnego przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**

W 2017 r., na podstawie porozumień zawartych pomiędzy rządami Rzeczypospolitej Polskiej oraz Stanów Zjednoczonych, na terenie Polski rozpoczęła rotacyjną służbę brygada amerykańska. Żołnierze amerykańscy, stacjonują w południowo-zachodniej Polsce w rejonie Żagania oraz w północno-wschodniej części kraju, w Bemowie Piskim. Pobyt wojsk amerykańskich jest uregulowany na podstawie traktatów i umów międzynarodowych. Istotnym elementem sprawowania jurysdykcji karnej wobec członków sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych i ich personelu cywilnego są szczegółowe porozumienia dwustronne, które *de facto* kształtują zakres postępowania i działania rodzimych organów ścigania wobec wyżej wymienionych podmiotów.

Kluczowym i zarazem fundamentalnym aktem międzynarodowego, który stworzył państwom członkowskim sojuszu zagrożonym agresją innych państw, możliwość ochrony i obrony przez inne państwa sprzymierzone w sojuszu jest Traktat Północnoatlantycki, sporządzony w Waszyngtonie w dniu 4 kwietnia 1949 r.<sup>1</sup> Sojusz Północnoatlantycki (NATO) jest odpowiedzią na zagrożenia współczesnego świata, pokazuje, jak potrafimy współdziałać z naszymi sojusznikami i partnerami. Ma on ściśle defensywną formułę, opartą na art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970.

<sup>2</sup> Artykuł 51: "Nic w niniejszej Karcie nie może uchybiać niepozywalnemu prawu do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej na któregokolwiek członka Narodów Zjednoczonych, zanim Rada Bezpieczeństwa nie podejmie niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Środki podjęte przez członków w wykonaniu tego prawa do samoobrony będą natychmiast podane do wiadomości Radzie Bezpieczeństwa i w niczym nie mogą uszczuplać władzy i odpowiedzialności Rady Bezpieczeństwa, wynikających z niniejszej Karty, do podejmowania w każdym czasie takiej akcji, jaką ona uzna za niezbędną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa".

NATO, mimo swojego obronnego charakteru, ma możliwość wykonywania działań wyprzedzających i obronnych w celu uchronienia państw członkowskich przed ewentualną agresją. Zbrojna napaść na jednego z sygnatariuszy traktatu traktowana jest jako agresja przeciwko wszystkim państwom sojuszu<sup>3</sup>.

Państwa, które w połowie XX wieku zawarły traktat obronny, były zmuszone usankcjonować zasady pobytu wojsk sprzymierzonych na obcym terytorium. Efektem tych działań było powstanie w Londynie w dniu 19 czerwca 1951 r. *Umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych*<sup>4</sup> (NATO Status of Forces Agreement, w skrócie NATO SOFA).

Umowa NATO SOFA w art. VII zawiera postanowienia dotyczące sprawowania jurysdykcji karnej między państwem przyjmującym a państwem wysyłającym.

Wyszczególnia się trzy rodzaje jurysdykcji karnej, które mogą zachodzić pomiędzy państwem wysyłającym a państwem przyjmującym.

Pełna jurysdykcja odnosi się do sprawowania przez organy wojskowe państwa wysyłającego, jurysdykcji zupełnej w kwestiach karnych i dyscyplinarnych w stosunku do osób podlegających prawu wojskowemu państwa wysyłającego. Analogią w kontekście państwa przyjmującego dla jurysdykcji pełnej, jest prawo sprawowania przez organy tego państwa jurysdykcji wobec członków sił zbrojnych, ich personelu cywilnego oraz członków rodzin państwa wysyłającego – w wypadku przestępstw popełnionych na terytorium państwa przyjmującego i karalnego zgodnie z jego prawem.

Jurysdykcja wyłączna państwa wysyłającego charakteryzuje się prawem do stosowania przepisów państwa wysyłającego wobec wszystkich osób podlegających prawu wojskowemu tego państwa, w odniesieniu do przestępstw karalnych, a niekaralnych – na podstawie prawa państwa przyjmującego. Przewidziana dla państwa przyjmującego wskazana jurysdykcja stwarza organom tego państwa możliwość wyłącznego stosowania prawa w stosunku do członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin w kwestii przestępstw karalnych zgodnie z jego prawem, a niekaralnych na podstawie prawa państwa wysyłającego. Jurysdykcja wyłączna obejmuje przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu obu państw. Wskazane przestępstwa zostały enumeratywnie wymienione w art. VII ust. 2 lit. c poz. I, II umowy NATO SOFA<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970, art. 5.

<sup>4</sup> *Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the status of their forces.*

<sup>5</sup> Poz. I: zdradę państwa, Poz. II: sabotaż, szpiegostwo lub naruszenie jakichkolwiek przepisów dotyczących tajemnicy państwowej tego państwa lub tajemnicy związanej z obronnością tego państwa.

Jurysdykcja zbieżna zachodzi wówczas, gdy organy wojskowe państwa wysyłającego mają pierwszeństwo stosowania własnego prawa wobec członków sił zbrojnych lub personelu cywilnego w przypadku zaistnienia przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu tego państwa, jak również w wypadku przestępstw popełnionych wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych lub personelu cywilnego, albo członka jego rodziny. Zbieżną jurysdykcją państwa wysyłającego objęte są przestępstwa związane z podjęciem lub zaniechaniem jakichkolwiek działań podczas wykonywania czynności służbowych przez wyżej opisane podmioty państwa wysyłającego. Istnieje obowiązek wzajemnego przekazywania informacji w sytuacji zaistnienia jurysdykcji zbieżnej.

Z wyjątkiem wyżej wskazanych przypadków, pierwszeństwo jurysdykcyjne przypada organom państwa przyjmującego.

Analizowany artykuł VII NATO SOFA zawiera klauzulę umożliwiającą rezygnację z pierwszeństwa w sprawowaniu jurysdykcji. Procedura rezygnacji polega na wystąpieniu państwa z pierwszeństwem jurysdykcyjnym do drugiego z nich, z informacją o zdarzeniu oraz deklaracją ewentualnego życzliwego rozpatrzenia wniosku o przekazanie mu sprawy do dalszego prowadzenia. Drugie państwo jest obowiązane poinformować, że przejęcie sprawy ma dla niego szczególne znaczenie i jest uzasadnione.

W odniesieniu do Polski, zapisy postanowień NATO SOFA określają kontekst jurysdykcyjny w stosunku do każdego członka Paktu Północnoatlantyckiego, z wyjątkiem Stanów Zjednoczonych Ameryki. Ten obejmuje podpisana w dniu 11 grudnia 2009 r. w Warszawie Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>. Akt ten stanowi uzupełnienie do umowy NATO SOFA.

W preambule wymienionego dokumentu sygnatariusze powołują się na zobowiązania z zakresu bezpieczeństwa, zawarte w Traktacie Północnoatlantyckim oraz w Karcie Narodów Zjednoczonych. Umawiające się strony uznają, że współpraca w dziedzinie obronności oparta jest na pełnym poszanowaniu suwerenności obu państw. Rzeczpospolita Polska wyraża zgodę na stacjonowanie na jej terytorium komponentów sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych wraz z personelem cywilnym i członkami rodzin. Zdefiniowanym zamiarem tego pobytu jest udział we wspólnych działaniach obronnych i promowanie pokoju oraz bezpieczeństwa w obszarach wzajemnego zainteresowania.

Jak już wspomniano, analizowana umowa stanowi uzupełnienie do umowy NATO SOFA. Bardziej szczegółowo został określony w niej status i warunki pobytu sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin. Sprecyzowano również warunki regulujące funk-

<sup>6</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz. 422.

cjonowanie wykonawców kontraktowych, świadczących usługi i dostawy dla sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych. W sprawach nieuregulowanych w niniejszej umowie stosuje się odpowiednie postanowienia umowy NATO SOFA, jeżeli istnieją<sup>7</sup>.

Omówienie właściwości karnej względem żołnierzy sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz ich personelu cywilnego i rodzin należy rozpocząć od analizy art. 13 umowy zatytułowanego „Jurysdykcja karna”. Zawiera on kilka niezwykle ważnych stwierdzeń m.in., że organy Rzeczypospolitej Polskiej uznają nadzór dyscyplinarny władz wojskowych Stanów Zjednoczonych nad członkami ich sił zbrojnych. Ponadto, na zasadzie wcześniej omawianej jurysdykcji zbieżnej umowy NATO SOFA,<sup>8</sup> organy Rzeczypospolitej Polskiej zyczliwie i niezwłocznie rozpatrzą wnioski władz Stanów Zjednoczonych o zrzeczenie się pierwszeństwa polskiej jurysdykcji karnej. Zrzeczenie się może nastąpić tylko wówczas, gdy sprawa nie ma szczególnego znaczenia dla Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się, że określenie „szczególne znaczenie” ma szerszy charakter niż sformułowanie zawarte w art. VII umowy NATO SOFA „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa”.

W umowie oba państwa zobligowały się do wzajemnego informowania o zaistnieniu jurysdykcji zbieżnej. Stosowne wnioski o zrzeczenie się jurysdykcji powinny być kierowane odpowiednio do Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej oraz właściwych władz wojskowych Stanów Zjednoczonych. W przypadku spornych kwestii obie umawiające się strony będą przeprowadzać konsultacje w celu ich rozstrzygnięcia. Ponadto Stany Zjednoczone zostały zwolnione z obowiązku przekazywania stronie polskiej informacji, dotyczących przestępstw popełnionych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu Stanów Zjednoczonych oraz przestępstw przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin.

Istotnym z punktu widzenia właściwości polskich organów ścigania jest zapis mówiący, że członkowie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, personelu cywilnego lub członkowie ich rodzin, nie podlegają jurysdykcji sądów wojskowych Rzeczypospolitej Polskiej. Umawiające się strony jednoznacznie rozgraniczyły kompetencje odnoszące się do ścigania przestępstw powszechnych, od przestępstw o charakterze wojskowym.

W art. 647 § 1 pkt 3 kpk<sup>9</sup> wskazano, że orzecznictwu polskich sądów wojskowych podlegają żołnierze sił zbrojnych państw obcych oraz ich personel cywilny, którzy przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej popełnili przestępstwo w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służ-

<sup>7</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz. 422, art. 1.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257, art. VII, ust. 3, lit. c.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 556.

bowych. Dyspozycja ta nie ma zastosowania w sytuacji, gdy umowy międzynarodowe, których Rzeczypospolita Polska jest stroną stanowią inaczej.

Z poddanych analizie dwóch umów międzynarodowych, których Polska jest stroną, oraz zapisów polskiej kodeksowej procedury karnej jednoznacznie wynika, że jurysdykcja karna w stosunku do członków sił zbrojnych i ich personelu cywilnego państw członkowskich NATO podlega polskiemu sądownictwu wojskowemu, natomiast nie dotyczy członków sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych i ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin. Taka sama zależność wynika z art. 10 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>10</sup>, na podstawie którego członek sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych i ich personel cywilny oraz członkowie ich rodzin nie podlegają sądownictwu wojskowemu w sprawach o wykroczenia. Członkowie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz ich personel cywilny zwolnieni są także z płacenia kar, grzywien lub innych tego rodzaju opłat nakładanych przez organy Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach, gdy wykonują oni obowiązki służbowe. Tak więc nie można przykładowo nałożyć na wskazane wyżej podmioty grzywny w postaci mandatu karnego za popełnione wykroczenie w czasie wykonywania przez nich obowiązków służbowych.

W postanowieniach art. 13 umowy widnieje zapis, że umawiające się strony udzielają sobie pomocy wzajemnej podczas prowadzenia przez nie postępowań przygotowawczych. Pomoc ta może polegać na zbieraniu, zabezpieczeniu, zajmowaniu lub przedstawianiu dowodów związanych z przestępstwem. Organy stron mogą wnioskować o możliwość uczestnictwa w czynnościach dowodowych drugiej strony. Działania winny odbywać się na możliwie najniższym szczeblu, bezpośrednio pomiędzy organami odpowiedzialnymi za prowadzenie wnioskowanych czynności. Wydaje się, że na poziomie fizycznej współpracy, mogą być również określone kwestie wstępnego kwalifikowania czynów popełnionych przez członków sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, występujących poza terenem jednostki w umundurowaniu<sup>11</sup>, jako czynów zabronionych popełnionych w ramach wykonywanych obowiązków służbowych.

Kolejny artykuł umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa jurysdykcję karną podczas wykonywania obowiązków służbowych. Umowa ta, w przeciwieństwie do umowy NATO SOFA, zawiera definicję „obowiązków służbowych” - ustaloną jako każdy obowiązek, służbę bądź czynność wymagana lub dozwolona na podstawie ustawy, regulaminu lub rozkazu przełożonego wojskowego lub członka personelu cywilnego, wydanego w ramach jego kompetencji zwierzchnich. Przy czym nie wszystkie czynności wykonywane przez

<sup>10</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 106, poz. 1148.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz.422, art. 6.

wskazane wyżej podmioty stanowią czynności służbowe. Należą do nich jedynie te, które są wymagane lub dozwolone w czasie wykonywania obowiązku lub służby<sup>12</sup>. W polskiej literaturze przedmiotu<sup>13</sup> oraz orzecznictwie<sup>14</sup> określenie obowiązków służbowych traktuje się podobnie, tzn. jako obowiązek żołnierza wynikający z zajmowanego stanowiska służbowego, pełnionej funkcji lub służby szczególnej, albo wykonywanego zadania, a także z faktu pełnienia służby wojskowej.

Podczas funkcjonowania jurysdykcji zbieżnej, na zasadach określonych w umowie NATO SOFA, państwo wysyłające (w tym przypadku Stany Zjednoczone) ma pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw wynikających z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych<sup>15</sup>. W tym celu przebywające na terenie Rzeczypospolitej, amerykańskie władze wojskowe najwyższego szczebla,<sup>16</sup> wydają zaświadczenie stwierdzające, że owo działanie lub zaniechanie, które mogło spowodować domniemane przestępstwo, nastąpiło podczas wykonywania obowiązków służbowych. Dokument ten będzie stanowił dowód o pełnieniu lub niepełnieniu obowiązków służbowych przez członka sił zbrojnych oraz personelu cywilnego Stanów Zjednoczonych. W przypadku, gdy strona amerykańska wyda zaświadczenie, że sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie pełnił obowiązków służbowych, pierwszeństwo jurysdykcyjne ma strona polska. Strony zastrzegły sobie możliwość weryfikacji zaświadczenia wydanego przez władze wojskowe Stanów Zjednoczonych. Uprawnionym do zwrócenia się do strony amerykańskiej o zweryfikowanie zaświadczenia jest polski sąd, po uprzednim zbadaniu okoliczności zdarzenia. Obie strony niezwłocznie podejmują konsultacje w tej sprawie, podczas których strona polska może przedstawić wszelkie informacje dające podstawę do kwestionowania ważności zaświadczenia o wykonywaniu obowiązków służbowych przez sprawcę przestępstwa. Strona polska może również żądać udzielenia wyjaśnień, a także rozpatrzenia zaświadczenia przez organ nadrzędny nad tym, który je wydał.

Artykuł 15 umowy jest ściśle związany z regułami jurysdykcji karnej, która obowiązuje umawiające się strony, a dotyczy zasad i procedur zatrzymania, nadzoru i dostępu do osoby zatrzymanej. Przepisem ogólnym jest zapis, gdzie oba państwa deklarują wzajemną pomoc przy zatrzymaniu członków sił zbrojnych, personelu cywilnego i członków ich rodzin na terenie

<sup>12</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz. 422, art. 14.

<sup>13</sup> W. Kotowski, B. Kurzepa, Żandarmeria Wojskowa i wojskowe organy porządkowe, komentarz praktyczny, Dom Wydawniczy ABC, 2005, s. 38.

<sup>14</sup> WZ 5/02, OSNKW z 2002 r. Nr 7-8, poz. 63.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257, art. VII, ust. 3, lit. a, poz. II.

<sup>16</sup> W praktyce są to dowódcy jednostek wojskowych, którzy mają wiedzę o ewentualnym wydaniu żołnierzowi przepustki lub oficer łącznikowy w Ambasadzie Stanów Zjednoczonych w Warszawie.



Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasady ich przekazania organowi, który będzie sprawował jurysdykcję. Władze wojskowe Stanów Zjednoczonych są zobowiązane niezwłocznie powiadomić o członku sił zbrojnych lub personelu cywilnego oraz członku ich rodziny, który został przez nie zatrzymany, a wiadomym jest, że polskie organy ścigania posiadają jurysdykcję wyłączną lub mają pierwszeństwo w jej sprawowaniu. W sytuacji, gdy to polskie organy ochrony porządku prawnego zatrzymają członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych lub ich personelu cywilnego albo członka ich rodziny, mają one obowiązek niezwłocznego poinformowania drugiej strony. Ponadto, w przypadku zatrzymania wyżej wskazanych podmiotów strona amerykańska, w razie skierowania stosownego wniosku, ma możliwość niezwłocznego dostępu do tej osoby.

Istotnym zapisem w analizowanym artykule jest dyspozycja przyzwalająca przedstawicielowi sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych na obecność w trakcie realizowania czynności lub przesłuchań z udziałem osoby zatrzymanej, jednakże nie może brać on czynnego udziału w tych czynnościach czy przesłuchaniach.

Władze Stanów Zjednoczonych nie mogą utrudniać prowadzenia postępowań przez stronę polską. W przypadku, gdy postępowanie przygotowawcze lub sądowe prowadzone przez polskie organy jest w fazie *in personam*, strona amerykańska pozostaje odpowiedzialna za doprowadzenie zatrzymanego przed oblicze organów ochrony polskiego porządku prawnego, jeśli czynności realizowane z udziałem zatrzymanego wymagają jego obecności. Odpowiedzialność władz amerykańskich musi wynikać z ich wniosku o nadzór nad zatrzymanym. Kluczowe znaczenie ma tu fakt, czy zatrzymany występuje w charakterze podejrzanego w sprawie. Jeśli tak, wówczas władze amerykańskie mają obowiązek zapewnienia dostępności do podejrzanego w czasie trwania postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego. Zapis ten jest o tyle istotny, że ewentualne przedstawienie zarzutów podejrzanemu pociąga za sobą pewne zasadnicze skutki dla strony amerykańskiej, natomiast brak wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie determinuje strony amerykańskiej do tego typu działań i może powodować, że sprawca zostanie wysłany do Stanów Zjednoczonych i tam na innych podstawach prawnych będą realizowane czynności z jego udziałem.

Nie mniej ważnym zapisem jest kwestia tymczasowego aresztowania członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych lub członka ich personelu cywilnego albo członka ich rodziny. Środek zapobiegawczy może być stosowany przez władze Stanów Zjednoczonych, jednakże pod warunkiem przekazania przez polski sąd właściwych instrukcji odnośnie do warunków przetrzymywania zatrzymanego podmiotu. Wniosek nadzoru nad zatrzymanym nie może być złożony przez władze Stanów Zjednoczonych, jeżeli warunki określone przez polski sąd nie będą możliwe do dochowania. Jeżeli polskie postę-



powanie sądowe nie zostanie ukończone w przeciągu jednego roku od jego rozpoczęcia, władze Stanów Zjednoczonych są zwolnione z wyżej wymienionych zapisów, chyba że ponowne zobowiązania zostaną przedłużone w wyniku negocjacji z polskimi władzami. W przypadku uchylenia aresztu tymczasowego w sprawie, gdzie pierwszeństwo jurysdykcyjne ma strona polska, nadzór nad przestrzeganiem innego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego o popełnienie przestępstwa członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych, ich personelu cywilnego lub członka rodziny będzie sprawowany przez siły zbrojne Stanów Zjednoczonych. Władze Stanów Zjednoczonych mają prawo utrzymać nadzór nad tym podmiotem również w sytuacji skazania go na karę pozbawienia wolności bez zawieszenia do czasu wykorzystania wszystkich środków odwoławczych. Jednakże samo odbywanie kary pozbawienia wolności, co do zasady, powinno odbywać się w polskim zakładzie penitencjarnym.

Opierając się na postanowieniach wyżej wskazanych artykułów Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych opracowano Memorandum o porozumieniu pomiędzy Ministrem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Dowództwem Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych w Europie, dotyczące zagranicznej jurysdykcji karnej. Celem powstania tego dokumentu jest szczegółowe odniesienie się do zapisów jurysdykcyjnych Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>17</sup>. Memorandum nie ma na celu ustanawiania żadnych praw lub zobowiązań w rozumieniu prawa międzynarodowego.

Memorandum liczy sześć rozdziałów, z czego kluczowymi wydają się Rozdział V - Procedury oraz Rozdział VI - Sprawy sporne, zmiany, czas obowiązywania i sprawy dodatkowe.

W pierwszej kolejności uczestnicy memorandum zawarli klauzulę dowolności językowej wzajemnego informowania się o zdarzeniach. Strony przesyłają sobie wzajemnie wszelką dokumentację, zgodnie z ich urzędowymi językami, tzn. polskim i angielskim.

W przypadku zatrzymania lub tymczasowego aresztowania członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych lub członka rodziny, strona polska (osoba upoważniona przez uczestnika memorandum) niezwłocznie powiadamia

---

<sup>17</sup> Odniesienie się do stosowania art. 13, 14, 15 Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Biuro Łącznikowe ds. Prawnych Stanów Zjednoczonych (USLLO)<sup>18</sup>, Oficera dyżurnego Personelu Wojskowego w Ambasadzie Stanów Zjednoczonych w Warszawie lub Oficera Dowodzącego najbliższej jednostki Wojskowych Organów Ścigania Stanów Zjednoczonych w Rzeczypospolitej Polskiej. Informacja powinna być przekazana najpierw telefonicznie, ewentualnie-alternatywnie – za pomocą faksu oraz pocztą elektroniczną z niezwłocznym potwierdzeniem telefonicznym w języku polskim i angielskim.

W sytuacji zbieżności jurysdykcyjnej, jak również w odniesieniu do wniosku o zrzeczenie się pierwszeństwa jurysdykcji, uczestnicy memorandum określili wzór wniosku, jakim strony powinny wzajemnie informować się o podjętych czynnościach<sup>19</sup>.

Natomiast na podstawie art. 14 Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestnicy ustalili wzór zaświadczenia o wykonywaniu obowiązków służbowych przez członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych lub ich personelu cywilnego w przypadku, gdy władze wojskowe Stanów Zjednoczonych mają zamiar skorzystania z pierwszeństwa w sprawowaniu jurysdykcji,

<sup>18</sup> USLLO – the United States Legal Liaison Office.

<sup>19</sup> „OD: Biuro Łącznikowe ds. Prawnych Stanów Zjednoczonych/Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej DO: Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej/Biuro Łącznikowe ds. Prawnych Stanów Zjednoczonych Niniejszym udziela powiadamiania się o następującej [sprawie][aresztowaniu][zatrzymaniu] zgodnie z [artykułem 13 ustęp 2][artykułem 13 ustęp 3][artykułem 15 ustęp 2][artykułem 15 ustęp 3] Umowy między Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisanej w Warszawie w dniu 11 grudnia 2009 roku:

1. Imię i nazwisko/ranga/jednostka:
2. Charakter domniemanego przestępstwa (przestępstw):
3. Skrócony opis zgłaszanego zdarzenia:
4. Miejsce, czas i data aresztowania lub zatrzymania, w stosownym przypadku:
5. Inne informacje:

[Rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki] [Rząd Rzeczypospolitej Polskiej] zamierza skorzystać z prawa pierwszeństwa w sprawowaniu jurysdykcji w danej sprawie.

[Rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki] [Rząd Rzeczypospolitej Polskiej] niniejszym zwraca się do władz [Rządu Stanów Zjednoczonych Ameryki] [Rządu Rzeczypospolitej Polskiej] o zrzeczenie się pierwszeństwa w sprawowaniu jurysdykcji.

\_\_\_\_\_  
IMIĘ I NAZWISKO

Stanowisko

WAŻNE: Informacje podane powyżej mają charakter sprawozdania niezwyfikowanego. Nie przedstawiają one w swoim zamierzeniu opinii co do tego, czy wskazana osoba jest winna popełnienia opisanego lub jakiegokolwiek innego przestępstwa.

Data otrzymania potwierdzona przez (Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej / Biuro Łącznikowe ds. Prawnych Stanów Zjednoczonych Ameryki.)”

określonego w art. VII ustęp 3 lit. a ii NATO SOFA<sup>20</sup>. W przypadku sporu kompetencyjnego (poza art. 14 umowy) rozstrzygnięcia dokonują właściwe organy uczestników.

Podczas wszystkich postępowań urzędowych, postępowań przygotowawczych oraz czynności procesowych, władze Rzeczypospolitej Polskiej zobligowały się do zapewnienia kompetentnego tłumacza dla członka sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych lub członka jego rodziny, niezależnie od tego, czy podmiot ten jest oskarżonym, podejrzanym, świadkiem czy pokrzywdzonym. Ponadto polskie władze obowiązane są do zapewnienia stronom angielskiego tłumaczenia istotnych, według kryteriów polskiego prawa, dokumentów. W dalszych zapisach rozdziału uczestnicy memorandum określają sposoby powiadamiania stron lub uczestników procesowych. W odniesieniu do polskich żołnierzy ustalono, że dopuszczalnym jest, aby strona amerykańska kierowała korespondencją za pośrednictwem dowódców jednostek wojskowych tych żołnierzy.

W końcowych sentencjach tego rozdziału uczestnicy ustalili, że podczas procedury penitencjarnej koordynatorem z polskiej strony będzie Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast ze strony amerykańskiej będzie to Biuro Łącznikowe ds. Prawnych Stanów Zjednoczonych.

Rozdział VI memorandum traktuje o wszelkich sprawach spornych pomiędzy stronami. Uczestnicy ustalili, że sporne kwestie powinny być roz-

<sup>20</sup> „Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, Adres Szanowna Pani / Szanowny Panie, \_\_\_\_\_:

Zgodnie z artykułem 14 Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisanej w Warszawie w dniu 11 grudnia 2009 roku, niniejsze zaświadczenie stanowi dowód tego, że następujące domniemane przestępstwo powstało w wyniku działania lub zaniechania w wykonywaniu obowiązków służbowych przez członka sił zbrojnych lub personelu cywilnego:

1. Imię i nazwisko/ranga członka sił zbrojnych lub personelu cywilnego:
2. Jednostka:
3. Podejrzewane/domniemane przestępstwo(a):
4. Miejsce, czas i data zdarzenia:
5. Szczegóły dotyczące obowiązku służbowego:
6. Inne informacje:

Niniejszym powiadamia się, że władze wojskowe Stanów Zjednoczonych zamierzają skorzystać z prawa pierwszeństwa w sprawowaniu jurysdykcji zgodnie z artykułu VII ustęp 3. a ii Umowy NATO SOFA.

Z poważaniem,  
**IMIĘ I NAZWISKO**  
 Stanowisko  
 Data

UWAGA: Niniejsze zaświadczenie nie powinno być interpretowane jako ustalenie przez Rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki, że członek sił zbrojnych lub personelu cywilnego jest winny zarzucanego przestępstwa lub że działanie lub zaniechanie nastąpiło zgodnie z domniemaniem.

Data otrzymania potwierdzona przez (Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej)”.  
 \_\_\_\_\_

strzygane na możliwie najniższym szczeblu. Zmiany w dokumencie muszą być złożone na piśmie i potwierdzone przez obie strony. Memorandum ustanowione jest bezterminowo, może być zakończone za obopólną zgodą lub za wypowiedzeniem jednej ze stron.

Dokumentem, który bardziej szczegółowo traktuje kwestie związane z działaniami i realizacją czynności procesowych w razie zaistnienia zdarzeń z udziałem członków sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz ich personelu cywilnego są wytyczne Prokuratury Krajowej.

W przypadku, gdy dojdzie do zdarzenia z udziałem żołnierzy amerykańskich lub ich personelu cywilnego, do należytego zabezpieczenia miejsca zdarzenia zobowiązana jest Policja lub Żandarmeria Wojskowa. Na obu organach ścigania ciąży również obowiązek powiadomienia właściwych wojskowych przełożonych lub żandarmerii amerykańskiej w przypadku zatrzymania żołnierza amerykańskiego lub członka ich personelu cywilnego. O fakcie zatrzymania musi być również powiadomiony właściwy prokurator rejonowy, który również ma obowiązek uczestniczenia w realizowanych czynnościach w niezbędnym zakresie, jeżeli charakter zdarzenia tego wymaga.

Analogiczny obowiązek powiadomienia wojskowego przełożonego lub przedstawiciela żandarmerii amerykańskiej ciąży na prokuratorze, który skierował wniosek o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec żołnierza amerykańskiego lub członka personelu cywilnego.

Po przeprowadzeniu czynności w niezbędnym zakresie, prokurator rejonowy jest obowiązany do przekazania zebranego materiału dowodowego zgodnie z właściwością miejscową, do Wydziału do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Warszawie lub Poznaniu. Na tym etapie postępowania prokurator prowadzący lub nadzorujący powinien zwrócić się z wnioskiem do Departamentu do spraw Wojskowych Prokuratury Krajowej o wystąpienie do kompetentnego organu sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych o określenie czy czyn, którego dopuścił się sprawca, był popełniony w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Wniosek powinien zawierać wszystkie dane wymagane zgodnie z postanowieniami Memorandum o porozumieniu między Ministrem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Dowództwem Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki w Europie, dotyczącym zagranicznej jurysdykcji karnej, podpisanym w dniu 23 października 2014 r. w Warszawie.

W przypadku, gdy strona amerykańska wyda zaświadczenie, że sprawca będący żołnierzem lub członkiem personelu cywilnego w czasie popełnienia czynu pozostawał w związku z wykonywanymi obowiązkami służbowymi, właściwy prokurator wydaje decyzję kończącą postępowanie. Jednocześnie wskazuje, iż pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji karnej przysługuje stronie amerykańskiej. Jeżeli zaświadczenie wydane przez kompetentny or-

gan Stanów Zjednoczonych zawiera informację, że sprawca czynu nie pełnił obowiązków służbowych, wówczas prokurator z Wydziału do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej przesyła sprawę do dalszego prowadzenia właściwemu prokuratorowi rejonowemu. Prokuratorzy wojskowi w prokuraturach okręgowych i rejonowych mogą powierzyć prowadzenie postępowania Żandarmerii Wojskowej.

W razie zaistnienia sporu jurysdykcyjnego oraz rozważania decyzji o zrzeczeniu się pierwszeństwa jurysdykcyjnego Ministerstwo Sprawiedliwości, a ściślej Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka, zwraca się o opinię do Prokuratury Krajowej Departamentu do spraw Wojskowych. Decyzja końcowa jest przesyłana kompetentnym organom strony amerykańskiej przez Departament do spraw Wojskowych.

Po przeanalizowaniu przywołanych dokumentów można stwierdzić, że działania polskich i amerykańskich organów ochrony porządku prawnego w sposób szczegółowy określiły zadania i działania realizowane na poszczególnych poziomach działalności organów ścigania. Jednakże występują sytuacje wymagające doprecyzowania ze względu na różnice w jurysdykcji obu państw. Przykładem może być zupełnie obcy dowódca amerykańskiej jednostki wojskowej obowiązek reprezentowania swojego kraju jako pokrzywdzonego w sprawach o zniszczenie, uszkodzenie lub utratę mienia wojskowego. Zdarzenie, które ujawniło ten problem, miało miejsce pod Toruniem, gdzie zostało uszkodzonych kilka amerykańskich czołgów, a polscy śledczy mieli problem z dostarczeniem dokumentów zawierających informacje o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego, ponieważ w prawie amerykańskim dowódca jednostki wojskowej nie jest reprezentantem mienia wojskowego tej jednostki, tak jak jest to unormowane w polskich przepisach prawnych. Ponadto żołnierze amerykańscy inaczej postrzegają kwestię składania zeznań w charakterze świadka, nie jest dla nich jasny wymóg złożenia podpisu pod zeznaniami. Zaprezentowane przykłady mogą świadczyć o różnorodności rozwiązań prawno-organizacyjnych obu stron, jednakże biorąc pod uwagę czas przebywania żołnierzy Stanów Zjednoczonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, procedury stosowane przez oba kraje z pewnością zostaną rozpoznane i implementowane do wspólnych działań.

## Podsumowanie

Przedmiotem niniejszej pracy jest wyjaśnienie zagadnień jurysdykcji karnej, zawartych w art. 13-15 Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zawartej w dniu 11 grudnia 2009 r. w Warszawie. Autor równolegle prowadzi

analizę postanowień zawartych w art. VII NATO SOFA, które stanowią uzupełnienie do postanowień określonych w umowie między Rządami Polski i Stanów Zjednoczonych. Ponadto omówiono dokument w postaci Memorandum o porozumieniu między Ministrem Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej a Dowództwem Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki w Europie, dotyczącym zagranicznej jurysdykcji karnej, podpisany w dniu 23 października 2014 r. w Warszawie. Memorandum precyzuje zapisy wyżej wskazanych dwóch umów międzynarodowych, określając między innymi sposób postępowania z żołnierzami amerykańskimi oraz członkami ich personelu cywilnego jako sprawcami czynów zabronionych. Ponadto dokument ten zawiera wzory pism kierowanych do amerykańskich organów wojskowych oraz polskich organów wymiaru sprawiedliwości w sprawie pierwszeństwa jurysdykcyjnego, jak również ustaleń związanych z realizacją czynności służbowych przez sprawcę w czasie popełnienia czynu zabronionego. Organami, które nadzorują lub prowadzą postępowania przygotowawcze wobec członków sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych oraz ich personelu cywilnego, są prokuratorzy wojskowi prokuratur okręgowych lub rejonowych. Natomiast Policja i Żandarmeria Wojskowa są organami ścigania wykonującymi czynności procesowe na miejscu zdarzenia oraz realizującymi czynności zlecone przez prokuratorów wojskowych.

## **Conclusion**

The subject of this work is to clarify the issues of criminal jurisdiction set forth in articles 13-15 of the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America regarding the status of the armed forces of the United States of America on the territory of the Republic of Poland of December 11, 2009 in Warsaw. The author simultaneously conducts analysis of the provisions in article VII NATO SOFA, a supplemental agreement between the Governments of Poland and the United States. In addition, memorandum of Understanding between the Minister of Justice of the Republic of Poland and the Command of the Armed Forces of the United States of America in Europe regarding foreign criminal jurisdiction, signed on October 23, 2014 in Warsaw is discussed. The memorandum specifies the provisions of the above-mentioned two international agreements, describing, among other things, how to proceed with American soldiers and members of their civilian staff as perpetrators of prohibited acts. Furthermore, this document contains templates for letters addressed to US military authorities, and Polish judicial authorities with respect to the priority of jurisdiction, as well as arrangements related to the performance of official duties by the perpetrator at the time of commit-

ting a prohibited act. The authorities that supervise or conduct preparatory proceedings against members of the United States forces and their civilian personnel are military prosecutors of the regional or the district prosecutor's offices. The Police, on the other hand and Military Police are law enforcement agencies carrying out procedural activities at the scene and carrying out activities commissioned by the military prosecutor.



**Joanna Gomoliszek**

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

## **Idea oraz prawne i faktyczne uwarunkowania funkcjonowania obowiązkowego egzemplarza bibliotecznego w Polsce**

Termin „egzemplarz obowiązkowy” jest określeniem funkcjonującym od dawna w środowisku wydawców i bibliotekarzy, oznaczającym dla tych pierwszych jeden z obowiązków związanych z ich aktywnością, a dla drugich szczególne źródło pozyskiwania materiałów bibliotecznych. Choć pierwsze wzmianki i akty prawne dotyczące tej kwestii pojawiły się już w XVIII w., to egzemplarz obowiązkowy także dzisiaj wywołuje pewne kontrowersje. Dyskusyjna nie jest sama idea egzemplarza obowiązkowego, która odbierana jest dość pozytywnie i to w zasadzie w każdym środowisku, upatruje się w niej bowiem możliwość zapewnienia szerszemu kręgowi odbiorców dostępu do uniwersalnych dóbr kultury i dziedzictwa narodowego, a polemikę wywołuje w środowisku wydawców liczba uprzywilejowanych w ten sposób bibliotek. Dlatego też warto poświęcić naukowy namysł nad tym zagadnieniem, spoglądając na nie tak przez pryzmat prawnohistoryczny, jak i odnosząc się do aktualnego stanu prawnego i faktycznego jego funkcjonowania oraz starając się wskazać pewne postulaty na przyszłość.

Prawna koncepcja egzemplarza obowiązkowego narodziła się we Francji w 1537 r., dzięki czemu dynamicznie i systematycznie rozbudowywały się zasoby Biblioteki Królewskiej w Paryżu. Pomysł znalazł naśladowców i podobne regulacje w tym zakresie zaczęły funkcjonować w innych państwach, m.in. w Anglii (1610 r.), Szwecji (1661 r.), Rosji (1683 r.), Danii (1697 r.) oraz Finlandii (1707 r.)<sup>1</sup>. W każdym z tych krajów ten nowy rodzaj gromadzenia wyraźnie przyczyniał się do rozwoju narodowych ksiąźnic.

W Polsce pierwszą placówką, która na mocy prawa z 1780 r. otrzymała egzemplarz obowiązkowy była Biblioteka Załuskich. Drugim ośrodkiem z takim prawem (od 1793 r.) była Biblioteka Akademii Wileńskiej, której należało przekazywać publikacje drukowane z terenów Wielkiego Księstwa Litew-

---

<sup>1</sup> R. Dullian, *Egzemplarz obowiązkowy*, „FIDES Biuletyn Bibliotek Kościelnych”2007, nr 1–2 (24–25), s. 127.

skiego. Obie te placówki pełniły funkcje księżnic narodowych. Do grona wyróżnionych w taki sposób księżnic dołączyła Biblioteka Uniwersytetu Jagiellońskiego, której przyznano w 1807 r. prawo do gromadzenia obowiązkowego egzemplarza z obszaru Galicji Zachodniej<sup>2</sup>.

Sytuacja prawna aż do odzyskania przez Polskę niepodległości nie uległa zmianie. Dopiero w 1919 r. wydano Dekret w przedmiocie przepisów tymczasowych o zakładach drukarskich i składach druków<sup>3</sup>, w którym określono, iż osoby, chcące założyć jakikolwiek zakład drukarski, powinny o tym fakcie powiadomić właściwy urząd administracyjny. Art. 7 tego aktu prawnego zobowiązywał właścicieli tychże zakładów do posiadania księgi sznurowej, zaaprobowanej przez miejscowego urzędnika do spraw prasowych, w której należało odnotowywać każde zamówienie, z określeniem liczby zamówionych egzemplarzy i formatu druku. Kolejny akt prawny, jakim było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie prasowym<sup>4</sup> z 1927 r., normalizował kwestie bezpłatnego dostarczania przez właścicieli drukarni zarówno trzech egzemplarzy organom właściwej władzy administracyjnej, jak i instytucjom w celach bibliotecznych i rejestracyjnych, z tym zastrzeżeniem, że liczba tych egzemplarzy nie mogła przewyższać 10.

Następnie kwestie związane z egzemplarzem obowiązkowym regulowała Ustawa o bezpłatnym dostarczaniu druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji<sup>5</sup> z 18 marca 1932 r., która utrzymała obowiązek bezpłatnego dostarczania druków w liczbie nie większej niż 10 egzemplarzy. Powinność ta spoczywała na zarządzającym zakładem, w którym druk odbito. Natomiast obowiązek dostarczania druków odbitych poza granicami kraju, a wydanych w Polsce, spoczywał na nakładcy (wydawcy). W ustawie tej przewidziano sankcje za nieprzestrzeganie tego obowiązku. Jej art. 4 stanowił bowiem, że *kto, choćby przez nieogłędność, narusza przepis art. 1 i 2 niniejszej ustawy, lub rozporządzeń, wydanych na podstawie niniejszej ustawy, będzie karany aresztem do czterech tygodni i grzywną do pięciuset złotych lub jedną z tych kar.*

Bardziej szczegółowy charakter co do tej materii miało Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 lutego 1934 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestra-

---

<sup>2</sup> E. Dąbrowska, *Kulturowa rola egzemplarza obowiązkowego w Polsce*, „Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej” 2012, t. 62, s. 144.

<sup>3</sup> Dekret w przedmiocie przepisów tymczasowych o zakładach drukarskich i składach druków, Dz. Praw. z 1919 r., poz. 146.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 10 maja 1927 r. o prawie prasowym, Dz. U. z 1927 r. Nr 45, poz. 398.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 18 marca 1932 r. o bezpłatnym dostarczaniu druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1932 r. Nr 33, poz. 347.

cji<sup>6</sup>. Na jego mocy nałożono na zarządcę zakładu, w którym wydano druk, obowiązek dostarczenia go zarówno władzom administracyjnym, jak i Bibliotece Narodowej oraz właściwej bibliotece okręgowej. Ponadto w jej §2 zapisano, że poza tymi dwoma bibliotekami *zarządzający zakładem powinien dostarczyć po jednym egzemplarzu druków bibliotekom uniwersyteckim na ich żądanie; Bibliotece Publicznej m. st. Warszawy druków objętości ponad cztery arkusze oraz wydawnictw periodycznych, ukazujących się raz na tydzień lub rzadziej – z wyłączeniem druków w języku hebrajskim i żydowskim; Bibliotece Wielkiej Synagogi w Warszawie – druków w języku hebrajskim i żydowskim; Zakładowi Narodowemu im. Ossolińskich we Lwowie – wszelkich wydawnictw periodycznych; Bibliotece Naukowego Towarzystwa im. Szezczenki we Lwowie – druków w języku ruskim (rusińskim).*

Rozporządzenie wprowadziło podział na okręgi biblioteczne, w których wskazane zostały wspomniane biblioteki okręgowe. W ten sposób wykreowane zostały: Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego, mająca prawo gromadzić druki z obszaru m. st. Warszawy i województw: warszawskiego, łódzkiego i lubelskiego; Biblioteka Jagiellońska w Krakowie, obejmująca województwa: krakowskie i kieleckie; Biblioteka Uniwersytecka we Lwowie, gromadząca publikacje z województw: lwowskiego, stanisławowskiego, tarnopolskiego i wołyńskiego; Biblioteka Uniwersytecka w Poznaniu kompletująca druki z województwa poznańskiego; Książnica Miejska im. Kopernika w Toruniu, gromadząca publikacje z województwa pomorskiego; Biblioteka Państwowa im. Wróblewskich w Wilnie, obejmująca województwa: wileńskie, białostockie, nowogródzkie i poleskie oraz Biblioteka Sejmu Śląskiego w Katowicach kolekcjonująca zasoby z województwa śląskiego.

Dodatkowo rozporządzenie obligowało wydawcę, którego druk odbity został za granicą, ale wydany w kraju, do wysłania po jednym egzemplarzu do władzy administracji ogólnej oraz Biblioteki Narodowej, biblioteki okręgowej, a w przypadku wydawnictw periodycznych do Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Lwowie. Nie wprowadzono jedynie nowych sankcji karnych, a w tej kwestii odsyłano do ustawy z 1932 r. Tak więc w okresie międzywojennym wydawca zobowiązany był do dostarczenia zaledwie kilku bibliotekom bezpłatnych egzemplarzy swoich publikacji.

Pierwszym powojennym aktem prawnym dotyczącym bibliotek był Dekret z 17 kwietnia 1946 r. o bibliotekach i opiece nad zbiorami bibliotecznymi<sup>7</sup>, który jednak nie poruszał kwestii dotyczącej egzemplarzy obowiązkowych. Sytuację w przedmiotowym zakresie zmienił inny powojenny akt

<sup>6</sup> Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 lutego 1934 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1934 r. Nr 17, poz. 137.

<sup>7</sup> Dekret z dnia 17 kwietnia 1946 r. o bibliotekach i opiece nad zbiorami bibliotecznymi, Dz. U. z 1946 r. Nr 26 poz. 163.

prawny, którym było Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 20 czerwca 1947 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Administracji Publicznej, Ziem Odzyskanych oraz Kultury i Sztuki w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji<sup>8</sup>. W jego §1 znalazł się następujący zapis: *osoby zobowiązane do dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, a to nakładca (wydawca), gdy druk odbity został w całości lub częściowo za granicą, a wydany w kraju lub odbity częściami w różnych zakładach drukarskich w kraju, w innych przypadkach zarządzający zakładem, w którym druk odbito, winni dostarczyć bezpłatnie: po dwa egzemplarze każdego wytworzonego druku z całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej – Bibliotece Narodowej w Warszawie; po jednym egzemplarzu każdego druku z całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej – Bibliotece Jagiellońskiej w Krakowie, bibliotekom uniwersyteckim w Łodzi, Poznaniu, Toruniu, Warszawie i Wrocławiu oraz Bibliotece Publicznej m. st. Warszawy, która otrzymane druki z zakresu matematyczno-przyrodniczego, rolnego i lekarskiego przekazywać będzie Bibliotece Uniwersytetu Curie-Skłodowskiej w Lublinie; po jednym egzemplarzu każdego druku z obszaru województwa – właściwej bibliotece regionalnej.*

Bibliotekami regionalnymi rozporządzenie ustanowiło publiczne biblioteki miejskie – miało to miejsce w przypadku Białegostoku, Wrocławia, Gdańska, Krakowa, Łodzi, Olsztyna, Poznania, Rzeszowa, Szczecina. Ponadto z województwa kieleckiego wybrano Publiczną Bibliotekę Wojewódzką w Kielcach, z lubelskiego – Bibliotekę im. H. Łopacińskiego w Lublinie, z pomorskiego – Książnicę Miejską im. Kopernika w Toruniu, zaś ze śląskiego – Śląską Bibliotekę Publiczną w Katowicach. Oprócz tego biblioteką regionalną została Biblioteka Publiczna m. st. Warszawy.

Widać zatem wyraźnie, że omawiany akt prawny zarówno zwiększył liczbę bibliotek regionalnych w porównaniu do bibliotek okręgowych z 1934 r., na co z całą pewnością miał wpływ nowy podział administracyjny kraju, jak i rozszerzył liczbę bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych. Rozporządzenie nie objęło jedynie druków służbowych, druków przeznaczonych do użytku domowego lub ściśle towarzyskiego, druków artystycznych ręcznie tłoczonych lub zdobionych i nieprzeznaczonych do sprzedaży oraz druków, których nakład nie przewyższał dwudziestu egzemplarzy. Obok licznie wymienionych obowiązków ciążących tak na bibliotekarzach, jak i wydawcach, rozporządzenie nie ustanawiało żadnych kar za niewywiązanie się z tej powinności.

---

<sup>8</sup> Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 20 czerwca 1947 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Administracji Publicznej, Ziem Odzyskanych oraz Kultury i Sztuki w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1947 r. Nr 64, poz. 374.

W dniu 9 kwietnia 1968 r. uchwalono ustawę o bibliotekach<sup>9</sup>, która w przepisach szczegółowych umiejscowionych w rozdziale 9. regulowała dość ogólnie kwestie egzemplarza obowiązkowego. Ustawodawca jedynie zobowiązał bowiem wydawców do przekazywania bibliotekom bezpłatnie druków, przy czym drukiem były w jej rozumieniu *odbitki wykonane sposobem mechanicznym, chemicznym lub innym sposobem poligraficznym, przeznaczone do rozpowszechniania*. Dotyczyło to zarówno druków, które były wydawane na terenie kraju, jak i za granicą. Minister Kultury i Sztuki w dniu 2 sierpnia 1968 r. wydał doprecyzowujące tę problematykę zarządzenie w sprawie dostarczania bibliotekom obowiązkowych egzemplarzy druków i nagrań dźwiękowych<sup>10</sup>. Do egzemplarzy takich uprawnione były Biblioteka Narodowa, Biblioteka Jagiellońska w Krakowie, Biblioteka Uniwersytetu Łódzkiego, Biblioteka Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Biblioteka Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Biblioteka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego, Biblioteka Uniwersytetu Wrocławskiego im. Bolesława Bieruta, Biblioteka Śląska w Katowicach, Biblioteka Publiczna m. st. Warszawy, jak też biblioteki regionalne, przy czym Bibliotece Narodowej należało przekazywać po 4 takie egzemplarze, Bibliotece Jagiellońskiej po 2, zaś pozostałym po jednym. Dodatkowo zarządzenie określało 17 bibliotek regionalnych, które zobowiązane zostały do przekazywania innym bibliotekom regionalnym, na ich wniosek, egzemplarzy archiwalnych, jeśli druki te nie były dostępne w sprzedaży lub ich treść dotyczyła wyłącznie lub głównie obszaru działania zainteresowanej biblioteki. Zatem od 1969 r., kiedy to omawiane zarządzenie weszło w życie, w Polsce prawo do bezpłatnego otrzymywania egzemplarzy przysługiwało 26 bibliotekom, które w sumie uzyskiwały dostęp do 32 ogólnopolskich i regionalnych egzemplarzy. Była to bardzo znacząca liczba, jednak wówczas nie budziła ona zastrzeżeń. Na rynku wydawniczym zdecydowanie przeważał bowiem sektor znacjonalizowany, operujący państwowymi funduszami, co ułatwiało współpracę z publicznymi bibliotekami, a w konsekwencji przy dość pokaźnych ówczesnych nakładach wydawniczych liczba tych kilkunastu egzemplarzy nie stanowiła dla wydawców dużego obciążenia.

Sytuacja wyraźnie zmieniła się już na początku lat 90. ubiegłego stulecia. Nowa koniunktura ekonomiczna i inne uwarunkowania polityczne jednoznacznie rozróżniały zlecenia intratne od nieopłacalnych. Wydawcy coraz częściej i głośniej zaczęli narzekać na zbyt dużą liczbę bezpłatnie przekazywanych dzieł. Część z nich samowolnie próbowała uznać przepisy z 1968 r. za relikty przeszłości, a tym samym za nieobowiązujące, część nowych wydaw-

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 9 kwietnia 1968 r. o bibliotekach, Dz. U. z 1968 r. Nr 12 poz. 63.

<sup>10</sup> Zarządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 2 sierpnia 1968 r. w sprawie dostarczania bibliotekom obowiązkowych egzemplarzy druków i nagrań dźwiękowych, M. P. z 1968 r. Nr 34, poz. 234.

ców w ogóle o nich nie słyszała<sup>11</sup> lub przynajmniej udawała, że tak było. Stwarzało to coraz bardziej nieprzyjemne okoliczności funkcjonowania bibliotek, w których często naruszona została stabilna dotychczas polityka gromadzenia zbiorów, właśnie przez nieterminowość i niekompletność egzemplarzy przesyłanych przez wydawców w ramach egzemplarzy obowiązkowych. Wydawcy, choć rozumiejący ideę, zaczęli otwarcie domagać się zmiany prawa w tym zakresie. Potrzebę a nawet konieczność zmiany istniejących uregulowań prawnych coraz częściej zauważali także bibliotekarze, dla których niewystarczająca była już dotychczasowa definicja egzemplarza obowiązkowego, ponadto zaczął im przeszkadzać brak sankcji za niewywiązywanie się z tego obowiązku przez wydawców<sup>12</sup>.

Efektom tych różnych starań była ustawa z dnia 7 listopada 1996 r. o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych<sup>13</sup>, która w art. 2 sprecyzowała od nowa pojęcie wydawcy i publikacji. Na szczególną uwagę zasługuje ta druga definicja, która wyraźnie rozszerzyła zakres w stosunku do poprzednio używanego określenia „druk”. Tym razem *przez określenie publikacja należy rozumieć dzieła zwielokrotnione dowolną techniką w celu rozpowszechnienia, a w szczególności: piśmiennicze, jak: książki, broszury, gazety, czasopisma i inne wydawnictwa ciągłe, druki ulotne, afisze; graficzne i graficzno-piśmiennicze, jak: mapy, plakaty, plany, wykresy, tabele, rysunki, ilustracje, nuty; audiowizualne utrwalające dźwięk, obraz lub obraz i dźwięk, jak: płyty, taśmy, kasety, przezroczca, mikrofilmy, mikrofiszki; zapisane na informatycznych nośnikach danych; oprogramowanie komputerowe*. Ponadto wydawcy zobowiązani zostali także do przekazywania uprawnionym bibliotekom egzemplarzy obowiązkowych kolejnych wydań tego samego dzieła; poszczególnych mutacji gazet i czasopism, w tym również poszczególnych wersji językowych; wydań bibliofilskich; reprintów dzieł wcześniej już publikowanych oraz dzieł, które pierwotnie nie były publicznie udostępniane, w tym takich, które utraciły charakter tajny lub poufny. Za uchylenie się od obowiązku przekazywania egzemplarzy obowiązkowych grozi karna grzywny, bowiem zachowanie takie uznano za wykroczenie.

W ustawie z nazwy wymienione zostały zaledwie 4 ksiąźnice: Biblioteka Narodowa, Biblioteka Jagiellońska w Krakowie, którym przyznano po dwa egzemplarze obowiązkowe, w tym jeden do wieczystej archiwizacji, Biblioteka Sejmowa w Warszawie, mająca prawo w jednym egzemplarzu gromadzić dzienniki urzędowe organów administracji rządowej oraz Filmoteka Narodo-

<sup>11</sup> K. Ramlau-Klekowska, *Nowa ustawa o egzemplarzu obowiązkowym na cenzurowanym*, „Przegląd Biblioteczny” 1998, nr 1, s. 47–48.

<sup>12</sup> E. Dąbrowska, *Polemika wokół egzemplarza obowiązkowego w latach 1989–2009*, „Biblioteka” 2012, nr 16, s. 140.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 7 listopada 1996 roku o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych, Dz. U. z 1996 Nr 152, poz. 722.



wa w Warszawie, z prawem do jednego egzemplarza kopii filmu kinowego i telewizyjnego. Ustawodawca jednakże wspomniał, że dodatkowe podmioty uprawnione w przedmiotowym zakresie wskazane zostaną w odrębnym rozporządzeniu, które Minister Kultury i Sztuki wydał w dniu 6 marca 1997 r.<sup>14</sup> Dokładny wykaz bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych określał załącznik nr 1 do tego rozporządzenia. Figurowało w nim 17 bibliotek, w zasadzie wszystkie wymienione we wcześniejszym zarządzeniu z 1968 r., jedynie ówczesna Wojewódzka i Miejska Biblioteka Publiczna w Szczecinie zmieniła nazwę na Książnicę Pomorską, oprócz tego dodano: Bibliotekę Uniwersytetu Gdańskiego, Bibliotekę Uniwersytetu Opolskiego, Bibliotekę Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Bibliotekę Sejmową, Filmotekę Narodową oraz Wojewódzką Bibliotekę Publiczną w Białymstoku, która weszła niejako w miejsce bibliotek regionalnych. Została ona bowiem zobligowana do przekazywania publikacji o tematyce regionalnej właściwym bibliotekom opracowującym akurat taką bibliografię, a były to Wojewódzka i Miejska Biblioteka Publiczna w Bydgoszczy oraz Zielonej Górze, a także wojewódzkie biblioteki publiczne w Gdańsku, Kielcach, Lublinie, Olsztynie i Poznaniu.

Ważnym uzupełnieniem był wprowadzony w rozporządzeniu zapis, informujący iż publikacje wydane w nakładzie do 100 egzemplarzy, wydawca winien przesłać jedynie po jednym egzemplarzu do Biblioteki Narodowej oraz Biblioteki Jagiellońskiej. Te same książki otrzymały prawo również do jednego egzemplarza dzieła wyprodukowanego w Polsce na zlecenie zagranicznego wydawcy oraz do oprogramowania komputerowego. Natomiast dokumenty audiowizualne, publikacje zapisane na elektronicznych nośnikach informacji, publikacje polskich placówek za granicą, dzienniki urzędowe organów administracji rządowej oraz wszystkie inne publikacje wydawca powinien dostarczyć do tych placówek w dwóch egzemplarzach. Dodatkowo tylko Bibliotece Narodowej przysługiwał egzemplarz publikacji brajlowskiej i globus. Pozostałe biblioteki wymienione w rozporządzeniu miały prawo do otrzymywania jednego bezpłatnego egzemplarza publikacji oraz dzienników urzędowych organów administracji rządowej. Razem dało to 17 egzemplarzy obowiązkowych, nie licząc Biblioteki Sejmowej i Filmoteki Narodowej, które specjalizowały się w wąskim, branżowym zakresie tematycznym.

Rozporządzenie wprowadziło też stosowne terminy, których musieli dochować zarówno wydawcy, jak i producenci filmu kinowego i telewizyjnego. I tak, Bibliotece Narodowej wydawca musiał przekazać egzemplarz obowiązkowy w ciągu 5 dni, a pozostałym bibliotekom w ciągu 14 dni od momentu

---

<sup>14</sup> Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 6 marca 1997 r. w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania, Dz. U. z 1997 r. Nr 29 poz. 161.



zakończenia procesu produkcji publikacji, zaś producent zobowiązany był przekazać FilMOTECE Narodowej egzemplarz kopii filmu w ciągu 14 dni od momentu zakończenia procesu produkcji filmu.

Ostatnim aktem prawnym dotyczącym *stricte* egzemplarza obowiązkowego jest rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 24 maja 1999 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania<sup>15</sup>. Na jego podstawie instytucje posiadające przywilej egzemplarza obowiązkowego mogą bardziej świadomie prowadzić politykę gromadzenia zbiorów. Umożliwiono im bowiem nieodpłatne przekazywanie tych egzemplarzy, które nie odpowiadają profilowi ich zbiorów. Beneficjentami tych darów mogą być biblioteki wchodzące w skład ogólnokrajowej sieci bibliotecznej, jeżeli wyrażą zgodę na ich przyjęcie oraz pokryją koszty przesyłek pocztowych. Warto w tym miejscu dodać, iż ustawa z 1996 r. zwolniła z opłat pocztowych przesyłki zawierające egzemplarz obowiązkowy, co odczytywać należy jako wyraz ze strony ustawodawcy ułatwienia wydawcom wywiązywania się z tego obowiązku.

Powyższa analiza, pomimo tego, że jedynie zarysowująca tytułową problematykę, wskazuje, że polskie przepisy dotyczące przekazywania egzemplarzy obowiązkowych do bibliotek na przestrzeni lat ulegały dość częstym zmianom. Jednakże nie zawsze temat egzemplarza obowiązkowego budził jednakowo gorącą dyskusję w środowiskach z nim związanych. Szczególnie trudnym okresem był zapewne początek lat 90., o którym częściowo wspomniano wcześniej. Transformacja rynku wydawniczego oraz nowe warunki polityczno-gospodarcze spowodowały istotne zmiany zarówno ilościowe, jak i jakościowe w środowisku wydawców. Coraz głośniejsze środowisko to zaczęło wyrażać swoje stanowisko wobec egzemplarza obowiązkowego. Postawy te były różne, często skrajne – od akceptacji poprzez ignorancję, aż po negację. Punktem zapalnym była oczywiście liczba bibliotek uprawnionych do otrzymywania bezpłatnych egzemplarzy. Faktem jest, iż była to najwyższa liczba prawnie przyznanych egzemplarzy w całej historii egzemplarzy obowiązkowych w naszym kraju. Zarzucano bibliotekarzom, że traktują egzemplarze obowiązkowe jako swoiste „wypełnienie” pólek, a nie jako archiwum dorobku piśmienniczego. Ponadto wydawcy nie widzieli korzyści płynących z nałożonego obowiązku, w zamian bowiem liczyć mogli jedynie na zamieszczenie tytułu swojej publikacji w „Przewodniku Bibliograficznym”, który jednak w ograniczony sposób promował ich wydawnictwo<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 24 maja 1999 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania, Dz. U. 1999, nr 50, poz. 513.

<sup>16</sup> A. Burba, *Egzemplarz obowiązkowy. W stronę racjonalizacji systemu*, Biblioteka Analiz 2012, nr 4, s. 14.

Czy zatem zmiana prawa w tym zakresie, zmniejszająca liczbę bibliotek uprawnionych do egzemplarza obowiązkowego rozwiązała problem? Oczywiście – nie. Ewa Dąbrowska napisała nawet, że „opublikowane rozporządzenie wywołało burzę w środowisku wydawców. Rada Polskiej Izby Książki opublikowała protest, rozumiany przez niektórych jako zakamuflowane wezwanie do bojkotu. Obecnie można nawet napotkać sugestie, że nastąpiło przekroczenie zakresu umocowania ustawowego do wydania rozporządzenia wykonawczego przez właściwego ministra. W uchwalonych wówczas przepisach zabrakło ponadto skierowanej do wydawców informacji na temat roli i zadań egzemplarza obowiązkowego, zawartej w poprzednio obowiązujących przepisach, na co zwrócono uwagę w literaturze”<sup>17</sup>. Z kolei Lucjan Biliński zaprezentował wyniki kontroli, jakiej dokonał Departament Edukacji, Nauki i Kultury Najwyższej Izby Kontroli w 1999 r. właśnie pod kątem przekazywania egzemplarzy obowiązkowych w latach 1998–1999. Wynika z niej jednoznacznie, iż wydawcy uzależniali przesyłanie egzemplarzy od rangi biblioteki, tak więc najwięcej bezpłatnych egzemplarzy otrzymywała, ze względu na swój prestiż, Biblioteka Narodowa, później Biblioteka Jagiellońska i Biblioteka Publiczna m. st. Warszawy. Na drugim końcu znalazły się natomiast biblioteki w Opolu, Gdańsku i Szczecinie<sup>18</sup>.

Istotnym problemem tamtych lat był również deficyt rejestrów działających ówczesnie wydawnictw oraz wyjątkowo niepełna informacja o polskim ruchu wydawniczym. Dolożyć do tego można również słabą orientację w przepisach prawnych samych wydawców, na co zwróciła także uwagę E. Dąbrowska pisząc *znajomość samej ustawy o EO jest wśród wydawców problematyczna. Choć Sekcja EO BJ w korespondencji podaje podstawę prawną swych roszczeń, otrzymuje odpowiedzi, że EO został już wysłany do BN i ze zdziwieniem przyjmowana jest informacja o jeszcze innych uprawnionych bibliotekach. Inni sądzą, że tylko publikacje opatrzone ISBN lub ISSN podlegają temu obowiązkowi, a kolejni źle rozumieją zapisy rozporządzenia do ustawy i przesyłają EO do około dwudziestu bibliotek, wliczając w liczbę uprawnionych również biblioteki otrzymujące egzemplarz regionalny*<sup>19</sup>. Ponadto wydawcy nie do końca rozumieli wprowadzone obostrzenia terminowe, zawarte w nowych przepisach. Cały czas jednak największą bolączką była i jest do dzisiaj liczba bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych i koszty z tym związane. Środowisko wydawców chętnie wskazuje przykłady innych państw, w których przepisy zobowiązują tamtejszych wydawców do mniejszych „datków” na rzecz zachowania dziedzictwa narodowego, np. we Francji 2 egzemplarzy, we Włoszech – 4, w Niemczech i Finlandii – 5, w Wielkiej Brytanii – 6, w Irlandii – 10.

<sup>17</sup> E. Dąbrowska, *Kulturowa rola...*, op. cit., s. 145.

<sup>18</sup> L. Biliński, *Prawo biblioteczne na co dzień*, Warszawa 2006, s. 127–128.

<sup>19</sup> E. Dąbrowska, *Kulturowa rola...*, op. cit., s. 149.

Czy zatem obowiązkowy egzemplarz biblioteczny to choć dla bibliotekarzy same plusy? Prawdą jest, że w bibliotekach z przyznanym przywilejem jego otrzymywania, egzemplarz obowiązkowy stanowi najczęściej główne źródło zaopatrzenia, jednakże bardzo często bibliotekarze narzekają, iż nie otrzymują wszystkiego, bądź też wydawcy długo zwlekają z przesyłką. Badania ankietowe przeprowadzone w kilkunastu bibliotekach uniwersyteckich przez Monikę Jaworską i Ewę Rzeską w 2011 r. udowodniły, że wydawcy w dalszym ciągu wybierają sobie placówki, którym przesyłają swoje wydawnictwa. Jak piszą autorki w 2009 r. *zauważono dość dużą różnicę w napływie egzemplarza obowiązkowego do poszczególnych bibliotek, co wyrażają liczby – 29.199 woluminów przesłanych do Torunia i 12.646 woluminów otrzymanych przez bibliotekę w Opole. Podobna dysproporcja utrzymała się w 2010 r.*<sup>20</sup>. Bibliotekarze zmuszeni są więc prowadzić stałe monitowanie wydawców, zalegających lub uchylających się od przekazywania egzemplarzy obowiązkowych. Skuteczność tego działania waha się, w zależności od placówki, od kilku do kilkudziesięciu procent. W przypadku wartościowych tytułów, które nie spłynęły, zdarza się dokupowanie i uzupełnianie zasobów<sup>21</sup>.

Z drugiej jednak strony bibliotekarze narzekają na nadmiar liczby tytułów i egzemplarzy przysyłanych do jednostek uprawnionych w ramach egzemplarza obowiązkowego. Uważają, że zalewani są różnymi mutacjami gazet i tytułami niezgodnymi z ich profilem, co powoduje dla nich dodatkowe koszty ich selekcji. Zmuszeni są zatem do przekazywania bibliotekom specjalistycznym dubletów i materiałów niewłączanych do własnych zbiorów. Napływ wszystkich obowiązkowych egzemplarzy bibliotecznych przysyłanych do wybranych bibliotek wynika oczywiście zarówno z kształtu obowiązującego prawa, jak i ciągłego wzrostu „produkcji” wydawniczej w Polsce. Bibliotekarze, dążący do gromadzenia i zachowania wszelkich zabytków piśmiennictwa, podkreślają, iż głównym adresatem tych wszystkich działań nie jest konkretna biblioteka tylko czytelnik, użytkownik. I to zarówno ten czytelnik współczesny, jak i ten użytkownik w przyszłości.

Co zatem należy zmienić, o ile w ogóle zmiana w przedmiotowych zakresie byłaby pożądana? Wydaje się, że nie ma na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi. Wydawcy chętnie opowiadają się za likwidacją lub zmniejszeniem liczby papierowych wersji egzemplarzy obowiązkowych na rzecz wprowadzenia elektronicznego egzemplarza dla bibliotek. Nie jest to, bynajmniej na razie, sprawa oczywista. W 2013 r. w specjalnie przygotowanym dla Polskiej Izby Książki raporcie Renek Mendruń podkreślił, że *egzemplarz obowiązko-*

<sup>20</sup> M. Jaworska, E. Rzeska, *Organizacja gromadzenia zbiorów w bibliotekach uniwersyteckich: problemy i kierunki zmian*, [w:] U. Ganakowska i M. Różycka (red.), Szczecin 2012; *Strategie gromadzenia zbiorów w bibliotekach polskich*, s. 42.

<sup>21</sup> E. Dąbrowska, *Współczesna polityka gromadzenia zbiorów Biblioteki Jagiellońskiej – tradycja i nowoczesność*, [w:] U. Ganakowska i M. Różycka (red.), op. cit., s. 94.

wy zasobów elektronicznych wygląda inaczej i jest pozyskiwany inaczej (tzw. *web harvesting*) niż elektroniczna wersja egzemplarza obowiązkowego książki drukowanej (np. pdf). Nie należy mylić tych dwóch rzeczy. Jeśli publikacja jest wydawana w postaci drukowanej i jednocześnie w wersji cyfrowej to wersję cyfrową drukowanej publikacji zalicza się do kategorii publikacji drukowanych i stosuje się wobec niej odpowiednie (klasyczne) przepisy dotyczące egzemplarza obowiązkowego<sup>22</sup>. Dalej Mendruń wyraźnie zaznaczył, że wszystkie zainteresowane środowiska (wydawcy, bibliotekarze, opinia publiczna, ustawodawca) nie osiągnęły jeszcze kompromisu dotyczącego przede wszystkim udostępniania dokumentów elektronicznych. W tym miejscu dodać można, że w wielu krajach europejskich (Portugalia, Holandia, Chorwacja, Norwegia, Dania, Szwajcaria) już dzisiaj wdrażana jest archiwizacja zasobów internetowych<sup>23</sup>.

Środowisko bibliotekarskie z kolei nie jest zainteresowane drastycznym zmniejszeniem liczby egzemplarzy obowiązkowych. W dość sarkastyczny sposób podsumował właśnie taki postulat, wysuwany przez przedstawicieli Polskiej Izby Książki Lucjan Biliński, pisząc: *tak więc, jeśli propozycja będzie zrealizowana, to wówczas liczba bibliotek uprawnionych do otrzymywania pełnego egzemplarza obowiązkowego zostanie zredukowana do dwóch: Biblioteki Narodowej i Biblioteki Jagiellońskiej. Jest to niewątpliwie znaczny postęp w stosunku do II wieku naszej ery, kiedy tym przywilejem cieszyła się tylko jedna biblioteka – Biblioteka Celsusa w Efezie. Jak wiadomo zbiory tej biblioteki spalili Goci w III wieku n.e., a mury rozsypało trzęsienie ziemi o mocy 7 stopni w skali Richtera. Podobny los spotkał Bibliotekę Narodową w Warszawie w czasie drugiej wojny światowej. W razie nieszczęścia będziemy mieli jednak drugą, „awaryjną” bibliotekę – Bibliotekę Jagiellońską, chociaż obie księżnice leżą na linii Wisły*<sup>24</sup>.

Przypuszczać można, że wypracowanie wspólnego porozumienia obu środowisk nie będzie sztuką łatwą, choć z całą pewnością jest ono potrzebne. Na szczęście życie lubi nas zaskakiwać, więc może i tym razem sprawi nam niespodziankę. Być może rozwiązanie omawianej kwestii jest bliższe niż nam się wydaje. Obecnie trwają właśnie prace nad projektem realizowanym na zlecenie Biblioteki Narodowej „e-usługa OMNIS”, polegającym na wdrożeniu ogólnopolskiego systemu informatycznego, oferującego jeden punkt dostępu do zbiorów polskich bibliotek i aktualnej oferty rynku wydawniczego w Pol-

<sup>22</sup> R. Mendruń, *Egzemplarz obowiązkowy a zasoby elektroniczne – kwiecień 2013*, [online], Polska Izba Książki, 2013. Dostępny w: [www.pik.org.pl/komunikaty/90/egzemplarz-obowiazkowy-a-zasoby-elektroniczne-kwiecien-2013#](http://www.pik.org.pl/komunikaty/90/egzemplarz-obowiazkowy-a-zasoby-elektroniczne-kwiecien-2013#) (data dostępu: 12. 02. 2018 r.).

<sup>23</sup> E. Dąbrowska, *Problem archiwizacji internetu w kontekście egzemplarza obowiązkowego: sytuacja w Polsce i wybranych krajach europejskich*, [online], „EBIB” 2017, nr 2 (172) Dostępny w: [open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/523](http://open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/523) (data dostępu: 13. 02. 2018 r.).

<sup>24</sup> L. Biliński, *Egzemplarz obowiązkowy – egzemplarzem uznaniowym?*, „Bibliotekarz” 2001, nr 2, s. 6.

sce. Dzięki specjalnej multiwyszukiwarce OMNIS, możliwe będzie przeszukiwanie zasobów wszystkich polskich bibliotek z jednego miejsca. Jedną z oferowanych usług jest także e-usługa Repozytorium wydawnicze przeznaczona dla wydawnictw, które w ten sposób uzyskają możliwość archiwizacji w repozytorium cyfrowym Biblioteki Narodowej elektronicznych wersji publikacji przekazywanych dotąd w postaci papierowej w ramach egzemplarza obowiązkowego<sup>25</sup>. Pomysł narodził się w lutym 2017 r., szeroko konsultowany był podczas 21. Międzynarodowych Targów Książki w Krakowie, zaś finał przewidziany jest na wrzesień 2019 r. Warto także dodać, iż zintegrowana wyszukiwarka OMNIS ma być dostępna bezpłatnie zarówno z komputerów stacjonarnych, jak i urządzeń mobilnych. Pomysłodawcy usługi są przekonani o jej potrzebie i słuszności, a dzięki jej wszechstronności służyć ma ona wielu użytkownikom.

Idea, jaka przyświeca twórcom tej nowoczesnej i funkcjonalnej usługi bibliotecznej dokładnie pokrywa się z meritum egzemplarza obowiązkowego, w którym przede wszystkim liczy się człowiek (czytelnik, użytkownik, odbiorca), jak też możliwość zachowania dla potomnych dziedzictwa kulturowego. Jednak czy na pewno elektroniczna książka powinna i w tym kontekście zastąpić książkę drukowaną? Można mieć co do tego wątpliwości. Może za kilkanaście lub kilkadziesiąt lat na tyle wszystko, co elektroniczne, zdominuje to co tradycyjne, że chociaż dzięki stosowanej dotychczas formule obowiązkowego egzemplarza bibliotecznego da się zachować książki i inne wydawnictwa w ich „klasycznej”, a więc drukowanej postaci. Na pewno jednak wydawcy musieliby być odpowiednio „zmotywowani” do tego, aby sumiennie przekazywać obowiązkowe egzemplarze biblioteczne. Skutecznym instrumentem ku temu nie może być, przewidziana w obowiązującej ustawie, odpowiedzialność za wykroczenie niedopełnienia obowiązków w tym zakresie, gdyż po pierwsze, zawiadamianie o tym fakcie instytucji ścigania, nie powinno być rolą bibliotek, uprawnionych do otrzymywania takich druków, a po drugie mają one wiele poważniejszych zadań do wykonania, niż ściganie wydawców z tego właśnie tytułu, zaś po trzecie nawet, gdyby wyjątkowo miało dochodzić do ukarania za takie zaniechanie, to kara grzywny nie byłaby tu adekwatna do jego istoty. Dlatego też rozważać można wprowadzenie innych rozwiązań w tym zakresie, które mogłyby działać na wydawców mobilizująco, jak choćby w zakresie opodatkowania działalności wydawniczej. Do rozważenia jest choćby wprowadzenie konstrukcji, że nie tylko opatrzenie książek numerem ISBN a czasopism ISSN skutkuje uprzywilejowaniem niższych stawek podatku od towarów i usług w związku z ich publikacją i dystrybucją. Równie dobrze można by wprowadzić rozwiązanie, że z takich stawek mogą

---

<sup>25</sup> *Omnis BN – o projekcie*, Biblioteka Narodowa [online], dostępny [w:] [www.bn.org.pl/projekty/omnis](http://www.bn.org.pl/projekty/omnis) (data dostępu: 14. 02. 2018 r.).

korzystać jedynie ci wydawcy, którzy wywiązują się z przekazywania egzemplarzy obowiązkowych. Byłaby to z pewnością perspektywa mogąca być postrzegana jako rygorystyczna, ale być może skuteczna, a przynajmniej mogąca być zastosowaną do Biblioteki Narodowej i Biblioteki Jagiellońskiej. Jednak wówczas przekazywanie egzemplarzy obowiązkowych na rzecz pozostałych uprawnionych bibliotek mogłoby być jeszcze mniejsze. Zatem chyba jakiegokolwiek rozwiązania w tym zakresie musiałyby obejmować wszystkie takie biblioteki. Do rozważenia pozostaje także wykaz bibliotek uprawnionych w tym zakresie, a więc to, czy winien on pozostać w kształcie dotychczasowym, czy też mógłby być zmniejszony, a może zwiększony. Nie ma tu prostych rozwiązań, ale poszukiwanie jak najlepszych powinno uwzględniać przede wszystkim dobro aktualnych i przyszłych czytelników, zaś interesy wydawców, którzy prowadzą bądź co bądź specyficzną działalność gospodarczą, która nie może być nastawiona tylko na zysk, lecz powinna zawierać w sobie element swoistej misji, jak też perspektywy bibliotekarzy, muszą schodzić tu na plan dalszy. Staranne przekazywanie egzemplarzy obowiązkowych jest także ważne dla autorów i redaktorów opracowań, gdyż dzięki temu ich dzieła mają szansę być rozpoznawane przez innych zainteresowanych tą samą lub podobną problematyką. Korzyści zatem jest tu wiele, a strat wcale, bo za takie nie można uważać kosztów po stronie wydawców, nawet tych wydających dzieła w niszowych nakładach. Aktualnie bowiem obniżeniu uległy koszty druku, łatwiejsze jest też jego przygotowanie.

Obowiązkowy egzemplarz biblioteczny ma w naszym kraju długą tradycję, starszą niż czasy powojenne, do których odwoływanie się może nie być najbardziej adekwatne ze względu na specyficzny wówczas charakter gospodarki i wynikającą zeń łatwość przekazywania wydawanych publikacji. Jednak aktualnie nie jest w zakresie usług wydawniczych, przy pełnym zrozumieniu ich biznesowej formuły, aż tak źle, abyśmy nie mogli kontynuować tej tradycji, oczywiście dostosowując jej przestrzeń do aktualnych potrzeb i możliwości.

## Bibliografia

### Literatura

- Biliński L., *Egzemplarz obowiązkowy – egzemplarzem uznaniowym?*, „Bibliotekarz” 2001, nr 2, s. 3–6.
- Biliński L., *Prawo biblioteczne na co dzień*, Warszawa 2006.
- Burba A., *Egzemplarz obowiązkowy. W stronę racjonalizacji systemu*, „Biblioteka Analiz” 2012, nr 4, s. 13–18.
- Dąbrowska E., *Kulturowa rola egzemplarza obowiązkowego w Polsce*, „Biuletyn Biblioteki Jagiellońskiej” 2012, t. 62, s. 143–153.



- Dąbrowska E., *Polemika wokół egzemplarza obowiązkowego w latach 1989–2009*, „Biblioteka” 2012, nr 16, s. 139–165.
- Dąbrowska E., *Współczesna polityka gromadzenia zbiorów Biblioteki Jagiellońskiej – tradycja i nowoczesność*, [w:] U. Ganakowska i M. Różycka (red.), *Strategie gromadzenia zbiorów w bibliotekach polskich*, Szczecin 2012, s. 88–98.
- Dullian R., *Egzemplarz obowiązkowy*, „FIDES Biuletyn Bibliotek Kościelnych” 2007, nr 1–2 (24–25), s. 127–134.
- Jaworska M., Rzeska E., *Organizacja gromadzenia zbiorów w bibliotekach uniwersyteckich: problemy i kierunki zmian*, [w:] U. Ganakowska i M. Różycka (red.), *Strategie gromadzenia zbiorów w bibliotekach polskich*, Szczecin 2012, s. 39–49.
- Ramlau-Klekowska K., *Nowa ustawa o egzemplarzu obowiązkowym na cenzurowanym*, „Przegląd Biblioteczny” 1998, nr 1, s. 39–52.

## Akty prawne

- Dekret w przedmiocie przepisów tymczasowych o zakładach drukarskich i składach druków, Dz. Praw. z 1919 r., poz. 146.
- Dekret z dnia 17 kwietnia 1946 r. o bibliotekach i opiece nad zbiorami bibliotecznymi, Dz. U. z 1946 r., nr 26, poz. 163.
- Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 24 maja 1999 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu i ich przekazywania, Dz. U. 1999, nr 50, poz. 513.
- Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 6 marca 1997 r. w sprawie wykazu bibliotek uprawnionych do otrzymywania egzemplarzy obowiązkowych poszczególnych rodzajów publikacji oraz zasad i trybu ich przekazywania, Dz. U. z 1997 r., nr 29, poz. 161.
- Rozporządzenie Ministra Oświaty z dnia 20 czerwca 1947 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Administracji Publicznej, Ziem Odzyskanych oraz Kultury i Sztuki w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1947 r., nr 64, poz. 374.
- Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 lutego 1934 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych w sprawie bezpłatnego dostarczania druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1934 r., nr 17, poz. 137.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 10 maja 1927 r. o prawie prasowym, Dz. U. z 1927 r., nr 45, poz. 398.
- Ustawa z dnia 18 marca 1932 r. o bezpłatnym dostarczaniu druków dla celów bibliotecznych i urzędowej rejestracji, Dz. U. z 1932 r., nr 33, poz. 347.
- Ustawa z dnia 7 listopada 1996 roku o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych, Dz. U. z 1996, nr 152, poz. 722.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1968 r. o bibliotekach, Dz. U. z 1968 r., nr 12, poz. 63.
- Zarządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 2 sierpnia 1968 r. w sprawie dostarczania bibliotekom obowiązkowych egzemplarzy druków i nagrań dźwiękowych, M. P. z 1968 r., nr 34, poz. 234.



## Netografia

- Dąbrowska E., *Problem archiwizacji internetu w kontekście egzemplarza obowiązkowego: sytuacja w Polsce i wybranych krajach europejskich*, [online], „EBIB” 2017, nr 2 (172). Dostępny w: [open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/523](http://open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/523) (data dostępu: 13.02.2018 r.).
- Mendruń R., *Egzemplarz obowiązkowy a zasoby elektroniczne – kwiecień 2013*, [online], Polska Izba Książki, 2013. Dostępny w: [www.pik.org.pl/komunikaty/90/egzemplar-obowiazkowy-a-zasoby-elektroniczne-kwiecien-2013#](http://www.pik.org.pl/komunikaty/90/egzemplar-obowiazkowy-a-zasoby-elektroniczne-kwiecien-2013#) (data dostępu: 12.02.2018 r.).
- Omnis BN – o projekcie*, Biblioteka Narodowa [online]. Dostępny w: [www.bn.org.pl/projekty/omnis](http://www.bn.org.pl/projekty/omnis) (data dostępu: 14.02.2018 r.).

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** egzemplarz obowiązkowy, Biblioteka Narodowa, bibliotekarstwo, legislacja, rynek wydawniczy, bibliotekarze, czytelnicy.

W artykule zaprezentowano najważniejsze polskie regulacje prawne związane z egzemplarzem obowiązkowym. Na tym tle odniesiono się do faktycznych warunków funkcjonowania tego przywileju w środowisku. Wskazano zagadnienia, które na przestrzeni lat kreowały sytuację na rynku książki, odnosząc się zarówno do zmieniających się warunków ustrojowych, społecznych, jak i gospodarczych. Dodatkowo nakreślono główne kierunki zmian w kwestii egzemplarza obowiązkowego.

## Summary

### Idea and legal and factual conditions for functioning legal deposit copy in Poland

**Keywords:** legal deposit copy, National Library, library, legislation, publishing market, librarians, readers.

The article presents the most important Polish legislation related to the deposit copy. Against this background, reference was made to the actual conditions of functioning of this privilege with the environment. The issues that over the years created the situation on the book market were indicated, referring both to the changing political, social and economic conditions. In addition, the main directions of changes regarding the deposit copy were outlined.



**Krystyna Szczechowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji na tle zmian kodeksu postępowania karnego**

Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku ma szczególne znaczenie w procesie karnym, otwiera bowiem drogę do zaskarżenia orzeczenia. Zasadą jest, że nie sporządza się pisemnego uzasadnienia wyroku sądu I instancji. Wyrok ogłasza się ustnie, po czym przewodniczący lub jeden z członków składu orzekającego podaje ustnie najważniejsze powody wyroku (art. 418 § 3 k.p.k.). Od tej zasady ustawodawca przewidział dwa wyjątki, a mianowicie w przypadku zgłoszenia zdania odrębnego (art. 114 § 3 k.p.k.) oraz w odniesieniu do wyroku wydanego przez sąd wojskowy w I instancji, przy czym nie dotyczy to wyroku uwzględniającego wnioski, o których mowa w art. 335 § 1 lub 2 oraz art. 387 k.p.k. (art. 672 k.p.k.).

W przypadku, gdy żadna ze stron bądź jej przedstawiciel procesowy nie złoży wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie, wyrok uprawomocnia się i podlega wykonaniu. Mówimy w takim przypadku o prawomocności, skutkującej wytworzeniem stanu rzeczy osądzonej<sup>1</sup>.

Złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku ma istotne znaczenie, albowiem skutkuje tym, iż orzeczenie bądź jego część nie stają się prawomocne. Istotna jest tu wola strony<sup>2</sup>. Nie chodzi przy tym o sytuację, że strona jedynie chce odpis orzeczenia. W takim przypadku może uzyskać odpis orzeczenia w oparciu o art. 157 § 1 k.p.k. i nie ma to wpływu na uprawomocnienie się wyroku. W przypadku wątpliwości jaka była wola składającego wniosek, a został on złożony w terminie do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, należy zwrócić się do osoby, która złożyła wniosek o określenie w sposób niebudzący wątpliwości swojego stanowiska. Sporządzenie uzasadnienia z urzędu, przy wyroku warunkowo

<sup>1</sup> Por. M. Rogalski, *Zakaz ne bis in idem jako jedna z gwarancji praw człowieka w prawie karnym*, [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 391–392.

<sup>2</sup> Zob. S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 100.

umarzającym postępowanie wydany na wniosek prokuratora, nie zwalnia strony oraz pokrzywdzonego od złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia.

Zmiana art. 422 § 2 k.p.k., wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r.<sup>3</sup> formułująca wymóg, że we wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku należy wskazać, czy dotyczy całości wyroku, czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu, rodzi istotne konsekwencje. Ustawodawca w znaczący sposób poszerzył wprowadzony przez ustawę nowelizującą z dnia 10 stycznia 2003 r.<sup>4</sup> wymóg polegający na obowiązku sprecyzowania zakresu podmiotowego wniosku.

Przepis art. 422 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku stawiający jedynie wymóg, aby wniosek nie pochodzący od oskarżonego wskazywał tego z oskarżonych, którego dotyczy powodował, że wniosek w sprawie jednoosobowej nie miał zasadniczo wpływu na zakres zaskarżenia wyroku. Strony nie były zobowiązane do wskazania we wniosku, w jakim zakresie chcą zaskarżyć wyrok. Wskazanie nawet przez stronę we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, w jakim zakresie zamierza zaskarżyć wyrok, nie pozbawiało jej uprawnień do wniesienia apelacji w innym zakresie, tak szerszym jak i węższym niż wskazała to we wniosku<sup>5</sup>.

Po nowelizacji § 2 art. 422 k.p.k. ustawą z dnia 27 września 2013 r. obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 roku, nałożenie na stronę obowiązku wskazania we wniosku, czy dotyczy całości wyroku, czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu, skutkuje powiązaniem wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku z zakresem jego zaskarżenia.

Uprzednio tylko w przypadku spraw wielopodmiotowych wskazanie we wniosku, że strona wnosi o sporządzenie uzasadnienia w odniesieniu do określonych oskarżonych skutkowało tym, że tylko co do nich mogła wnieść apelację, co do pozostałych oskarżonych wyrok uprawomocnił się<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155 z późn. zm.

<sup>5</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1–467*, t. I, 6 wyd., Warszawa 2014, s. 1390; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, 4 wyd., Warszawa 2011, s. 688–689; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975 roku)*, „Pal.” 1976, nr 2, s. 60–61; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN 1980–1983*, s. 119–120.

<sup>6</sup> Zob. uchwała SN z 25 marca 2004 r., I KZP 45/03, OSNKW 2004, Nr 4, poz. 38; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 kwietnia 2012 r., II AKz 211/12, KZS 2012, Nr 7–8, poz. 113.

Obecnie<sup>7</sup> złożenie przez stronę wniosku o sporządzenie uzasadnienia w ograniczonym, nie tylko podmiotowo, ale i przedmiotowo, zakresie powoduje, że strona ta uzyskuje prawo do zaskarżenia wyroku apelacją wyłącznie w takim zakresie, w jakim żądała sporządzenia jego uzasadnienia<sup>8</sup>. Przyjmując należy, że złożenie wniosku o uzasadnienie w ograniczonym zakresie powoduje, że wyrok uzyskuje prawomocność w odniesieniu do tych rozstrzygnięć, co do których nie żądano uzasadnienia. W razie zatem zaskarżenia wyroku w zakresie szerszym niż żądano jego uzasadnienia, prezes sądu pierwszej instancji na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. winien odmówić przyjęcia takiej apelacji w zakresie, w jakim strona nie żądała sporządzenia uzasadnienia wyroku<sup>9</sup>.

Po nowelizacji regulacja przyjęta w art. 422 § 2 k.p.k. oznacza, że ustawodawca wprowadza podzielność wertykalną i horyzontalną uzasadnienia wyroku, a linia podziału przebiega wyłącznie między orzeczeniem o winie a orzeczeniem o karze i pozostałych konsekwencjach prawnych czynu.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 13 stycznia 2016 roku „prawidłowa interpretacja sformułowania „całość wyroku” w znaczeniu mu nadanym w zd. 1 § 2 art. 422 k.p.k. oznacza wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w wyroku dotyczące danego oskarżonego, tj., co do wszystkich czynów mu zarzuconych – (zakres wertykalny), a także w zakresie winy oraz kary i innych konsekwencji prawnych czynu, immamentnie związanych z przypisaniem oskarżonemu winy i wymierzeniem określonej kary oraz środków karnych, przepadku i środków kompensacyjnych, a także orzeczenia o kosztach postępowania – (zakres horyzontalny)”<sup>10</sup>.

Złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku stanowi warunek *sine qua non* do zaskarżenia wyroku<sup>11</sup>. Oczywiście nie można zapominać o regulacji art. 445 § 2 k.p.k., odnoszącej się do sytuacji, gdy strona w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku wniosła od razu apelację bez uprzedniego złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. W takim przypadku zastępuje ona wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, a jednocześnie stanowi zaskarżenie wyroku. Powyższe skutkuje tym, że wyrok nie uprawomocnia się, a apelacja podlega rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji. Uzasadnienie wyroku w takim

<sup>7</sup> Nie zmieniło się to po nowelizacji ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

<sup>8</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016 r., IV KZ 57/16, Legalis nr 1533440.

<sup>9</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KZ 33/16, KZS 2016 nr 10, poz. 23.

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2016 roku, II AKz 725/15, Prok. i Pr. 2016 nr 11, poz. 43, KZS 2016 nr 5, poz. 81.

<sup>11</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297 – 467*, t. II, 4 wyd., Warszawa 2011, s. 687.

przypadku jest sporządzane, zaś po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem strona, która wniosła apelację, może w terminie 14 dni od dnia doręczenia uzupełnić wniesioną apelację<sup>12</sup>. W sytuacji, gdy strona apelację wniosła od wyroku sądu okresowego, to nie spełnia ona wymogu formalnego sporządzenia i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego. Doręczając zatem opis wyroku z uzasadnieniem należy wezwać stronę w trybie art. 120 § 1 k.p.k. do uzupełnienia tego braku pod rygorem odmowy przyjęcia apelacji.

W wypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku w części odnoszącej się do niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie do rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu lub w części odnoszącej się do niektórych oskarżonych, sąd może ograniczyć zakres uzasadnienia do tych tylko części wyroku, których wnioski dotyczy (art. 423 § 1a k.p.k.).

Sporządzenie przez sąd uzasadnienia w szerszym zakresie, niż wnosila o to strona, nie wpływa na uzyskanie przez wyrok prawomocności w części, w jakiej nie złożono wniosku o sporządzenie jego uzasadnienia. Strona nie uzyskuje uprawnienia do złożenia apelacji w szerszym zakresie przez sam fakt sporządzenia uzasadnienia wyroku w całości. Sąd ma możliwość, w świetle regulacji art. 423 § 1 a k.p.k. i art. 424 § 3 k.p.k., ograniczenia uzasadnienia wyroku, jest to jego uprawnienie, z którego może skorzystać bądź też nie. Nie można tego uprawnienia sądu wiązać z uprawnieniem strony, co do zakresu zaskarżenia wyroku. Znaczenie ma treść wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, a nie to, w jakim zakresie uzasadnienie zostało sporządzone.

Sporządzenie uzasadnienia w zakresie szerszym, niż wniosły o to strony może być również konsekwencją zwrócenia sądowi pierwszej instancji akt sprawy przez sąd odwoławczy w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku (449a k.p.k.). Nie chodzi w tym przypadku o zmianę lub poprawienie nieprawidłowo sporządzonego uzasadnienia, tylko o uzupełnienie uzasadnienia w ramach, w jakich ono pierwotnie zostało sporządzone. Uzupełnienie powinno obejmować tylko te elementy, które mogą być pominięte w uzasadnieniu ze względu na skorzystanie z możliwości ograniczeń przewidzianych w przepisach art. 423 § 1a k.p.k. i 424 § 3 k.p.k.<sup>13</sup>

Regulacja art. 449a § 2 k.p.k. wskazuje, że do uzupełnienia uzasadnienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące sporządzania, doręczania i zaskarżania uzasadnienia wyroku. „Odpowiednie” stosowanie przepisów w za-

<sup>12</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 grudnia 2002 r., II AKz 488/02, KZS 2002, nr 12, poz. 38, LEX nr 76263.

<sup>13</sup> Zob. P. Wiliński, S. Zablocki, *Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w procesie karnym*, „PS” 2015, Nr 11–12, s. 54, D. Świecki, *Apelacja obrońcy i pełnomocnika po zmianach*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 449.

kresie zaskarżania uzasadnienia oznacza, co do zasady, że tylko strona, która złożyła wniosek o sporządzenie uzasadnienia będzie miała prawo zaskarżenia uzupełnionej części uzasadnienia. Należy jednak wziąć pod uwagę i sytuację, w której sąd odwoławczy, rozpoznając wniesioną apelację, dojdzie do przekonania, że zachodzą wątpliwości co do uchybień podlegających kontroli poza granicami zaskarżenia w odniesieniu do współoskarżonego (art. 435 k.p.k.). W sytuacji, gdy uzupełnione uzasadnienie nie dotyczy oskarżonego, który składał wniosek, nie będzie miał on *gravamen* do jego zaskarżenia. Nie można zgodzić się z poglądem prezentowanym w doktrynie<sup>14</sup>, że winno się doręczać uzupełnione uzasadnienie oskarżonemu, którego to uzasadnienie dotyczy, pomimo że uprzednio nie składał on wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. Nadto, że będzie miał on prawo wywieść apelację co do tego uzasadnienia. Nie odbiega to od sytuacji, gdy tylko jeden oskarżony złoży wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia i jego doręczenie, a sąd sporządzi uzasadnienie w całości w zakresie wszystkich oskarżonych występujących w sprawie. W takim uzasadnieniu także mogą znaleźć się stwierdzenia i oceny krzywdzące w odczuciu oskarżonych, którzy nie składali wniosku o jego sporządzenie. Nie nabywają jednak oni przez to prawa do wniesienia apelacji co do uzasadnienia. Jak wskazano wcześniej, ograniczenie zakresu uzasadnienia jest prawem sądu, ale nie wpływa na uprawnienia stron do wnoszenia środka odwoławczego.

Pozytywnie należy ocenić zmiany z 2016 roku w zakresie trybu i terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie.

W dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>15</sup>. Ustawą tą dokonano zmian w treści przepisów określających tryb doręczenia wyroków oraz składania wniosku o sporządzenie uzasadnienia (art. 100 § 3 k.p.k., art. 422 § 1 k.p.k.). Stan prawny w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. powodował wydłużanie się postępowania międzyinstancyjnego. Regulacja nakładająca obowiązek doręczania wyroku stronie, gdy nie była obecna przy jego ogłoszeniu powodowała, że strony niejednokrotnie celowo nie stawiły się na ogłoszenie wyroku. Informacje zaś o jego treści uzyskiwały bezpośrednio po jego ogłoszeniu w sekretariacie. Termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i jego doręczenie biegł niezależnie od tego – od dnia doręczenia wyroku. Reguła doręczania wyroków od 15 kwietnia 2016 roku uległa odwróceniu. Według nowych uregulowań wyrok sądu I i II instancji podlega doręczeniu z urzędu tylko w jednym przypadku, tj. wtedy, gdy oskarżony w dacie ogłoszenia wyroku

<sup>14</sup> Zob. D. Świeck, [w:] J. Skorubka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2 wyd., Warszawa 2016, s. 1127.

<sup>15</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 437.



był pozbawiony wolności, nie miał obrońcy, a pomimo złożenia wniosku o doprowadzenie go na rozprawę, na której ogłoszono wyrok, nie został na nią doprowadzony (art. 100 § 3 k.p.k., art. 422 § 1i § 2a k.p.k.).

Należy stwierdzić, że bardziej trafne było rozwiązanie w stanie prawnym obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku. Przepis art. 422 § 2 k.p.k. stanowił, że „dla oskarżonego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, termin wymieniony w § 1 biegnie od daty doręczenia mu wyroku”.

Zgodnie z przepisem art. 422 § 2a k.p.k., bieg terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia od daty doręczenia oskarżonemu wyroku, wymaga kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek: oskarżony jest pozbawiony wolności, nie ma obrońcy, i nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, pomimo że złożył wniosek o doprowadzenie go na termin rozprawy, na którym został ogłoszony wyrok. W przypadku zatem, gdy oskarżony nie ma obrońcy i nie złożył wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy, termin do złożenia wniosku biegnie od daty ogłoszenia wyroku, o którego treści oskarżony nie wie. Postulować należy powrót do rozwiązania obowiązującego do 1 lipca 2015 roku jako zapewniającego lepsze gwarancje dla ochrony praw oskarżonego.

Inaczej należy ocenić sytuację, gdy oskarżony ma obrońcę niezależnie od tego, czy obrońca był na ogłoszeniu wyroku i czy zawiadomił o jego treści oskarżonego. W takim przypadku zaniechanie przez obrońcę przekazania oskarżonemu informacji o treści wyroku i uzgodnienia kwestii związanych z jego zaskarżeniem, co prawda nie wstrzymuje biegu zawitego terminu przysługującego oskarżonemu do osobistego złożenia wniosku, ale traktowane będzie jako przyczyna od oskarżonego niezależna w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., uzasadniająca przywrócenie terminu do złożenia wniosku<sup>16</sup>.

Na tle nowelizacji ustawą z 2013 roku i ustawą z 2016 roku zrodziły się problemy, którą z ustaw należy stosować do spraw, które wpłynęły do sądów przed 1 lipca 2015 roku. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. III KZ 39/16<sup>17</sup> wypowiedział pogląd, że przepisy nowe, czyli wprowadzone ustawą z 2016 r., będą określały tok postępowania także do tych postępowań, które zostały wszczęte przed dniem 1 lipca 2015 r. Także w piśmiennictwie taki pogląd został wypowiedziany, przy czym jako podstawę takiego poglądu przyjęto rezultat wynikający z zastosowania wnioskowania *a contrario* z treści przepisu art. 25 ust. 1 ustawy z 2016 r.<sup>18</sup> Rezultatem takiego poglądu było przyjęcie, że wprowadzone ustawą z 2016 r. nowe regu-

<sup>16</sup> Zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 2017 r., V KZ 12/14, Legalis nr 1591442; z dnia 14 grudnia 2016 r., III KK 411/16, Legalis nr 1538044.

<sup>17</sup> Legalis nr 1508325.

<sup>18</sup> D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 706.

ły doręczania wyroku (na wniosek złożony w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku; wyjątek przewidziano tylko w jednej sytuacji – art. 422 § 2a k.p.k.) obejmują także te procesy, które zostały wszczęte przed dniem 1 lipca 2015 r., przeszły przez fazę tzw. kontradiktoryjnego procesu (stan prawny w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.), a wyrok został ogłoszony już po dniu 14 kwietnia 2016 r. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że wobec zmiany „reguł gry” w toku procesu, zasada lojalności procesowej wymaga poinformowania stron o nowych zasadach doręczania wyroku, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia korzystania z prawa do jego zaskarżenia.

Stanowisko przeciwne wyrażone zostało w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. IV KZ 38/16<sup>19</sup>. W uzasadnieniu tego postanowienia podkreślono, że ustawa z 2016 r. nie derogowała żadnego z przepisów przejściowych ustawy z 2013 r., w tym art. 27 tej ustawy. Przepis ten stał się częścią systemu prawnego i jego usunięcie może nastąpić tylko poprzez formalne uchylene. Przepis art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r., który dotyczy tak kinetyki, jak i statyki procesu, nadal zatem obowiązuje. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że ustawa z dnia 11 marca 2016 r. mogła określać reguły intertemporalne w odniesieniu do dwóch stanów prawnych, tj. poprzedniego i nowego, nie mogła natomiast regulować kwestii, które były już rozwiązane przez przepisy przejściowe ustawy z 2013 r. Dodatkowo zauważono, że wnioskowanie *a contrario* w odniesieniu do wykładni art. 25 ust. 1 ustawy z marca 2016 r. nie może być stosowane ze względu na sprzeczny z zasadami rzetelnego procesu, nieracjonalny i niesprawiedliwy dla stron rezultat tego wnioskowania, który nadto nie uwzględnia konstytucyjnej zasady poszanowania praw niewadliwie nabytych. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Sąd Najwyższy nie zaaprobował stanowiska zawartego w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. III KZ 39/16 i uznał, że doręczenie wyroku ogłoszonego przez sąd pierwszej lub drugiej instancji, po dniu 14 kwietnia 2016 r. w procesie wszczętym przed dniem 1 lipca 2015 r., następuje według przepisów zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r. Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że w tych postępowaniach, aż do prawomocnego ich zakończenia, należy z urzędu doręczać wyroki tym stronom, które nie były obecne przy ich ogłaszaniu (art. 100 § 3 k.p.k. w brzmieniu z 1 lipca 2015 r.).

W konsekwencji powstałych rozbieżności Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę<sup>20</sup> przyjmując, że „w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wniosek o wyda-

<sup>19</sup> Legalis nr 1533199.

<sup>20</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego Dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/1%20KZP%2010-16.pdf>, (data dostępu: 20.06.2017).

nie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437, a więc – co do zasady – przepisy nowe”. Uchwale nadano moc zasady prawnej.

Nowelizacje regulacji odnoszących się do wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku z 2013 i 2016 roku wpływały w istotny sposób na szybkość postępowania. Nowelizacja § 2 art. 422 k.p.k. ustawą z dnia 27 września 2013 r. obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 roku, nakładająca na stronę obowiązek wskazania, czy dotyczy całości wyroku, czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych, skutkuje przyspieszeniem czynności sądu związanych ze sporządzeniem uzasadnienia. Odnosi się to w szczególności do spraw, w których oskarżonemu zarzuca się popełnienie wielu przestępstw lub też, gdy w sprawie występuje wielu oskarżonych. Sporządzenie całościowego uzasadnienia w takiej sprawie jest pracochłonne i czasochłonne. W sytuacji zaś, gdy strony zamierzają zaskarżyć wyrok tylko w zakresie niektórych rozstrzygnięć, sporządzenie pełnego uzasadnienia jest zbędne.

Wprowadzony zaś tą samą ustawą z dnia 27 września 2013 r. obowiązek doręczania wyroku stronie, która nie była obecna przy jego ogłoszeniu, powodował w znaczący sposób wydłużanie postępowania. Powrót do zasady, że termin zawity do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku biegnie od daty ogłoszenia wyroku, za wyjątkiem przypadku przewidzianego w § 2a art. 422 k.p.k., należy uznać za słuszny. Należy jednak postulować, aby ustawodawca w odniesieniu do oskarżonych pozbawionych wolności powrócił do regulacji zawartej w § 2 art. 422 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku jako bardziej precyzyjnej i dającej lepsze gwarancje ochrony praw oskarżonego w zakresie zaskarżania wyroku.

## Bibliografia

- Cieślak M., Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN 1980–1983*.  
Cieślak M., Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975 roku)*, „Pal.” 1976, nr 2.  
Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1 – 467*, t. I, 6. wyd., Warszawa 2014.  
Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297 – 467*, t. II, 4 wyd., Warszawa 2011.

- Rogalski M., *Zakaz ne bis in idem jako jedna z gwarancji praw człowieka w prawie karnym*, [w:] E. Dynia, C.P. Klak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
- Steinborn S., *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011.
- Świecki D., [w:] J. Skorubka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2 wyd., Warszawa 2016.
- Świecki D., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016.
- Świecki D., *Apelacja obrońcy i pełnomocnika po zmianach*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015.
- Wiliński P., S. Zabłocki, *Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w procesie karnym*, „PS” 2015, Nr 11–12.

## Summary

### Application for the preparation of the judgment of the court and instance with regard to changes of the Criminal Code

**Keywords:** application for justification of the sentence, appeal, scope of appealing, validity of the judgment

The author discusses the problems of linking the application for the justification of the judgment with the scope of its appeal against the background of amendments to the Code of Criminal Procedure. The request to prepare in writing and to provide the justification of the judgment is of particular importance in the criminal trial, it opens the way to appeal against the decision. Changes in the regulation, in particular the wording of art. 422 § 2 k.p.k. cause that this activity is even more important to shape the boundaries of the case in the appeal instance than the previous one. Submission of an application for justification of the judgment partly gives the court the power to limit the scope of justification.



Daniel Jakimiec

## Znaczenie wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego dla wszczęcia postępowania sądowego cywilnego

Wpisy wieczystoksięgowe urzeczywistniają funkcje, które wiążą się z prowadzeniem ksiąg wieczystych. Stwierdzenie to dotyczy także wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, który w systemie ksiąg wieczystych egzemplifikuje takie funkcje, jak informacyjna, ochronna, kontrolna i ostrzegawcza. Wpis ten służąc realizacji ochrony prawnej, posiada znaczenie nie tylko dla podmiotów, które z dłużnikiem będącym uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego zamierzają dokonać czynności prawnej dotyczącej nieruchomości<sup>1</sup>. Mianowicie stosownie do art. 365 § 1 k.p.c. posiada on także znaczenie między innymi dla sądów cywilnych, rozpoznających sprawy z udziałem dłużnika i wierzycieli. W szczególności wynika to z tego, że dostarcza informacji o tym, czy dłużnikowi odebrano zarząd masą restrukturyzacyjną, bądź że został on w nim ograniczony. W konsekwencji ujawnienia przedmiotowego wpisu, ocena legitymacji procesowej dłużnika do wszczęcia i uczestniczenia w postępowaniu sądowym cywilnym powinna zostać dokonana także w kontekście prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego. Sądy w rozpoznawanych sprawach cywilnych, dotyczących masy układowej lub sanacyjnej, nie mogą pomijać wpływu sprawy restrukturyzacyjnej na legitymację procesową dłużnika. Pragmatycznie rzecz ujmując oceniają, czy jest on uprawniony do wszczęcia postępowania sądowego cywilnego, a także czy jest uprawniony do podejmowania czynności procesowych w toku takiego postępowania, w tym wszczętego przez inne podmioty. Przy czym na płaszczyźnie regulacji przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku można stwierdzić, że w związku z prowadzeniem przyspieszonego postępowania układowego,

<sup>1</sup> Na ten temat A. Szpunar, *Roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 1997, nr 12, s. 10, a także E. Wengerek, *Pojęcie, przedmiot przesłanki postępowania egzekucyjnego oraz zabezpieczającego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego. Zbiór studiów*, Ossolineum 1974, s. 361; F. Zedler, [w:] A. Jakubec-ki (red.), *F. Zedler Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 24–31.

postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego, na podstawie norm tego aktu prawnego zachodzi dyferencjacja ograniczenia legitymacji materialnej i procesowej dłużnika w postępowaniu sądowym cywilnym.

Precyzując powyższe trzeba wskazać, że wydanie postanowienia o otwarciu jednego z postępowań restrukturyzacyjnych w różny sposób ogranicza dopuszczalność wszczęcia i dalszego prowadzenia postępowań cywilnych przez dłużnika. Warto zaznaczyć, że w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku nie został wyodrębniony dział dotyczący wpływu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na bieg innych postępowań sądowych, w tym postępowania sądowego cywilnego. Przepisy regulujące te zagadnienia zamieszczone są w działach tytułu drugiego wymienionego aktu prawnego, który ustawodawca poświęcił poszczególnym postępowaniom restrukturyzacyjnym. Stąd przyjęto prezentację dalszych rozważań odpowiednio do systematyki postępowań restrukturyzacyjnych, kolejno uregulowanych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku. Rozważania dalej zamieszczone dotyczą masy restrukturyzacyjnej, to jest układowej i sanacyjnej, w kontekście znaczenia wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego dla oceny legitymacji materialnej i procesowej dłużnika. W sprawach, które nie dotyczą masy układowej ani sanacyjnej, zarządca lub nadzorca sądowy nie podejmują żadnych czynności. Legitymację materialną, jak i procesową, zachowuje dłużnik, który jest wówczas uprawniony do występowania w takim postępowaniu sądowym cywilnym.

Definicja legalna masy układowej zawarta jest w art. 240 pr. rest. Zgodnie z tym przepisem z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika staje się masą układową. W analogiczny sposób została zdefiniowana masa sanacyjna w art. 294 pr. rest. Zasadniczą przesłanką uznania postępowania za dotyczące masy układowej lub sanacyjnej jest stwierdzenie, że jego wynik może oddziaływać na jej skład lub stan<sup>2</sup>. Ustalenie czy wynik postępowania wywoła wskazany wyżej efekt, należy do sądu rozpoznającego sprawę cywilną. Ustalenie to ma charakter obiektywny i jest niezależne od woli stron tego postępowania. Przesłanką do dokonania takiego ustalenia w sprawach cywilnych dotyczących nieruchomości jest ujawniony w księdze wieczystej wpis ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Informację o jego ujawnieniu sąd cywilny pozyskuje zapoznając się ze stanem prawnym nieruchomości, wynikającym z treści wpisów zamieszczonych w księdze wieczystej w wykonaniu swojego obowiązku określonego tre-

---

<sup>2</sup> Na ten temat szerzej S. Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1190–1191, 1238; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2015, s. 416–417, 473.



ścią art. 607 § 1 k.p.c. Wpis ten odpowiednio do art. 365 § 1 k.p.c. wiąże sąd cywilny co do objęcia nieruchomości masą układową lub sanacyjną. Z kolei do sądu cywilnego, jak wyżej stwierdzono, należy ustalenie czy wynik toczącego się przednim postępowania oddziałuje na stan prawny nieruchomości i w konsekwencji na masę restrukturyzacyjną.

W kontekście prezentowanych uwag można stwierdzić, że dla postępowań sądowych cywilnych znaczenie ma wykonywanie w postępowaniach restrukturyzacyjnych zarządu majątkiem dłużnika. W przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym zarząd ten, co do zasady, sprawuje dłużnik pod nadzorem nadzorcy sądowego. Nadzór przede wszystkim, stosownie do art. 39 ust. 1 pr. rest., przejawia się w tym, że po powołaniu nadzorcy sądowego dłużnik może samodzielnie dokonywać jedynie czynności zwykłego zarządu. Natomiast na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzycieli. Zgoda może zostać udzielona również po dokonaniu czynności w terminie 30 dni od jej dokonania. Czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, dokonana bez wymaganej zgody, odpowiednio do art. 39 ust. 1 pr. rest. jest nieważna. W jureprudencji A. Hrycaj trafnie zauważa, że pozycja prawna nadzorcy sądowego w postępowaniach sądowych, a w tym cywilnym, jest pochodną jego pozycji ukształtowanej treścią art. 39 ust. 1 pr. rest. w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Uprawnienia nadzorcy sądowego, z uwagi między innymi na regulację powołanego tu art. 39 ust. 1 pr. rest., posiadają charakter kontrolno-nadzorczy, co implikuje ich oddziaływanie na legitymację materialną i procesową dłużnika. Stwierdzić można, że uprawnienia te ograniczają legitymację materialną i procesową dłużnika. Wykonywaniu tych uprawnień w sprawach cywilnych dotyczących nieruchomości służy wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Wpis ten bowiem, jak wskazano, ujawnia uprawnienia nadzorcy sądowego, co do których sąd cywilny jest zobowiązany podjąć czynności procesowe celem umożliwienia ich realizacji<sup>3</sup>.

Nadzorca sądowy, pełniący funkcję w przyspieszonym postępowaniu układowym, nie bierze udziału w postępowaniu sądowym cywilnym. Postępowanie to toczy się z udziałem dłużnika. Zakres realizacji uprawnień nadzorcy sądowego w tym postępowaniu wyznacza art. 258 pr. rest. Mianowicie zgodnie z tym przepisem, w postępowaniu sądowym cywilnym uznanie roszczenia, a także jego zrzeczenie się, jak również zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika, bez zgody nadzorcy sądowego, nie wywiera skutków prawnych. W jureprudencji funkcjonuje

<sup>3</sup> A. Hrycaj, [w:] A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki, A. Witosz *System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 197–204.

stanowisko, według którego skutki prawne w rozumieniu art. 258 pr. rest. to zarówno te o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym<sup>4</sup>. W przypadku braku zgody nadzorcy sądowego, sąd nie może umorzyć postępowania, w którym zawarto ugodę albo zrzeczono się roszczenia, nie może też wydać wyroku opartego na uznaniu powództwa czy też przyznaniu okoliczności istotnych dla sprawy. Takie ukształtowanie pozycji nadzorcy sądowego wskazuje, jak trafnie zauważa A. Hrycaj, że nie jest on stroną ani uczestnikiem postępowań sądowych prowadzonych z udziałem dłużnika. Natomiast jest podmiotem zewnętrznym, który z mocy regulacji art. 258 pr. rest. ma kompetencję do dokonania określonych czynności wywołujących skutek dla postępowania sądowego<sup>5</sup>.

Należy przy tym podkreślić za S. Gurgulem, że wyrażenie zgody przez nadzorcę sądowego nie jest czynnością podejmowaną w ramach postępowania, w którym dłużnik zamierza uznać roszczenie, zrzec się roszczenia lub przyznać okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przyłączyć się należy do poglądu prezentowanego w doktrynie prawa przez wymienionego przedstawiciela jurysprudencji, że jest to czynność nadzorcy sądowego podejmowana w ramach prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego, która wywołuje skutki w innym postępowaniu sądowym<sup>6</sup>. Stwierdzenie to znajduje pełne odniesienie do spraw rozpoznawanych przez sądy cywilne. Przedstawione wyżej uprawnienia nadzorcy sądowego i to, że czynności przez niego podejmowane, określone treścią art. 258 pr. rest., oddziałują na przebieg postępowania cywilnego, podkreśla znaczenie wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. W konsekwencji ujawnienie tego wpisu w księdze wieczystej, zarówno organy orzekające, a w tym sąd cywilny, jak i podmioty zainteresowane stanem prawnym nieruchomości, wiążą z udziałem nadzorcy sądowego skutki wynikające z regulacji wyżej powołanego art. 258 pr. rest.

Przechodząc do następnego z postępowań restrukturyzacyjnych, to jest układowego, warto w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na regulację art. 277 ust. 1 pr. rest. Mianowicie zgodnie z art. 277 ust. 1 pr. rest. w postępowaniu układowym nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań dotyczących masy układowej. W sprawach cywilnych nadzorca sądowy posiada uprawnienia interwenienta ubocznego albo uczestnika postępowania, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio, jak stanowi o tym art. 277 ust. 2 pr. rest. Z kolei w postępowaniach administracyjnych, sądoadministracyjnych oraz przed sądami polubowny-

<sup>4</sup> Na ten temat D. Chrapoński, [w:] A. Torbus, A. Witosz, A. J. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 654–655; R. Adamus, op. cit., Warszawa 2015, s. 441–442.

<sup>5</sup> A. Hrycaj, [w:] *System prawa handlowego...*, op. cit., s. 206–209.

<sup>6</sup> Na ten temat szerzej S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 599–603.

mi, ustawodawca treścią art. 277 ust. 3 pr. rest. przyznał nadzorcy sądowemu prawa strony. We wszystkich tych postępowaniach uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika, bez zgody nadzorcy sądowego, w myśl art. 277 ust. 4 pr. rest. nie wywiera skutków prawnych.

W świetle powyższej regulacji należy uznać za A. Hrycaj, że nadzorca sądowy, powołany w postępowaniu układowym w jednocześnie prowadzonym postępowaniu cywilnym procesowym, korzysta z uprawnień interwenienta ubocznego samoistnego odpowiednio do art. 81 k.p.c. Pomimo to, zgodnie z przyjętym w doktrynie prawa poglądem, nie jest interwenientem. Pogląd ten znajduje uzasadnienie w tym, że podstawą wstąpienia nadzorcy sądowego do postępowania nie jest, jak w przypadku interwenienta ubocznego, ubieganie się o ochronę jego własnego interesu prawnego, ale pełnienie funkcji organu postępowania. W tym miejscu warto nawiązać do twierdzenia A. Hrycaj, że charakter udziału nadzorcy sądowego w procesie cywilnym wszczętym przez dłużnika sprowadza się do udzielenia jemu pomocy w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia. Przy czym działanie nadzorcy sądowego posiada szerszy wymiar, bowiem służąc ochronie interesu prawnego dłużnika, zmierza również do zabezpieczenia słusznych praw ogółu jego wierzycieli. Wskazanie, że nadzorca sądowy nie jest interwenientem, oznacza zdaniem A. Hrycaj, że nie wszystkie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące interwencji samoistnej, mają do niego zastosowanie. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że nadzorca sądowy wstępuje do postępowań sądowych z mocy prawa, co w konsekwencji oznacza, że nie ma zastosowania art. 78 k.p.c. o opozycji przeciwko temu wstąpieniu. Mianowicie nadzorca sądowy nie musi wykazywać interesu prawnego w przystąpieniu do postępowania. Wstąpienie do postępowania z mocy prawa oznacza jednocześnie, że brak jest podstaw do zawieszenia postępowania w celu umożliwienia nadzorcy sądowemu wstąpienia do tego postępowania. Status interwenienta oznacza, że nadzorca jest uprawniony do wszystkich czynności dopuszczalnych według stanu sprawy, o czym stanowi art. 79 k.p.c., przy jednocześnie wykonywanej przez dłużnika legitymacji procesowej. Należy mu też doręczać zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądu na podstawie art. 80 k.p.c.<sup>7</sup>

W kontekście powyższego można stwierdzić, że ze względów prakseologicznych istotne jest ujawnienie wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, niezwłocznie z chwilą powołania nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym. Ważnym argumentem, na który warto tu zwrócić uwagę, jest to, że nadzorca sądowy wstępuje do procesu cywilnego z mocy prawa, a więc z chwilą jego powołania

<sup>7</sup> A. Hrycaj, [w:] *System prawa handlowego...*, op. cit., s. 206–209.

w postanowieniu o otwarciu postępowania układowego. Oznacza to, że od tego momentu powstaje obowiązek sądu procesowego doręczenia nadzorcy sądowemu zawiadomień i odpisów orzeczeń. Jeżeli zawiadomienia i orzeczenia nie były doręczone z uwagi na to, że sąd cywilny procesowy nie miał wiedzy o toczącym się postępowaniu restrukturyzacyjnym, to z chwilą uzyskania takiej wiedzy powinien doręczyć nadzorcy sądowemu wszystkie orzeczenia wydane od chwili otwarcia postępowania. Znaczenie ujawnienia wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego ze względów prakseologicznych podkreśla także to, że w takiej sytuacji nadzorca sądowy będzie mógł skutecznie domagać się przywrócenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia w sprawie cywilnej. Ponadto będzie mógł również domagać się powtórzenia czynności, przeprowadzonych bez jego udziału i bez zawiadomienia go o nich. Zatem brak ujawnienia wpisu wieczystoksięgowego przedmiotowego ostrzeżenia może negatywnie oddziaływać na sprawne i efektywne prowadzenie postępowania sądowego cywilnego. Przy czym także postępowania restrukturyzacyjnego, bowiem brak sprawnego rozpoznania sprawy cywilnej między innymi uniemożliwia uwzględnienie jej rozstrzygnięcia w planie restrukturyzacyjnym, sporządzonym stosownie do art. 10 pr. rest. Wskazać również należy, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym układowym do nadzorcy sądowego nie stosuje się art. 83 k.p.c.<sup>8</sup>

Według tego przepisu za zgodą stron interwenient uboczny może wejść na miejsce strony, do której przystąpił, ponieważ jak to już zaznaczono wyłączną legitymację do występowania w postępowaniu w charakterze strony zachowuje dłużnik. W postępowaniu sądowym cywilnym prowadzonym w trybie nieprocesowym nadzorca sądowy posiada uprawnienia uczestnika postępowania. Przy czym jak podkreśla A. Hrycaj należy jednak mieć na względzie fakt, że jego udział w postępowaniu jest uzasadniony reprezentowaniem interesu prawnego dłużnika i ogółu wierzycieli, a nie osobistym zainteresowaniem wynikiem sprawy. Stąd, pomimo że w postępowaniu nieprocesowym nadzorca sądowy działa na prawach uczestnika, to jak trafnie przyjmuje A. Hrycaj nie jest nim<sup>9</sup>.

W przypadku zarządcy, jego pozycja procesowa w sądowym postępowaniu cywilnym różni się od nadzorcy sądowego. Mianowicie zarządca zgodnie z art. 52 ust. 1 pr. rest. niezwłocznie obejmuje zarząd masą sanacyjną, zarządza nią, sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem oraz sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny. W zakresie przepisu art. 52 ust. 1 pr. rest. mieści się niezwłoczne objęcie mienia wchodzącego w skład masy sanacyjnej,

<sup>8</sup> Na ten temat A. Machowska, [w:] A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 80–85; M. Wójtowicz, *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016, s. 34–74.

<sup>9</sup> A. Hrycaj, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 903–907.

a w tym nieruchomości jako przedmiotu zarządu oraz podjęcie w stosunku do niego czynności zarządczych. Czynności zarządcze to również te podejmowane w postępowaniach sądowych, a w tym w cywilnym, dotyczące masy sanacyjnej<sup>10</sup>.

W konsekwencji powołanej wyżej regulacji art. 52 ust. 1 pr. rest., po otwarciu postępowania sanacyjnego dłużnik nie może wszczynać ani występować w postępowaniach sądowych. Stwierdzenie to dotyczy także postępowania cywilnego. Wynika to z art. 311 ust. 1 pr. rest., zgodnie z którym postępowania sądowe dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu<sup>11</sup>.

Uprawnienie zarządcy w prezentowanym tu zakresie, jak i odpowiadającej mu wyłączenie legitymacji procesowej dłużnika, powinny znaleźć wyraz w treści wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Pozycja prawna zarządcy w procesach dotyczących masy restrukturyzacyjnej jest więc pochodną pozbawienia wykonywania legitymacji procesowej przez dłużnika na czas trwania postępowania restrukturyzacyjnego. Postępowanie sądowe cywilne dotyczące masy sanacyjnej zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika. Z regulacji art. 311 ust. 1 pr. rest. wynika, że zarządca jest podmiotem procesu dotyczącego masy sanacyjnej. W jurysprudencji J. Jodłowski, jak również K. Piasecki, wyróżnia stronę procesową w znaczeniu materialnym i stronę w znaczeniu formalnym. Stroną w znaczeniu materialnym jest podmiot prawa, obowiązku albo innej sytuacji prawnej, jakiej dotyczy powództwo. Pojęcia strony w znaczeniu materialnym oraz strony w znaczeniu formalnym, jak zauważają trafnie wymienieni przedstawiciele jurysprudencji, nie są tożsame, przy czym odnoszą się do tego samego podmiotu<sup>12</sup>.

Stroną postępowań dotyczących masy sanacyjnej w znaczeniu materialnym jest dłużnik, który nie może jednak, jak nadmieniono wyżej ze względu na regulację art. 311 ust. 1 pr. rest., samodzielnie występować w postępowaniu sądowym cywilnym. Tak więc stroną w znaczeniu procesowym postępowań dotyczących masy sanacyjnej jest zarządca, który we własnym imieniu poszukuje przed sądem ochrony prawnej na rzecz dłużnika lub przeciwstawia się w swoim imieniu powództwu do niego skierowanemu. Z powyższego wynika również, jak zauważa A. Hrycaj, że pozycja prawna zarządcy w procesach cywilnych jest taka jak strony, bowiem zarządca działa we własnym imieniu. Stwierdzenie to nakazuje wykluczyć możliwość uznania, że w procesach zarządca działa jako pełnomocnik lub przedstawiciel ustawowy dłużnika lub wierzycieli. Zarządca nie jest również przedstawicielem masy sana-

<sup>10</sup> A. Hrycaj, [w:] *System prawa handlowego...*, op. cit., s. 197–204.

<sup>11</sup> R. Adamus, op. cit., s. 521.

<sup>12</sup> Na ten temat J. Jodłowski, [w:] *Postępowanie cywilne...*, op. cit., s. 177–184; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 203–222.

cyjnej. Udział w procesie zarządcy zamiast dłużnika jest rodzajem zastępstwa procesowego, jak trafnie przyjmuje wskazany wyżej przedstawiciel jurysprudencki. Zarządca jego zdaniem nie jest jednak typowym zastępcą pośrednim dłużnika. Stanowisko to zasługuje na akceptację i przyłączenie się do niego. Mianowicie, w przeciwieństwie do typowego zastępcy pośredniego, zarządca staje się zastępcą z mocy samego prawa, niezależnie od woli dłużnika, który nie ma również wpływu na zakończenie bytu prawnego zastępstwa oraz podejmuje czynności, które wykraczają poza zakres kompetencji typowego zastępcy<sup>13</sup>. Wskazuje też na to sposób formułowania treści orzeczeń co do istoty sprawy w postępowaniu sądowym cywilnym. Mianowicie świadczenie dochodzone przez zarządcę lub przeciwko niemu podlega zasądzeniu na rzecz dłużnika lub zobowiązaniu go do spełnienia<sup>14</sup>.

Powyższe uzasadnia przyjęcie, że jako stronę formalną należy oznaczyć zarządcę, ale jako stronę materialną, czyli podmiot, od którego lub na rzecz którego ma być zasądzone roszczenie, należy oznaczyć dłużnika z uwzględnieniem regulacji art. 66 ust. 2 pr. rest., zgodnie z którym po wydaniu przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w restrukturyzacji”<sup>15</sup>.

Wynikająca z systematyki przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku gradacja, jak to wyżej przedstawiono w ograniczeniu dłużnika w poszczególnych postępowaniach restrukturyzacyjnych, to jest poczynając od przyspieszonego postępowania układowego, poprzez postępowanie układowe, aż do postępowania sanacyjnego, w którym jest on wyłączony od zarządu swoim majątkiem, w wynikającym z niej zakresie wpływa na wykonywanie legitymacji materialnej i procesowej przez dłużnika. Zakres ograniczenia dłużnika w poszczególnych postępowaniach restrukturyzacyjnych, w wykonywaniu legitymacji materialnej i procesowej, powinien znaleźć wyraz w treści wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Wpis ten bowiem dostarcza sądowi cywilnemu, zapoznającemu się ze stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej, informacji o prowadzonym postępowaniu restrukturyzacyjnym. Sąd analizując na podstawie art. 607 k.p.c. treść przedmiotowego wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia, uwzględniając przy tym regulację przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku ustala, czy dłużnik jest legitymowany procesowo do wszczęcia i prowadzenia postępowania cywilnego.

<sup>13</sup> A. Hrycaj, [w:] *System prawa handlowego...*, op. cit., s. 209–215.

<sup>14</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 7 października 2004 r., IV CK 86/04, Biul. SN 2005, Nr 2, poz. 15, oraz z 21 lipca 2011 r., V CZ 37/11, Legalis.

<sup>15</sup> S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 1030–1031, a także M. Wójtowicz, *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 76.



W dotychczas prezentowanych rozważaniach został przedstawiony zakres wykonywanej legitymacji procesowej przez dłużnika w kontekście poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych. Przy czym otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego posiada znaczenie nie tylko dla wszczęcia i prowadzenia przez niego postępowania cywilnego, ale także przez wierzyciela. Z powyższych względów niezbędne jest poświęcenie uwagi również pozycji procesowej wierzyciela i poddanie analizie wpływu wszczęcia i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego na jego legitymację procesową w postępowaniu sądowym cywilnym.

Wskazać w tym miejscu trzeba, że przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku w przypadku powołania nadzorcy sądowego lub zarządcy, nie wyłączają wszczęcia przeciwko dłużnikowi i prowadzenia z jego udziałem postępowania sądowego cywilnego. Stwierdzenie to dotyczy także dochodzenia wierzytelności, podlegających umieszczeniu ich w spisie w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Dopuszczają taką możliwość art. 276 pr. rest. i art. 310 pr. restr. Postępowania restrukturyzacyjne w swoim założeniu mają przebiegać sprawnie, co wiąże się z potrzebą zapewnienia ich efektywności, stąd też można przyjąć, że aspekty prakseologiczne znalazły się u podstaw regulacji art. 276 pr. rest. i art. 310 pr. restr.<sup>16</sup>

Podkreślić należy za A. Machowską, że wprowadzenie jakichkolwiek regulacji prawnych wpływających na przebieg postępowań sądowych między dłużnikiem a poszczególnymi wierzycielami, skutkowałoby zakłóceniem w dochodzeniu wierzytelności. Kierując się potrzebą ochrony interesów prawnych wierzycieli, ustawodawca jedynie nałożył na dłużnika obowiązek niezwłocznego informowania nadzorcy sądowego o wszystkich postępowaniach sądowych i administracyjnych dotyczących masy układowej, prowadzonych na rzecz lub przeciwko dłużnikowi. Obowiązek w powyższym zakresie został ustalony treścią przepisu art. 258 pr. restr.<sup>17</sup>

Rozwiązanie powyższe służy ochronie interesu prawnego wierzycieli przed czynnościami dłużnika, które mogą negatywnie oddziaływać na zaspokojenie ich wierzytelności. Pomimo, że przyjęte w art. 258 pr. rest. unormowanie znacznie się przyczynia do ochrony interesu prawnego wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, to należy stwierdzić, że ochrona ta jest udzielana w węższym zakresie, aniżeli w drodze ujawnienia w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie art. 626<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Mianowicie ochrona interesu prawnego, udzielana na podstawie art. 258 pr. rest., posiada charakter bieżący, jest bowiem związana z podejmowanymi przez dłużnika czynnościami procesowymi.

<sup>16</sup> R. Adamus, op. cit., Warszawa 2015, s. 458, 520–521.

<sup>17</sup> A. Machowska, [w:] A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 168–183.



wymi w konkretnych postępowaniach sądowych, w tym w postępowaniu cywilnym, a do tego dotyczy przede wszystkim stosunku prawnego łączącego dłużnika i wierzycieli. Przy czym wzmocnienie tej ochrony przez udział zarządcy ma miejsce dopiero w przypadku naruszenia przez dłużnika obowiązków odpowiednio do art. 239 ust. 1 pkt 1 pr. restr. Natomiast ochrona udzielana przez wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie wyżej powołanego art. 626<sup>13</sup> § 1 k.p.c. posiada charakter generalny, to jest obejmuje nieograniczony partykularnie zakres czynności podejmowanych przez dłużnika. Ochrona ta przy tym, poprzez wskazany wpis wieczystoksięgowy, jest udzielana wszelkim osobom zainteresowanym stanem prawnym nieruchomości przed podjęciem zamierzonych czynności<sup>18</sup>. Stanowi to konsekwencję działania wyrażonej w art. 2 u.k.w.h. zasady jawności ksiąg wieczystych<sup>19</sup>.

Początkowy moment udzielenia ochrony prawnej, poprzez ujawnienie wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, wyznacza art. 29 u.k.w.h. Mianowicie treścią art. 29 u.k.w.h. legislator ustalił zasadę mocy wstecznej wpisu wieczystoksięgowego od chwili złożenia wniosku o jego dokonanie. Z tym momentem rozpoczyna się też ochrona interesu prawnego uczestników postępowania restrukturyzacyjnego, gdy złożono wiosek o ujawnienie faktu jego prowadzenia<sup>20</sup>. Stwierdzenie to dotyczy także złożonego zawiadomienia przez sędziego–komisarza w tym przedmiocie. Wynika to bowiem z tego, że z chwilą złożenia wniosku wieczystoksięgowego w księdze wieczystej zostaje ujawniona wzmianka o nim, która stosownie do art. 8 u.k.w.h. wyłącza działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. W ten sposób zostaje podana do wiadomości publicznej informacja, że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej stał się niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Zatem zostaje tu udzielona ochrona prawna podmiotom, które zamierzają ujawnić swoje prawa w księdze wieczystej, jak i tym, które są zainteresowane stanem prawnym nieruchomości za względu na zamierzoną czynność prawną<sup>21</sup>.

Stanowi to argument uzasadniający zgłoszenie postulatu *de lege ferenda* wprowadzenia w treści norm ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 roku oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Regulamin urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 roku w zakresie ujawnienia w księdze wieczystej ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania

<sup>18</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1185–1186.

<sup>19</sup> Na ten temat T. Czech, *Księgi wieczyste...*, op. cit., s. 35–45.

<sup>20</sup> Na ten temat E. Gniewek, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 633–646.

<sup>21</sup> Na ten temat B. Jelonek-Jarco, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece...*, op. cit., s. 222–232.

nia restrukturyzacyjnego, szczegółowych regulacji prawnych dotyczących obowiązków sędziego-komisarza. Na gruncie zgłoszonych tu postulatów właściwym wydaje się rozwiązanie, aby sędzia-komisarz wykonujący na podstawie art. 20 pr. rest. czynności przewodniczącego w przypadku, gdy masa restrukturyzacyjna obejmuje nieruchomości należącą do dłużnika, w drodze zarządzenia zawiadamiał sąd wieczystoksięgowy o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego z udziałem nadzorcy sądowego lub zarządcy. Do zawiadomienia jako podstawa wpisu powinno zostać załączone postanowienie, którym jest powoływany nadzorca sądowy lub zarządca, wydawane odpowiednio na podstawie art. 38 ust. 1 pr. rest. i art. 51 ust. 1 pr. rest. Sąd cywilny podejmujący decyzję procesową, która powoduje skutki dla masy restrukturyzacyjnej, w przeciwnym razie może nie uzyskać informacji o utracie przez dłużnika uprawnienia do pełnego rozprzędzania prawem do nieruchomości.

W kontekście prezentowanych uwag należy stwierdzić, że zarówno poinformowanie nadzorcy sądowego przez dłużnika stosownie do art. 258 pr. rest., jak i ujawniony na podstawie art. 626<sup>13</sup> k.p.c. w treści księgi wieczystej wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, nie wyłączają prowadzenia innych postępowań sądowych przeciwko dłużnikowi. Uregulowanie przyjęte w przepisie art. 257 pr. rest., art. 276 pr. rest. oraz art. 310 pr. rest. oznacza nie tylko, że postępowania wszczęte przed otwarciem przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego, bądź postępowania sanacyjnego mogą toczyć się dalej, ale również, że po otwarciu takiego postępowania mogą być wszczynane nowe<sup>22</sup>.

W powyższym przekonaniu utwierdza przyjęte w jurysprudencji przez B. Merczyńskiego i M. Murawską stanowisko, zgodnie z którym samo otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie pozbawia wierzyciela interesu we wszczęciu lub kontynuowaniu postępowania sądowego w celu dochodzenia wierzytelności podlegającej umieszczeniu w spisie wierzytelności. W momencie bowiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, nie jest znany sposób zakończenia tego postępowania. W szczególności postępowanie restrukturyzacyjne może zostać umorzone przed zatwierdzeniem spisu wierzytelności, czyli w sposób, który nie powoduje uzyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego odpowiednio do art. 102 ust 1 pr. rest.<sup>23</sup>

Stosownie do art. 102 pr. rest. wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzyciela i przysługującej mu wierzytelności, stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi. Po prawomocnej odmowie zatwierdzenia układu lub prawomocnym umorzeniu postępowania

<sup>22</sup> A. Machowska, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe...*, op. cit., s. 168–183.

<sup>23</sup> B. Merczyński, M. Murawska, *Wpływ otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na postępowania sądowe i egzekucyjne*, „MPB” 2015, nr 12, s. 51.

restrukturyzacyjnego może powstać wątpliwość, czy w przypadku uznania w całości wierzytelności, w liście wierzytelności powinno dojść do dalszego wyrokowania w postępowaniu cywilnym. Ponieważ wyciąg ze spisu wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi, zdaniem P. Zimmermana postępowanie wszczęte z powództwa cywilnego wierzyciela powinno zostać w takim przypadku umorzone na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. jako bezprzedmiotowe. W przeciwnym razie, jak zauważa wymieniony przedstawiciel doktryny prawa, mogłoby dojść do powstania dwóch tytułów egzekucyjnych przeciwko temu samemu dłużnikowi, co stoi w sprzeczności z podstawowymi założeniami prawa procesowego<sup>24</sup>.

Stwierdzenie, że zarówno poinformowanie nadzorcy sądowego przez dłużnika stosownie do art. 258 pr. rest., jak i ujawniony na podstawie art. 626<sup>13</sup> k.p.c. w treści księgi wieczystej wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, nie wykluczają możliwości wszczęcia i prowadzenia innych postępowań sądowych nie oznacza, że pozostają one bez znaczenia dla nich. Mianowicie dzięki tym przepisom i podjętym w ich konsekwencji czynnościom procesowym, nadzorca sądowy lub zarządca biorą udział w postępowaniu sądowym. W takim przypadku pozwala to uniknąć przesłanki nieważności postępowania sądowego, określonej treścią art. 379 pkt 5 k.p.c. Mianowicie interes prawny dłużnika i wierzyciela jest właściwie reprezentowany.

W powyższy sposób prezentuje się znaczenie wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego dla dopuszczalności prowadzenia postępowania sądowego cywilnego przeciwko dłużnikowi, gdy został powołany nadzorca sądowy. Natomiast w przypadku powołania zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym sanacyjnym, istotne znaczenie posiada regulacja art. 311 ust. 1 pr. rest. Mianowicie według powołanego przepisu art. 311 ust. 1 pr. rest., postępowania sądowe, a w tym cywilne dotyczące masy sanacyjnej, mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. W postępowaniach tych zarządca bierze udział w imieniu własnym, działając na rzecz dłużnika. Zatem dłużnik w wyniku przyjęcia tej regulacji nie wykonuje legitymacji materialnej ani procesowej w sprawach dotyczących składnika majątku, w tym nieruchomości na rzecz zarządcy. Podkreśla to znaczenie ujawniającego uprawnienia zarządcy wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Wiadomość o powołaniu zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym wówczas sądy cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości pozyskują w konsekwencji stosowania art. 607 k.p.c. Stąd wpis wieczystoksięgowy przedmiotowego ostrzeżenia nie pozostaje bez znaczenia

<sup>24</sup> P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 1567, na ten temat także A. Machowska, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 168–183.

dla zastosowania art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. Zgodnie z ostatnim z powołanych przepisów, sąd zawiesza postępowanie z urzędu w przypadku, jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości, masy układowej lub masy sanacyjnej i ogłoszono upadłość lub wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe albo ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym<sup>25</sup>.

W świetle powyższego przepisu otwarcie postępowania sanacyjnego zawsze powoduje zawieszenie postępowania cywilnego, o ile tylko postępowanie to dotyczy masy sanacyjnej. Natomiast w przypadku otwarcia postępowania układowego, do zawieszenia postępowania dojdzie tylko wtedy, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki, to jest postępowanie dotyczy masy układowej oraz w postępowaniu tym ustanowiono zarządcę odpowiednio do art. 239 ust. 1 pr. rest. co oznacza, że dłużnik pozbawiony został prawa zarządu. Przyjęcie przez ustawodawcę w regulacji art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. przesłanek zawieszenia postępowania sądowego wynika z potrzeby ochrony interesów wierzycieli i masy sanacyjnej w sytuacji, gdy dłużnik w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, czyli insolwencyjnego, pozbawiony został prawa zarządu. Przepis art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. zobowiązuje sąd do wezwania zarządcy do udziału w sprawie. Zarządca nie może odmówić wstąpienia do postępowania co jest zobowiązany uczynić po wezwaniu go przez sąd<sup>26</sup>.

W kontekście powyższego znaczenia nabiera wpis wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, dla podejmowania czynności procesowych w innych postępowaniach sądowych niż restrukturyzacyjne. Mianowicie zasięgając na podstawie art. 607 k.p.c. informacji o stanie prawnym nieruchomości ujawnionym w treści księgi wieczystej, a w tym zapoznając się z treścią wyżej wskazanego wpisu ostrzeżenia, sąd może podjąć czynności procesowe o których stanowi powołany wyżej art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.<sup>27</sup>

Wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego służy zachowaniu prawidłowości powyższych czynności i tym samym realizacji ochrony interesu prawnego uczestników postępowania restrukturyzacyjnego. W kontekście wyżej powołanej regulacji art. 607 k.p.c. i obowiązku zasięgania przez sąd informacji o stanie prawnym ujawnionym w treści księgi wieczystej wpis ten zapobiega nieważności postępowania sądowego. Poprzez treść tego wpisu wieczystoksięgowego sąd może ocenić legitymację materialną i procesową uczestników postępowania sądowego. Przy czym są to przypadki postępowań sądowych, w których rozstrzygnięcie

<sup>25</sup> Na ten temat K. Knoppek, [w:] Ereciński T. (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016, s. 203–208; a także A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit., s. 347–35; E. Wengerek, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania cywilnego za rok 1967*, „NP” 1968, nr 4, s. 613.

<sup>26</sup> A. Machowska, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 168–183.

<sup>27</sup> Na ten temat K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 763–764.

istoty sprawy dotyczy stanu prawnego nieruchomości. W pozostałych przypadkach zapobiegać przesłankom nieważności postępowania sądowego, a w tym służyć realizacji ochrony prawnej mają przede wszystkim regulacje art. 258 pr. rest. i art. 291 pr. rest. Jednak co istotne, ochrona interesu prawnego udzielana na podstawie art. 258 pr. rest. i art. 291 pr. rest., jak już nadmieniono w prezentowanych tu rozważaniach, posiada charakter bieżący, jest bowiem związana z podejmowanymi przez dłużnika czynnościami procesowymi w konkretnych postępowaniach sądowych w tym cywilnych, a do tego dotyczy przede wszystkim stosunku prawnego łączącego dłużnika i wierzycieli. Natomiast ochrona udzielana przez wpis wieczystoksięgowy ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, ze względu na uregulowaną w art. 2 u.k.w.h. zasadę jawności ksiąg wieczystych, posiada szerszy zakres. Ochrona ta poprzez wskazany wpis wieczystoksięgowy jest udzielana wszelkim podmiotom zainteresowanym stanem prawnym nieruchomości, niezależnie od toczących się postępowań sądowych i tego, czy są ich stronami lub uczestnikami. Zaznaczyć trzeba, że ze względu na art. 626<sup>13</sup> § 1 k.p.c. ochrona ta może być efektywnie realizowana w postępowaniach dotyczących nieruchomości. Jednak wymaga to doprecyzowania obowiązków sędziego-komisarza w zakresie ujawniania w treści księgi wieczystej wpisu wieczystoksięgowego ostrzeżenia o prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego.

## Bibliografia

- Adamus R., *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2015.
- Chrapoński D., [w:] A. Torbus, A. Witosz, A. J. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Gniewek E., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Hrycaj A., [w:] A. Hrycaj (red.), P. Filipiak, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Hrycaj A., [w:] A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki, A. Witosz, *System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016.
- Knoppek K., [w:] T. Ereciński (red.), *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.
- Machowska A., [w:] A. Machowska (red.) *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016.
- Merczyński B., Murawska M., *Wpływ otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na postępowania sądowe i egzekucyjne*, „MPB” 2015, nr 12.
- Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004.

- Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Szpunar A., *Roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 1997, nr 12.
- Wengerek E., *Pojęcie, przedmiot przesłanki postępowania egzekucyjnego oraz zabezpieczającego*, [w:] J. Jodłowski, *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego. Zbiór studiów*, Ossolineum 1974.
- Wójtowicz M., *Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016.
- Zedler F., [w:] A. Jakubecki, F. Zedler (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Wengerek E., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania cywilnego za rok 1967*, „NP” 1968, nr 4.

## **Orzecznictwo**

- Wyrok SN z dnia 7 października 2004 r., IV CK 86/04, Biul. SN 2005, Nr 2, poz. 15.
- Wyrok SN z 21 lipca 2011 r., V CZ 37/11, Legalis.





**Beata Pachuca-Smulska**

The University of Warmia and Mazury in Olsztyn

## **Implementation of Directive 2011/83/EU into Polish law**

### **1. Introduction**

This chapter discusses implementation of Directive 2011/83/EU<sup>1</sup> into Polish law. The CRD was implemented into Polish law by the Act of 30 May 2014 on consumer rights (Journal of Laws of 2014, item 827, consolidated text Journal of Laws of 2017, item 683) which entered into force on 25 December 2014.

The CRD was adopted on 25 October 2011. The EU member states were obligated to transpose the Directive into national legal frameworks by 13 December 2013, and to comply with the Directive as of 13 June 2014. The EU legislators allowed a long, six-month *vacatio legis* period for its implementation, taking into account importance of the subject matter, wide applicability of its provisions, and potential problems that might arise during implementation.

### **2. Role and significance of Directive 2011/83/EU for consumer protection in the EU member states**

The primary purpose of the CRD has been to introduce uniform legal framework for consumer protection and thus to strengthen and integrate consumer protection throughout the EU. As a result, cross-border agreements are easier to conclude creating great opportunities for further growth of e-commerce<sup>2</sup>. In order to achieve a harmonisation of consumer law in the

---

<sup>1</sup> Hereinafter referred to as the CRD – the Consumer Rights Directive Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ 2011 L 304/64.

<sup>2</sup> Recital 5 Consumer Rights Directive Directive 2011/83/EU, OJ 2011 L 304/64.

single EU market, it was necessary to resolve the problem of the scope in which national regulations will be retained and – at the same time – co-exist with EU law<sup>3</sup>.

Member states generally require that national regulations be taken into account. It disrupts, however, creation of the single market. On the one hand, national regulations enhance the scope and degree of protection, while on the other – they create a differentiated protection standard(s), which are often a hindrance to a smooth operation of the internal market. Consequently are different attitudes resulting from traditionally different legal systems in member states of paramount importance to the creation of the European law. It is principally the differences between the systems of general law and the systems of civil law of member states which require constant compromise.

The CRD is a step towards specification and alignment of consumer law in the single EU market. A need for standardizing the EU consumer law arose in 2004<sup>4</sup>. The idea for a review of regulations was presented in the Communication from the Commission “European Contract Law and the revision of the *acquis*: the way forward”<sup>5</sup>, announced in 2004. This document confirmed that a dynamically developing market created a need for better protection for its weakest participants. The publication by the European Commission of the Green Paper on the Review of the Consumer *Acquis* in February 2007 was a major step towards creation of the European consumer law<sup>6</sup>. The Green Paper listed eight directives under review<sup>7</sup>. A particular

---

<sup>3</sup> S. Weatherill, *The Consumer Rights Directive: How and why a quest for “coherence” has (largely) failed*, *Common Market Law Review* 2012, 49, p. 1316. See: J. Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, *European Review of Private Law* 2010, 1, p. 12.

<sup>4</sup> See Report from the Commission First Annual Progress Report on European Contract Law and the *Acquis* Review, COM (2004) 651 final (OJ C 14, 20.1.2005, p. 6).

<sup>5</sup> See COM(2004) 651 final (OJ C 14, 20.1.2005, p. 6).

<sup>6</sup> Green Paper on the Review of the Consumer *Acquis*, Brussels, 8 February 2007, COM (2006) 744 final

<sup>7</sup> Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (OJ L 372, 31.12.1985, p. 31). Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (OJ L 158, 23.6.1990, p. 59). Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (OJ L 95, 21.4.1993, p. 29). Directive 94/47/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis (OJ L 280, 29.10.1994, p. 83). Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (OJ L 144, 4.6.1997, p. 19). Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers (OJ L 80, 18.3.1998, p. 27). Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers’ interests (OJ L 166, 11.6.1998, p. 51). Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (OJ L 171, 7.7.1999, p. 12).

importance for the planned modifications of consumer law and creating a uniform legal system was selection of the method of regulation which allows for an efficient review of the consumer acquis. Two basic options were proposed. The first was the *vertical* approach, based on an individual review of each of the existing directives. The other one was a *mixed* approach, involving adoption of one or several framework instruments, and if necessary supporting them with sector specific rules<sup>8</sup>. In the end, the European Commission adopted the mixed approach based on framework regulation. It was suggested that consumer law should be simplified and amended within four (instead of the initially suggested eight directives) concerning mostly sales issues<sup>9</sup>.

As a consequence of the adopted regulatory mechanism, Directive 2011/83/EU is an example of substituting minimum harmonisation with full harmonisation of the consumer protection law. In fact, the CRD was the first directive to require such a large scope of full harmonization in all key areas of consumer protection in national regulations. Minimum harmonisation allows for the application of rules affording better protection to consumers at national level, and to implement legal solutions endemic to domestic market<sup>10</sup>. Nevertheless, the European Commission found that minimum harmonisation was not conducive to uniform legal solutions in the EU or the development of the single market. As such, minimum harmonisation was found to be detrimental to cross-border trade.

A negative consequence of full harmonisation policy has been to prevent member states from maintaining or introducing in their national laws provisions diverging from those laid down in the Directive, including more or less stringent provisions to ensure a different (*perhaps better*) level of consumer protection, unless otherwise provided for in the Directive<sup>11</sup>. However, in the opinion of the European lawmakers, the option based on full harmonisation offers better legal certainty for both consumers and traders, and removes trade barriers resulting from national legal systems.

---

<sup>8</sup> Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, Brussels, 8 February 2007, COM (2006) 744 final, pp. 9–10

<sup>9</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

<sup>10</sup> See M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta w świetle dyrektywy 2011/83/UE*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, s. 7–8, and references contained therein.

<sup>11</sup> Verdict of the Court of Justice of 23 April 2009 in combined cases C-261/07 i C-299/07, *VTB-VAB and Galatea*, verdict of the Court of Justice of 14 January 2010 in the case C 304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV vs. Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* – both verdicts on the basis of Directive 2005/29/EU, verdict of the Court of Justice of 2 December 2009 in the case C 358/08, *Aventis Pasteur SA vs. OB* under Directive 85/374/EEC – source: eur-lex.europa.eu.

Wishing to strengthen and unify consumer protection in the single internal market, the European legislator has decided to base its policy on the full harmonisation approach in the last ten years or so. The CRD was drafted with a view to simplifying and updating the regulations, providing more accurate of relevant definitions, and closing gaps in the rules. As a result of works and discussions on the new consumer law, a mixed approach was adopted in the CRD. Full harmonisation was used for key definitions (including the notion of a consumer) and for regulations relevant for cross-border trade, related to distance and electronic selling<sup>12</sup>. Regulations on consumer contracts concluded in typical circumstances (at the business premises of the trader) are of major importance for business transactions. CRD consolidates and specifies regulations on consumer contracts concluded in non-typical circumstances (distance and off-premises contracts) with regard to obligations to provide information, formal requirements and the right of withdrawal.

The EU legislator found that full harmonisation of key regulatory aspects should contribute to increasing legal certainty for both consumers and traders. Participants of the single market should be able to operate within a uniform regulatory framework. The latter should be based on explicitly defined legal concepts regulating certain aspects of business-to-consumer contracts across the European Union. Consumers participating in the single European market should enjoy a high common level of protection in all member states<sup>13</sup>.

Adoption of mixed harmonisation is a limitation for member states, preventing them from introduction of more stringent domestic regulations which often offer a higher level of protection. This loss of legal capacity to flexibly respond to new risks emerging for consumers deserves therefore a negative opinion (*an example of this is provided in the list of abusive clauses below*).

The European legislator provided for national regulatory options only in strictly defined areas of the CRD:

1. Pursuant to Art. 3(4), CRD provisions shall not be applied to off-premises contracts whose value does not exceed 50 EUR.
2. Art. 5(3) and 5(4) regulate the right to information related to contracts other than distance or off-premises contracts (according to paragraph 4: Member States may adopt or maintain additional pre-contractual information requirements for contracts to which this Article applies).

---

<sup>12</sup> Refer also to recital 2 Directive 2011/83/EU on consumer rights.

<sup>13</sup> J. Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, *European Review of Private Law* 2010, 1, p. 7. See Directive 2011/83/EU on consumer rights, recital 5; Council resolution of 31 May 2007 on the Consumer Policy Strategy of the EU (2007–2013) (2007/C 166/01).

This wording implies that the legislator may strengthen and/or supplement the obligations to provide information by adopting new requirements or maintaining existing ones, but it is not able to limit the same. Regulatory options are included in the following regulations:

1. Art. 6(7) provides for an option to introduce an obligation to supply the consumers with contractual information in their respective languages.

2. Art. 6(8) provides for an option to introduce additional information requirements for e-commerce.

3. Art. 7(4) provides for an option to relinquish a broad obligation to provide information with respect to repair or maintenance services which are carried out immediately and the value of which does not exceed EUR 200.

4. Art. 8(6) provides for an option to introduce an obligation to supply the consumer with a written confirmation of the contract concluded by phone.

5. Art. 9(3) provides for an option to prohibit a trader from collecting payment from a consumer in case of off-premises contracts during a given period after conclusion of the contract.

The mixed implementation method adopted in the CRD sets out a new direction of development for the European consumer law. The European legislator strives to create a single market, taking into account differences between legal systems of member states. In the view of the author this approach is the right one. A more comprehensive consumer protection also means drawing upon domestic legal solutions which have been adopted earlier by member states (reflecting local issues, customs and experience). However, it should be underlined that it is only practice that will show how the new method is employed and whether regulations based upon it deliver expected results<sup>14</sup>.

### **3. The Act on consumer rights – implementation of the CRD into Polish law**

The fundamental aims of passing the Act on consumer rights into law are:

1. transposition of Directive 2011/83/EU standardization and making more precise regulations regarding consumer contracts,

2. Putting in order and integrating regulations on liability for the quality of goods sold, particularly a transposition of the Directive on the sale of

---

<sup>14</sup> E. Bagińska, Ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r. – geneza, znaczenie i zakres zastosowania w sektorze usług ubezpieczeniowych, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 2/2015, s. 7., See: M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Warszawa 2010, s. 44. More: R. Schulze, G. Howells (red.), *Harmonising and Modernising Consumer Law*, Munchen, 2009.

consumer goods, implemented into Polish law by means of the Act on specific terms and conditions of consumer sale.

Until the Act on consumer rights entered into force on 25 December 2014, the most important customer protection instrument had been the Act on specific terms and conditions of consumer sale. When in 2002 the regulations of the Directive on the sale of consumer goods were first transposed into Polish law, they were placed outside of the Civil Code, specifically in the Act on specific terms and conditions of consumer sale. This treatment was motivated by two reasons:

1. the Directive was transposed in the period around Poland's accession to the EU, so placing the aforementioned regulations outside the Civil Code simplified the transposition process<sup>15</sup>.

2. the subject matter of the Directive was very complex, particularly when it was confronted with national regulations. A transposition into the Civil Code might have prevented the Directive from being implemented into the Polish legal system by the required deadline.

It was therefore mainly practical reasons which led to the transposition outside of the Civil Code. In 2002, when the Directive on the sale of consumer goods was transposed, it was deemed to be an interim solution and that relevant provisions should ultimately be placed in the Civil Code. The transposition outside the Civil Code distorted the structure of Polish law in this subject matter, led to practical problems and was widely criticized in by scholars<sup>16</sup> as one that decreases the level of consumer protection and creates inconsistencies in the legal system<sup>17</sup>. Works on transferring the Directive into the Civil Code had been planned for a long time, but they could not begin due to the fact that originally a draft of the Directive on consumer rights included provisions on the sale of consumer goods (they were subsequently deleted during negotiations in the Council). Since the CRD was adopted, there has been certainty in the European regulations, so it has now been possible and reasonable to reform the Polish sales law; even more so considering that the Directive on consumer rights regulates also certain issues related to consumer sales. The works on both directives led to a broad systematization of Polish consumer regulations.

---

<sup>15</sup> The Act on specific terms and conditions of consumer sale and amendments to the Civil Code was adopted on 27 July 2002, whereas Poland joined EU on 1 May 2004.

<sup>16</sup> M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta w świetle dyrektywy 2011/83/UE*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, s. 11–15. and more: *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*. Ed. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014.

<sup>17</sup> W. J., Katner, *Wstępne uwagi na temat nowych przepisów o ochronie praw konsumenta w zakresie rękojmi i gwarancji przy sprzedaży*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p. 264.

The structure of the Polish consumer protection system is formed by elements of civil, administrative and criminal law. A part of this system are regulations protecting competition, safeguarding consumers' access to full and reliable trade information, protecting privacy, setting forth rules on standard contract terms and abusive clauses, and protecting against dishonest practices and misleading advertising. The Act on consumer rights has become a cornerstone of this system.

### **3.1. Structure of the Act of 30 May 2014 on consumer rights**

The Act on consumer rights<sup>18</sup> is made up of six chapters and two annexes with its structure and scope corresponding to the CRD. The first chapter regulates general provisions (Art. 1–5). The second chapter refers to the trader's obligations for contracts other than distance or off-premises contracts (Art. 8–11). The third chapter refers to the trader's obligations for distance or off-premises contracts (Art. 12–23). The fourth chapter regulates the right of withdrawal (Art. 27–38), and the fifth one – distance marketing of consumer financial services (Art. 39–43). Fundamental from the point of view of (re)organizing regulations dealing with consumer rights in the Polish legal system, are provisions included in chapter six which amend numerous existing regulations. (Art. 44–50). Provisions of Art. 44 are especially important as they introduce a broad amendment to the Civil Code. The last, seventh, chapter of the Act includes transitional and final provisions (Art. 51–55).

### **3.2. Key provisions of the Directive implemented in the Act on consumer rights**

The process of passing the Act on consumer rights took into account principles of the Polish legal system, organization of the Civil Code, and existing rules on sales contracts. As a result, some regulations of the Directive were placed in the Civil Code and other specific legal acts. Poland has undertaken a full implementation of the CRD. Nevertheless, the CRD was transposed directly not only into the Act on consumer rights, but also into other acts comprising the consumer protection system. While implementing the CRD, the Polish lawmakers attempted to complement the Polish legal system by CRD provisions without affecting its structure<sup>19</sup>.

Art. 1 of Chapter I of the Act on consumer rights (hereinafter referred to as “the Act”) delineates subject matter of the regulation. Art. 2, similarly to the CRD, introduces a list of legal definitions, although it is not the same as

<sup>18</sup> Act of 30 May 2014 on consumer rights (Journal of Laws of 2014, item 827)

<sup>19</sup> P. Polański, *Wstęp I* [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg)*. Komentarz. ed. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, XXXVIII–XXXIX.



the catalogue of terms contained in Art. 2 of the Directive. The Polish legislator limited it to six terms, i.e. considerably fewer than the fifteen terms defined by the European legislators. However, the legal definitions of fundamental terms such as „consumer”, “trader”, “sales contract” or “service contract” are set forth in separate regulations, which are part of the civil law system. The ‘consumer’ has been defined in Art. 22<sup>1</sup> of the Civil Code, and the ‘trader’ – in Art. 43<sup>1</sup> of the Civil Code. In this way, the Polish lawmakers preserved a coherent organization of the Civil Code. Still, while some modifications were introduced in the structure of the Act and in the definitions (in relation to the CRD) the goals stated in the Directive have nonetheless been achieved<sup>20</sup>.

Art. 4(2) of the Act defines the term “financial services”, which is a repetition of the one already existing in Art. 16a item 1 of the Act on protection of certain consumer rights (being a transposition of the definition from Art. 2 letter b of Directive 2002/65/EC, and also corresponding to the definition adopted in the CRD). Financial services defined in this way are then excluded from the purview of the Act, and a specific regulation applies<sup>21</sup>.

Another repeated definition is that of a “durable medium” in Art. 2 item 4, corresponding to the term in Art. 6 item 5 of the Act of 16 September 2011 on timeshare, and in Art. 5 item 17 Act of 12 May 2011 on consumer credit, and is a transposition of equivalent definitions from other EU directives.

New definitions introduced into Polish law by means of the Act are „digital content” and “contract for the supply of digital content”. The legal solution adopted in Poland is different from that adopted in the CRD. The legal doctrine has come to the view that according to the definition of a distance contract adopted in the CRD, contracts for the supply of digital content should not be treated as distance contracts. This would exclude them from the scope of the regulation. Consequently, in Polish law the definition of distance contracts includes both sales contracts (related to goods within the meaning of the Act on consumer rights), service contracts, as well as contracts for the supply of digital content, irrespective of the legal title under which they are made available to a consumer (i.e. under what contract type)<sup>22</sup>.

Art. 3(1) indicates exclusions from purview of the Act corresponding to the regulations adopted in Art. 3(3) of the CRD<sup>23</sup>. In the scope of CRD exclusions,

---

<sup>20</sup> See: Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz. ed. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, p. 7–28.

<sup>21</sup> See: E. Rutkowska-Tomaszewska, Ochrona konsumenta w zakresie umów dotyczących usług finansowych na odległość w ustawie o prawach konsumenta, [w:] Ustawa o prawach konsumenta, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p.229–250.

<sup>22</sup> B. Kaczmarek-Templin, [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz. ed. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014 edition 1, section 7.

<sup>23</sup> See more, DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the

the Polish lawmakers used the regulatory option included in Art. 3(4). Accordingly, provisions of the Act shall not be applied to contracts for which the payment to be made by the consumer does not exceed 50 PLN (ca. 12.50 EUR) (Art. 3(1) item 10), whereas in the CRD the corresponding threshold is 50 EUR<sup>24</sup>.

The chapter on general provisions contains a regulation on inertia selling from Art. 27 of the CRD. Pursuant to Art. 5(1) any unsolicited service as referred to in Art. 9 item 6 of the Act of 23 August 2007 on combating unfair commercial practices (Journal of Laws 171, item 1206, and 2014, item 827) is performed at the risk of the trader and creates no obligation whatsoever on the consumer. Further, if a consumer does not reply to an unsolicited offer, it shall not be construed as his or her consent to a contract (Art. 5(2) of the Act). This regulation has a special practical importance as traders often send unsolicited goods to consumers and demand to be paid if the shipment has not been returned by a specified deadline.

Consumer protection has further been strengthened at the European and national level by referring already in Art. 7 of the Act to the imperative nature of the Directive (Art. 25 of the CRD). Under this regulation, consumers may not waive the rights conferred on them by the Act. In the past, Polish consumers were not infrequently made to limit their statutory rights; sometimes in situations when it was not legally permitted. In practice, in most cases, traders employed an abusive contract clause with wording limiting a consumer's rights. At present, if contractual terms are less favourable for a consumer than those specified in the Act, the former are always invalid, and the provisions of the Act apply instead.

A major normative change are detailed specifications of the trader's obligations towards consumers in case of contracts concluded in typical circumstances adopted in Chapter 2 of the Act<sup>25</sup>. Pre-contractual information requirements stipulated in the European law referred only to contracts concluded in non-typical circumstances and special contracts (e.g. a packaged holiday contract, timeshare contract, and consumer credit contract) and only to that extent were they elements of Polish regulations<sup>26</sup>. A broad catalogue

---

Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd\\_guidance\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf), (dostęp: 1.10.2016).

<sup>24</sup> B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (eds.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, p. 48–49.

<sup>25</sup> Refer also to: M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta w świetle dyrektywy 2011/83/UE*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p. 5.

<sup>26</sup> More in justification to the draft Act of 30 May 2014 on consumer rights (Journal of Laws of 2014, item 827, consolidated text Journal of Laws of 2017, item 683) Draft No. 2076 Government draft on Act Consumer Rights. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B-371BB245C1257C690038EFE9%24File/2076.pdf>.

of information which must be provided to consumers under Art. 8 of the Act is based on provisions of Chapter II of the CRD (Art. 5(1)), and lists eight kinds of information, whereas the Act on consumer rights in Art. 8(1) indicates one more obligation. In Art. 8(1) items 5 and 6 of the Act, obligations provided for in Art. 5(1) letter e of the CRD which have strengthened the consumer's standing were described in more detail. Under Art. 8(1) item 5, consumers should receive information about the trader's liability for the quality of goods as services delivered, as stipulated by the law. It may result in a better protection and is consistent with provisions of the Civil Code in this regard<sup>27</sup>. The information passed on to a consumer is meant to facilitate his or her informed decision on whether or not to enter into a contract. Consumer protection has also been enhanced by the solution applicable to all consumer contracts under Art. 11 of the Act, whereby the trader is obligated to obtain an express consent of the consumer for any and all additional payments. The regulation of Art. 11 of the Act is a transposition of Art. 21 of the CRD, and prohibits charging the consumer with any payments higher than the basic rate for a local call (Art. 12) if the consumer is contacting the trader by telephone in relation to the contract concluded, using a line specially operated by the trader for this purpose.

At the same time, the Polish lawmaker – using the regulatory option in Art. 5(3) of the CRD – excluded application of rules on information requirements for contracts which involve day-to-day transactions and which are performed immediately at the time of their conclusion (Art. 10 of the Act).

Chapter 3 regulates the trader's obligations for distance or off-premises contracts; the adopted regulation corresponds to the provisions of Art. 6–8 of the CRD. In prior regulations, the information requirements for distance contracts (Art. 9 of the Act on the protection of certain consumer rights and on the liability for damage caused by a dangerous product) were broader than for off-premises contracts (Art. 3 of the same Act). The Act on consumer rights standardized and extended the catalogue of information requirements for contracts concluded in non-typical circumstances (i.e. off-premises and distance contracts). A broad information obligation adopted in the CRD underscores the importance of information and attaches considerable significance to the manner in which it is provided, especially to clarity of the message for the safeguarding of consumer protection<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Compare [in:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p.139–173, and B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (eds.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, p.73–87.

<sup>28</sup> For more on this, refer to: D. Kasprzycki, *Ochrona konsumenta w handlu elektronicznym*, and B. Pachuca-Smulska, *Prawo do informacji i edukacji podstawą ochrony interesów konsumentów*, [in:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim I Unii Europejskiej*, eds M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska, Warszawa, 2013.

As far as the rights to information are concerned, the Polish legislator has once again used the regulatory option provided in Art. 6(7) of the CRD. Consequently, the Act requires that contractual information be provided in Polish. The requirement to use the Polish language is stipulated in Art. 7 and Art. 7a of the Act of 7 October 1999 on the Polish language<sup>29</sup> and in Art. 546<sup>1</sup> § 1 of the Civil Code<sup>30</sup>. Accordingly, prior to conclusion of a contract, the trader is obligated to supply the buyer/consumer with the information in Polish that is clear, comprehensible, not misleading, and sufficient for a proper and full use of the goods sold. There are other regulations provided for in the Directive not been implemented into the Act, which have been transposed into other legal act (e.g. the Civil Code) forming an integral part of the Polish consumer protection system.

In Art. 7(4) of the CRD, the EU lawmakers provided member states with yet another regulatory option. The Polish regulator included the obligation to provide information with respect to off-premises contracts for repair or maintenance service where the trader and the consumer immediately perform their contractual obligations. However, Art. 16(1) of the Act limits the contract value in such cases to 600 PLN (ca. 150 EUR).

A solution necessary and beneficial for Polish consumers is Art. 20 of the Act. In this article Poland has opted to implement the regulations provided for in Art. 8(6) of the CRD, which deals with distance contracts concluded by telephone<sup>31</sup>. The traders are obligated to inform consumers about the commercial purpose of the call and disclose identity of the trader or of the person on whose behalf he/she makes the call. If the distance contract has been concluded by phone, the trader is obligated to confirm the wording of the proposed contract to the consumer in writing (on paper) or on another durable medium. The consumer's consent to the contract is effective if it is recorded on paper or on another durable medium upon receipt of a confirmation from the trader (Art. 20(2)). If the contract is not provided to the consumer on a durable medium, the declaration of will made by the consumer will be ineffective. This regulation applies when an offer to conclude a contract is made by telephone using an automated system with a recording which is broadcast to the consumer<sup>32</sup>. This solution is justified in the light of numerous practical problems faced by consumers while concluding distance con-

---

<sup>29</sup> Consolidated text: Journal of Laws 2011 no. 43, item 224, as amended.

<sup>30</sup> Art. 44 of the Act of 30 May 2014 on consumer rights (Journal of Laws of 2014, item 827, consolidated text Journal of Laws of 2017, item 683).

<sup>31</sup> See how it is in individual EU Member States: Information on the USE of Regulatory choices under Article 29 CRD – updated in October 2016 [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/overview\\_regulatory\\_choices.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/overview_regulatory_choices.pdf)

<sup>32</sup> B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (eds.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, p.133–137.

tracts, especially by telephone<sup>33</sup>. Negative consequences of such practices were most often borne by the elderly or other vulnerable or less resourceful groups, which oftentimes led to serious consequences, including taking on liabilities that they were subsequently not able to meet.

Provisions of Chapter 4 (Art. 27–38) of the Act transpose into Polish law the regulations of Art. 9–16 of the CRD on the right of withdrawal. The consumer is afforded the right to withdraw from a distance or off-premises contract without having to give any justification. Under Art. 27 of the Act, the period provided for execution of the right of withdrawal was extended in Poland from 10 to 14 days. The regulator took pains to define the start of the period for withdrawal from various types of contracts and in various situations. The Act on consumer rights, similarly to the CRD, specifies effects of a withdrawal, including the issue of which party bears the costs. The Act also provides an exhaustive list of situations in which the right of withdrawal is not allowed.

The right of withdrawal under earlier regulations (prior to the Act) raised many legal doubts. The adopted regulation seems to have removed them to a great extent by being more precise and detailed.

In the Polish measure implementing the CRD there is no equivalent of Art. 9(2) letter c of the CRD; thus, Art. 28 item 1 of the Act applies for calculation of deadlines for execution of the right of withdrawal in the case of digital content. This means that digital content should be treated as goods, and transfer of title provisions of the Act on consumer rights apply accordingly. However, when the title to a medium is being transferred, the parties undertake a different legal act such as for instance granting a licence, etc.<sup>34</sup>

The Act on consumer rights has been further amended by adding Chapter 5 on distance contracts for financial services. The provisions of this chapter are autonomous in relation to the CRD regulation. These provisions are a transposition of Directive 2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services<sup>35</sup>. Introduction of this regulation into the Act on consumer rights is a logical consequence of repealing the Act on the protection of certain consumer rights and on the liability for damage caused by a dangerous product in 2a Chapter.

---

<sup>33</sup> See B. Pachuca-Smulska, *Ochrona konsumenta we Włoszech w świetle implementacji dyrektywy 2011/83/UE o ochronie konsumentów*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta* eds. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa 2015 CH Beck, p.69–72

<sup>34</sup> B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (eds.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, p. 157, Commentary Art. 28 –III.

<sup>35</sup> Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC

### 3.3. Key provisions of the CRD implemented into the Civil Code

An important element for regulation of consumer protection in Poland are provisions of Chapter six of the Act on consumer rights, i.e. amending provisions. Fundamental here is Art. 44 of the Act providing a broad amendment of the Civil Code's provisions on sales (as many as 37 modifications). These amendments pertain to the definition of the 'consumer', regulations on warranty for defects of goods sold, and regulations on guarantees.

The subject CRD implementation prohibits the trader from charging customers fees for the use of certain payment methods in an amount exceeding the costs typically incurred by the trader. Further, the modifications resolve the issues of deadline for handing the item over to the consumer, particularly the effects of the trader's failure to meet this deadline and obligations imposed on the trader in this regard as well as issues of transfer of the risk for accidental loss or destruction of an item ( new provisions of Art. 383<sup>1</sup>, 492<sup>1</sup>, 494 § 2, art. 454<sup>1</sup> in connection with Art. 548 of the Civil Code, 543 and 548 § 3 and 4 of the Civil Code). The regulations on specific terms and conditions of consumer sale which had been in force failed to resolve the above-mentioned matters; in practice, dispositive provisions of the Civil Code had been applied<sup>36</sup>.

#### 3.3.1. Definition of the consumer

Until the Consumer Rights Directive was implemented, the 'consumer' had been defined as a natural person undertaking a legal transaction not directly related to his or her trade profession. This definition originated from the so-called "Valentine's Day" amendment of 14 February 2003 into Art. 22<sup>1</sup> of the Civil Code<sup>37</sup>.

Under the Consumer Rights Directive implementation, the consumer is a natural person undertaking a legal transaction with a trader, which is not directly connected with his or her business or profession (Art. 22<sup>1</sup> of the Civil Code). The focus here is clearly on the fact that the consumer is a natural person, but also on the contractual relationship with a trader (as opposed to any other entity). The 2003 definition had been in force 11 years despite being severely criticised by legal scholars<sup>38</sup>. This criticism was due to the fact

---

<sup>36</sup> For more on this, refer to the draft of Act of 30 May 2014 on consumer rights (Journal of Laws of 2014, item 827, consolidated text Journal of Laws of 2017, item 683)

<sup>37</sup> Art. 22<sup>1</sup> added by means of the Act of 14 February 2003 (Journal of Laws No. 49, item 408), which entered into force on 25 September 2003.

<sup>38</sup> W. J., Katner, *Wstępne uwagi na temat nowych przepisów o ochronie praw konsumenta w zakresie rękojmi i gwarancji przy sprzedaży*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karzczevska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p. 264.266, See *M. Sieradzka*, *Konsument w świetle ustawy o prawach konsumenta – czy zmiany idą w dobrym kierunku*. (Con-



that the 2003 definition gave rise to astounding views in academic publications, which allowed even for consumer-to-consumer (C2C) relationships under Art. 22<sup>1</sup> of the Civil Code.<sup>39</sup> This begged the question of which party to such a contract were the proponents of this interpretation trying to protect? Not surprisingly, this point of view met with strenuous objections from legal scholars.

This definition was also criticized for its limited scope, i.e. the failure to include entities other than natural persons. In certain EU jurisdictions, the domestic definition of the consumer includes micro- and small enterprises which are legal entities or legal entities without corporate status<sup>40</sup>.

The CRD definition of the consumer (Art. 2(1)) was debated at length during the legislative process in the Polish Parliament (Sejm). The CRD definition would have permitted application of provisions of the Act on consumer protection to natural persons undertaking an activity within their trade, business, craft or profession, acting also for the purpose outside their trade, business, craft or profession (a mixed legal transaction) with the non-business purpose predominating. However, in the end, the CRD definition was not adopted. The debate raised doubts whether one can differentiate between business and non-business parts of every legal transaction undertaken by an entity expecting consumer protection.

In spite of the fact that the definition of the consumer as set forth in Motive 17 of the CRD was not implemented into the Polish legal system, it may always be referred to as the basis for interpretation in particular cases.

There have been of course other proposals to change the definition of the consumer in Polish law. One such proposal was made in 2009 during proceedings of the Civil Law Codification Committee and concerned extension of consumer protection to ‘minor enterprises’ (“drobni przedsiębiorcy”). However, it was rejected because such a category does not exist in the EU law<sup>41</sup>.

---

sumer in the light of the Act on consumer rights – are we going in the right direction?) [w:] *Ustawa o prawach konsumenta (The Act on consumer rights)*, pod red. D. Karczevska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warsaw, 2015, p. 251 – 261.

<sup>39</sup> P. Kukuryk presents an isolated view in: *Definicje konsumenta w kodeksie cywilnym (obecnym i przyszłym) w kontekście najnowszych unijnych dyrektyw konsumenckich*, PPH 2014, No. 5, p. 25.

<sup>40</sup> W. J., Katner, *Wstępne uwagi na temat nowych przepisów o ochronie praw konsumenta w zakresie rękojmi i gwarancji przy sprzedaży*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczevska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p. 266.

<sup>41</sup> W. J., Katner, *Wstępne uwagi na temat nowych przepisów o ochronie praw konsumenta w zakresie rękojmi i gwarancji przy sprzedaży*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczevska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, p. 264.



### **3.3.2. Provisions on sales warranty and guarantee in the light of implemented modifications**

A principal part of amendments to the Civil Code reforms provisions on liability for the quality of goods sold, once again transposing the Directive on the sale of consumer goods<sup>42</sup>.

One should note that amendments to the Civil Code have reinstated a uniform system of regulation of warranty and guarantee for sales contracts for all business transactions (both business-to-customer and business-to-business).

The amendments abandoned terms foreign to the Polish law, such as a consumer goods or non-compliance with the contract, and returned to the notions of the physical defect and the legal defect of a good, i.e. no longer used legal solutions introduced by the Act of 2002 on the protection of certain consumer rights.

## **4. Conclusions**

The primary purpose of the Act on consumer rights was to implement the Consumer Rights Directive into Polish law. The title of the Act might suggest that it is a comprehensive regulation of consumer protection in Poland. A closer analysis of the Act, however, does not confirm this impression, and proves that it is not all-inclusive; indeed, its chief function is to implement the CRD regulations and putting in order provisions on sales contracts in the Civil Code. The Act has not only put in order provisions on sales, but also amended the incorrect implementation of the Act on combatting unfair market practices (Art. 49 of the Act on consumer rights)<sup>43</sup>. It can be said that the scope of the Act goes beyond a mere CRD implementation. Undoubtedly, however, both the Directive and the implementing Act have improved consumers' standing in the common EU market.

Benefits to consumers include better access to information, strengthening of protection by means of information, strengthening consumer rights in distance contracts, and introduction of uniform rules for the right of withdrawal.

It must be noted that Polish CRD transposition measure is a complex and difficult act whose interpretation will always have to be considered in

---

<sup>42</sup> Although the Directive on the sale of consumer goods is not discussed in this article, it needs to be mentioned in this context.

<sup>43</sup> M. Namysłowska, *Ustawa o prawach konsumenta w świetle dyrektywy 2011/83/UE*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, ed. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny, Warszawa, CH Beck 2015, s. p. 15–16.

the context of the CRD, because it is only possible while taking all CRD rules into account. Some consumer protection rules have been placed in the Preamble to the Directive<sup>44</sup>, and they were not transposed to the Act. The preamble motives are key to interpretation of the Directive and of the regulations implementing it to the national legal systems.

The creation of the single market and the common system of consumer protection in the EU is not a straightforward task. In each of the member states, EU regulations must blend with centuries-old legal traditions. The choice of the full harmonisation method may have been included in the Directive, but only practice will show to what extent the goals of the Directive can be attained.

---

<sup>44</sup> Recital 41, Directive 2011/83/EU. In order to ensure legal certainty and transparency of the rules for calculation of periods, regulations of Directive 2011/83/EU refer to Council Regulation (EEC, Euratom) No. 1182/71 of 3 June 1971 (OJ L 124, 8.6.1971), determining the rules applicable to periods, dates and time limits. In line with the same, all periods contained in this Directive should be understood to be expressed in calendar days. If a period expressed in days is to be calculated from the moment at which an event occurs or an action takes place, the day during which that event occurs or that action takes place should not be considered as falling within the period in question. See: B. Pachuca-Smulska, *Prawo do informacji i edukacji podstawą ochrony interesów konsumenta*, [w:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii europejskiej*, Warszawa 2013, s. 53.

**Denis Solodov**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Przestępstwo kradzieży w prawie oraz praktyce karnej Rosji i Polski**

Kradzież należy do grupy statystycznie najczęściej popełnianych przestępstw zarówno w Polsce, jak i w Rosji. Na przykład w Rosji z 2 160 000 przestępstw zarejestrowanych przez organy ścigania karnego w 2016 r. ponad 40% to były kradzieże (dla porównania w poprzednim, 2015 r. ten wskaźnik wynosił 46%<sup>1</sup>), a 3,4% stwarzające znacznie większe niebezpieczeństwo, grabieże i rozboje<sup>2</sup>. Ze statystyk wynika również, że co trzecia kradzież była powiązana z włamaniem się do mieszkania lub innego pomieszczenia<sup>3</sup>. Niemniej jednak analizując opublikowane dane statystyczne można stwierdzić, że dynamika tego rodzaju przestępstw od lat pozostaje na tym samym, stosunkowo stabilnym poziomie. Do „liderów” natomiast, jeśli chodzi o roczny przyrost liczby rejestrowanych przestępstw, należą przestępstwa związane z nielegalnym obrotem narkotykami, za które odpowiedzialność została przewidziana w art. 228–233 k.k. Rosji<sup>4</sup>. Na drugim miejscu pod względem dynamiki pozytywnej znajdują się przestępstwa o charakterze terrorystycznym, których w 2016 r. było zarejestrowanych 2 227, o 44,8% więcej niż w poprzednim, 2015 r.<sup>5</sup> Warto jednak zwrócić uwagę na to, że ten obraz, który wyłania się ze statystyk oficjalnych dotyczących przestępstwa kradzieży, nie jest do końca pełny. Podane liczby dotyczą ogólnie kradzieży jako czynu z art. 158 k.k. Rosji („Kradzież”). W rzeczywistości w przepisie z art. 158 k.k. Rosji został ujęty nie jeden, a cztery rodzaje danego przestępstwa: typ podstawowy kradzieży i trzy typy kwalifikowane (z nich dwa należące do kategorii przestępstw średniej ciężkości, a jeden do kategorii przestępstw cięż-

<sup>1</sup> Informacje statystyczne MSW Rosji za styczeń-grudzień 2016 roku, <https://мвд.рф/reports/item/7087734/> (data dostępu: 08.02.2017 r.).

<sup>2</sup> Informacje statystyczne MSW Rosji za styczeń-grudzień 2015 roku, <https://мвд.рф/reports/item/9338947/> (data dostępu: 08.02.2017 r.).

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> „Российскаягазета”, N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996 z późniejszymi zmianami.

<sup>5</sup> Informacje statystyczne MSW Rosji za styczeń-grudzień 2016 roku, <https://мвд.рф/reports/item/7087734/> (data dostępu: 08.02.2017 r.).

kich<sup>6</sup>). Jeśli popatrzymy na oficjalne dane statystyczne, to nie zobaczymy informacji dotyczących liczb zarejestrowanych czy wykrytych kwalifikowanych typów przestępstwa kradzieży. Wyjątek stanowią kradzieży powiązane z włamaniem się do mieszkań, które są liczone oddzielnie. Informacje dotyczące liczby osób skazanych za kradzieży popełnione w okolicznościach obciążających (przestępstwa należące do kategorii przestępstw średniej ciężkości) czy szczególnie obciążających (przestępstwa należące do kategorii przestępstw ciężkich), można znaleźć w statystykach penitencjarnych<sup>7</sup>. Z tych danych m.in. wynika, że ogólna liczba osób osadzonych za popełnienie kradzieży wynosi około 30% liczby skazanych. Z nich niewiele ponad jedna trzecia to są osoby skazane za kradzież kwalifikowaną i odbywające karę realnego pozbawienia wolności w zakładach karnych<sup>8</sup>. Dla porównania na dzień 1 stycznia 2017 r. w zakładach penitencjarnych na terytorium Rosji znajdowało się ponad 630 000 osadzonych (z nich 107 304 to były osoby umieszczone w aresztach śledczych)<sup>9</sup>.

W Polsce ogólna liczba przestępstw stwierdzonych w 2015 r. wyniosła 833 281. Blisko jedna trzecia z nich to były kradzieże<sup>10</sup>. W ostatnich latach odnotowano jednak znaczny spadek liczby tych przestępstw. Na przykład w 2012 r. liczba kradzieży stwierdzonych wyniosła 230 751, w 2013 r. – 214 689, w 2014 r. – 183 362, a w 2015 r. – 145 464. Głównym powodem redukcji liczby kradzieży nie było jednak podniesienie skuteczności działań zapobiegawczych oraz wykrywczych. Wykrywalność danego rodzaju przestępstw w Polsce, podobnie jak i w Rosji, oscyluje stabilnie na stosunkowo niskim poziomie. W Polsce w 2014 r. to było 28,9%, a w 2015 r. – 28,1%<sup>11</sup>. W Rosji w 2015 r. wykryto 38,3% zarejestrowanych kradzieży<sup>12</sup>, a w 2016 r.

<sup>6</sup> W odróżnieniu od polskiego prawa karnego, w Rosji ustawodawca dokonał podziału przestępstw na kategorie ze względu na ich ciężar, czyli poziom szkodliwości społecznej mierzonej w oparciu o zagrożenie ustawowe. Na tej podstawie wyróżniane są przestępstwa niewielkiej ciężkości (umyślne i nieumyślne zagrożone karą nieprzekraczającą dwóch lat pozbawienia wolności), średniej ciężkości (umyślne i nieumyślne zagrożone karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności), ciężkie (umyślne zagrożone karą nieprzekraczającą dziesięciu lat pozbawienia wolności), szczególnie ciężkie (zagrożone karą powyżej dziesięciu lat pozbawienia wolności lub karą surowszą).

<sup>7</sup> Por.: K. Łaskowska, *Przestępczość w Rosji z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Białystok, 2016, s. 342–343.

<sup>8</sup> Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 г. (рассмотрение уголовных дел), „Российская юстиция” 2015, N 12, s. 60–64.

<sup>9</sup> Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы, <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (data dostępu: 15.02.2017).

<sup>10</sup> <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/121461,Rok-2015-bardziej-bezpieczny.html?search=234333738> (data dostępu: 08.02.2017).

<sup>11</sup> *Postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone i wykrywalność w latach 1999 – 2015*, <http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczone-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2015.html> (data dostępu: 23.12.2016.).

<sup>12</sup> Informacje statystyczne MSW Rosji, <https://мвд.рф/reports/item/7087734/> (data dostępu: 08.02.2017).

– 37,8%<sup>13</sup>. Istotne zmiany w dynamice ujawnianych kradzieży w Polsce mają bezpośredni związek z podniesieniem na końcu 2013 r. progu kwalifikującego czyn zabroniony do statusu przestępstwa. Przed 2014 r. za przestępstwo uznawano kradzież mienia o wartości powyżej określonej kwoty stałej. W ramach nowelizacji prawa wykroczeń wprowadzono nowy sposób obliczania wartości granicznej szkody w przypadku kradzieży. Po zmianach granica przepołowienia została ustalona w kwocie zmiennej, równej jednej czwartej minimalnego wynagrodzenia. W 2014 r. było to 420 zł, w 2015 r. – 437,5 zł, a w 2016 r. – 462,50 zł. Od 1 stycznia 2017 r. kwota graniczna ma wynosić 500 zł. Nowe rozwiązania dotyczące przestępstw kradzieży spotkały się z ostrą krytyką, przede wszystkim ze strony przedsiębiorców, którzy po podniesieniu progu granicznego obawiali się znaczącego wzrostu liczby kradzieży sklepowych. W 2014 r. Polska Izba Handlu wystosowała do Rzecznika Praw Obywatelskich wnioski z prośbą o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją zmiany art. 119 § 1 k. w. jako sprzecznej z zasadą ochrony własności obywateli<sup>14</sup>. Krytycy zarzucają nowelizacji to, że na przykład sprawca może dopuścić się kradzieży mienia o wartości niewiele przekraczającej  $\frac{1}{4}$  aktualnego jego poziomu. Wówczas w wypadku podniesienia minimalnego wynagrodzenia może liczyć na zmianę kwalifikacji prawnej czynu. Po nowelizacji sądy, ze względu na wprowadzone niestabilne kryterium, muszą ponownie badać akty zakończonych postępowań karnych<sup>15</sup>. Stronicy wprowadzonych zmian w kwestii rozgraniczenia przestępstwa kradzieży od analogicznego wykroczenia wskazują natomiast na pozorny (przy uwzględnieniu inflacji) charakter sztywności kwotowej granicy przepołowienia, co powoduje nieuzasadnione penalizowanie coraz bardziej błahych czynów<sup>16</sup>. W drugiej połowie 2016 r. pojawiła się informacja o planowanym przez Rząd Polski powrocie do wcześniejszego modelu kontrawercjonalizacji, który zakładał ustalenie sztywnej kwoty przepołowionej. W oficjalnych informacjach prasowych podano kilka powodów, dla których obecnie potrzebna jest taka zmiana. „Sądy każdego roku musiały dokonywać przeglądu tysięcy spraw..., by stwierdzić, czy dana kradzież, za którą kara nie została jeszcze w całości wykonana, nadal jest przestępstwem, czy już jedynie wykroczeniem”. Ta sytuacja, zdaniem przedstawicieli władz, sprawia, że „sprawcy kradzieży rzeczy o wartości niewiele przekraczającej ustawy próg przewlekali postępowania, by z początkiem nowego roku po-

<sup>13</sup> Informacje statystyczne MSW Rosji, <https://мвд.рф/reports/item/9338947/> (data dostępu: 08.02.2017).

<sup>14</sup> „Biuletyn Polskiej Izby Handlu”, nr 18, 2014, [http://www.pih.org.pl/images/biuletyn\\_pih\\_nr\\_18\\_09\\_2014.pdf](http://www.pih.org.pl/images/biuletyn_pih_nr_18_09_2014.pdf), (data dostępu: 9.02.2017).

<sup>15</sup> A. Skowron, *Glosa do wyroku SN z dnia 6 sierpnia 2015 r.*, II KK 209/15. System Informacji Prawnej LEX, 2016.

<sup>16</sup> P. M. Dudek, *Inflacja pieniądza a prawo karne*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 74–75.

pełnione przez nich przestępstwo samoistnie przeistoczyło się w wykroczenie<sup>17</sup>. Niestety w opublikowanym komunikacie prasowym nie podaje się dokładnej liczby spraw, w których występowały opisane „nadużycia”, nie można więc z pewnością ustalić rzeczywistej skali danego zjawiska. Po wprowadzeniu zapowiadanych zmian należy oczekiwać pewnego „pogorszenia” danych statystycznych przy tych samych wskaźnikach wykrywalności. Na aprobatę zasługuje propozycja utworzenia „elektronicznego rejestru sprawców wykroczeń przeciwko mieniu, osób podejrzanych o popełnienie tych wykroczeń, obwinionych i ukaranych”, co ma usprawnić „obieg informacji o wcześniejszych postępowaniach dotyczących sprawców niewielkich pojedynczo kradzieży”<sup>18</sup>. Obecnie wymiana informacji na temat sprawców drobnych kradzieży pomiędzy jednostkami Policji w Polsce ma charakter ograniczony i nie zawsze jest skuteczna. W Rosji podobny mechanizm wymiany informacji istnieje od lat. Specjalna służba utworzona przy MSW Rosji – Główne Informacyjno-Analityczne Centrum, akumuluje w formie elektronicznej dane dotyczące skazań oraz przypadków pociągnięcia do odpowiedzialności administracyjnej. Rejestracja jest prowadzona według osób oraz według rodzajów popełnianych czynów zabronionych. Zebrane informacje są udostępniane organom ścigania na podstawie stosownych wniosków<sup>19</sup>. Co więcej, z przepisów obowiązującego k.p.k. Rosji z 2001 r. (art. 73)<sup>20</sup> wprost wynika obowiązek zbierania przez organ ścigania informacji, dotyczących popełnionych w przeszłości przez podejrzanego (osobę podejrzaną) przestępstw oraz wykroczeń administracyjnych. Oprócz tego w 2016 r. wprowadzono nowy rodzaj przestępstwa. Art. 158.1 k.k. Rosji przewiduje odpowiedzialność karną za popełnienie drobnej kradzieży, kwalifikowanej jako wykroczenie, przez osobę, która wcześniej popełniła podobne wykroczenie. Odpowiedzialność za dane przestępstwo następuje jednak pod warunkiem, że wartość skradzionego mienia przewyższy tysiąc rubli, ale będzie mniejszą niż dwa tysiące pięćset rubli (art. 158.1 k.k. Rosji). Nowe przestępstwo, ze względu na rozmiar kary, należy do kategorii przestępstw niewielkiej ciężkości (maksymalna możliwa kara za ten czyn wynosi rok pozbawienia wolności). Mimo to wprowadzenie odpowiedzialności karnej za powtórne popełnienie drobnej kradzieży, będącej *de facto* występkiem administracyjnym, należy oceniać jako ważny krok w kierunku skuteczniejszej prewencji kradzieży, który może posłużyć za pewny wzorzec dla ustawodawcy polskiego.

<sup>17</sup> MS: skuteczne karanie sprawców kradzieży (komunikat, korekta), [http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/69094,25,ms-skuteczne-karanie-sprawcow-kradziezy-\(komunikat-korekta](http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/69094,25,ms-skuteczne-karanie-sprawcow-kradziezy-(komunikat-korekta) (data dostępu: 10.02.2017).

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Witryna oficjalna Głównego Informacyjno-Analitycznego Centrum MSW Rosji, [https://мвд.рф/mvd/structure1/Centri/Glavnij\\_informacionno\\_analiticheskij\\_cen](https://мвд.рф/mvd/structure1/Centri/Glavnij_informacionno_analiticheskij_cen) (data dostępu: 22.02.2017).

<sup>20</sup> «Российская газета», N 249, 22.12.2001, z późniejszymi zmianami.

Niestety, o konkretnych efektach reformy będzie można powiedzieć dopiero na końcu 2017 roku, na podstawie oficjalnych danych statystycznych.

W Rosji granica kontrawercjonalizacji pomiędzy przestępstwem (art. 158 k. k. Rosji) a wykroczeniem (art. 7.27 Kodeksu o naruszeniach administracyjnych Federacji Rosyjskiej<sup>21</sup>) została ustalona w kwocie stałej, która wynosi 2,5 tysiąca rubli (obecnie jest to równowartość około 150 zł). Warto jednak zwrócić uwagę na to, że od 2001 r. w Rosji, podobnie jak w chwili napisania artykułu w Polsce, obowiązywał ruchomy próg przepołowiony, który był obliczany na podstawie minimalnego rozmiaru wynagrodzenia pracownika – kwoty, której rozmiar określała specjalna ustawa federalna<sup>22</sup>. Za wykroczenie początkowo uznawano kradzież mienia, którego wartość nie przekraczała pięciokrotnego rozmiaru minimalnego wynagrodzenia. Pod koniec 2002 r. ten próg obniżono do jednego wynagrodzenia minimalnego, co było spowodowane zasadniczą podwyżką rozmiaru minimalnego wynagrodzenia. W 2008 r. wprowadzono sztywny wyznacznik kwotowy, który przez następne lata był przez ustawodawcę stopniowo powiększany. Równolegle w literaturze trwała dyskusja nad celowością powrotu do poprzedniego modelu kryminalizacji, stworzonego w oparciu o granicę ruchomą. Ustalanie granicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem w oparciu o rozmiar minimalnego wynagrodzenia pracownika obowiązujący w kraju nazywano rozwiązaniem lepszym. Model ruchomy teoretycznie o wiele prędzej dostosowywał się do realnej sytuacji w gospodarce kraju. To rozwiązanie miało jednak jedną zasadniczą wadę. Rozmiar minimalnego wynagrodzenia pracownika ustalany przez ustawodawcę federalnego nie odzwierciedlał rzeczywistego poziomu dochodów Rosjan, nie uwzględniał istotnych różnic w dochodach obywateli w zależności od regionu zamieszkania. Nieadekwatność rozmiaru minimalnego wynagrodzenia w stosunku do rzeczywistej sytuacji z wynagrodzeniami pracowniczymi w kraju wynika z niedoskonałości stosowanej przy jego obliczeniu metodyki. To było głównym powodem odejścia ustawodawcy od modelu przewidującego ruchomą granicę przepołowienia w 2008 r., gdyż z czasem należałoby oczekiwać zwiększenia liczby w istocie swojej małoznacznych przestępstw. Ruchoma granica przepołowienia budziła również zastrzeżenia natury formalnej. Sąd Konstytucyjny Rosji, w jednym ze swoich orzeczeń, słusznie zwrócił uwagę na to, że akty prawne ustalające rozmiar minimalnego wynagrodzenia nie stanowią elementu prawa karnego, nie są częścią składową jego systemu. W związku z tym uwzględnienie rozmiaru minimalnego wynagrodzenia przy kwalifikacji prawnej czynu jest sprzeczne z obowiązującym prawem (co prawda dwóch sędziów Sądu zajęło w tej kwestii odmienne

<sup>21</sup> «Российская газета», N 256, 31.12.2001 z późniejszymi zmianami.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 19.06.2000 N 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда», «Российская газета», N 118, 21.06.2000 (z późniejszymi zmianami).



stanowisko, wypowiadając się w sposób bardzo podobny do argumentacji używanej wobec danego modelu w Polsce)<sup>23</sup>. Z doniesień medialnych można wywnioskować, że w najbliższym czasie podejście ustawodawcy rosyjskiego, jeśli chodzi o model przepołowienia kradzieży, raczej się nie zmieni<sup>24</sup>.

Warto zwrócić uwagę na to, że w doktrynie rosyjskiej od lat dyskutuje się na celowości pozostawienia kwestii rozgraniczenia przestępstw kradzieży od analogicznych występków, organowi procesowemu oraz sędziemu rozstrzygającemu w konkretnej sprawie karnej. W ten sposób granica karalności byłaby wyznaczana przez praktykę. To podejście ma swoje oczywiste względy, ale też nie jest pozbawione pewnych wad. Bezsporną zaletą danego modelu jest to, że pozwala na uniknięcie nadmiernej penalizacji mało znaczących czynów, co jest nieuniknione w przypadku stosowania kryterium formalnego, uwzględniającego wyłącznie wartość skradzionych rzeczy. *De facto* każdy z modeli stosowanych obecnie w porównywanych krajach, opiera się o fikcyjne założenie, że przekroczenie określonej kwoty zmienia istotę i charakter popełnionego czynu, który w zależności od wyceny przywłaszczzonego mienia może być kwalifikowany albo jako przestępstwo, albo jako wykroczenie zagrożone najwyżej karą aresztu. W rzeczywistości wartość skradzionego mienia jest kategorią zmienną, w pewnym aspekcie nawet mającą charakter subiektywny. Wiele zależy bowiem od pokrzywdzonego, poziomu jego dochodu, ogólnego poziomu dochodów w regionie zamieszkania, a czasem nawet w danej miejscowości (szczególnie w wypadku Rosji podobne zróżnicowanie w poziomie dochodów obywateli w zależności od regionu jest bardzo widoczne). Model sztywnej kwoty granicznej powoduje liczne komplikacje natury praktycznej w Rosji. W swojej praktyce autor nie raz spotykał się z sytuacją, kiedy wartość skradzionego mienia była „ustalana” przez organ procesowy wyłącznie na podstawie zeznań pokrzywdzonego lub oświadczenia jego przedstawiciela. Wniosków obrony o sprawdzenie podobnych twierdzeń organ procesowy z reguły nie uwzględniał, powołując się na swobodę w zakresie oceniania dowodów. Wprowadzeniu modelu zakładającego uznaniowość decyzji w przedmiocie rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń kradzieży może sprzyjać bardziej elastycznej reakcji prawnokarnej. Z drugiej strony w przypadku Rosji mamy pewne doświadczenia negatywne, jeśli chodzi o uznaniowość decyzji dotyczących kwalifikacji prawnej poszczególnych ro-

---

<sup>23</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2001 г. N 1-О «По делу о проверке конституционности примечания 2 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Скородумова Дмитрия Анатольевича», <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12021642/> (data dostępu: 12.02.2017). ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12021642/#ixzz4YOMKmUai>

<sup>24</sup> Пор. П. Скобликов, Мелкие кражи – крупные последствия. Госдума предлагает увеличить порог уголовного преследования за кражи в пять раз, Юрист спешит на помощь, 2015, N 11, s. 5–8.

dzajów przestępstwa kradzieży. Część 2 art. 158 k.k. Rosji przewiduje odpowiedzialność karną za spowodowanie „znaczącego uszczerbku dla pokrzywdzonego”. W praktyce od daty wprowadzenia w życie nowego kodeksu karnego Rosji w 1997 r. ten przepis powodował nieuzasadnione zawyżenie kwalifikacji prawnej czynów bez koniecznych do tego podstaw, gdyż znaczącość uszczerbku była ustalana w oparciu o subiektywną ocenę pokrzywdzonego. Organy ścigania karnego mogły „poprawić” statystyki wykrywalności: przestępstwo kradzieży typu podstawowego, które należało do kategorii przestępstw niewielkiej ciężkości, po odpowiednim „pouczeniu” pokrzywdzonego i uzyskaniu od niego stosownych zeznań, można było zakwalifikować jako przestępstwo z części 2 art. 158 k.k. Rosji, tj. przestępstwo średniej ciężkości. Dopiero w 2016 r. ustawodawca ustalił minimalną dolną granicę uszczerbku znaczącego. Obecnie za znaczący uznaje się uszczerbek, który został oszacowany na kwotę wynoszącą co najmniej pięć tysięcy rubli.

W Polsce, jak już było wspomniane, kradzież uznaje się za przestępstwo pod warunkiem, że wartość przywłaszczonego mienia wynosi więcej niż 25 proc. płacy minimalnej brutto. Wyjątek stanowi kradzież energii, w przypadku której z punktu widzenia § 5 art. 278 k.k. Polski wartość nie ma znaczenia. Poniżej granicy kontrawercjonalizacji czyn stanowi wykroczenie, odpowiedzialność za które przewiduje Kodeks wykroczeń (art. 119 § 1 k.w.). Przepisu z art. 119 k.w. nie stosuje się, jeżeli przedmiotem czynu jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe oraz jeżeli sprawca używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności (§ 1, 3 art. 130 k.w.).

Kryterium wartości skradzionych rzeczy ma szczególne znaczenie w sprawach o drobne kradzieże, m.in. kradzieże sklepowe. Zdarza się, że sprawcy ponoć dbają o to, żeby nie przekroczyć ustawowej granicy kryminalizacji. W praktyce zarówno w Rosji, jak i w Polsce, kwestia metody określania wartości skradzionego mienia stanowi przedmiot dyskusji. W przypadku kradzieży sklepowej sprzedawca może ustalać cenę sprzedażową, czy cenę promocyjną na wystawiony towar. W Polsce przyjmuje się, że za wartość skradzionego towaru „należy przyjąć wartość po jakiej towar został zakupiony przez właściciela sklepu tj., ile za niego zapłacono”. W przypadku ustalenia przez sprzedającego ceny promocyjnej uwzględnia się wartość rzeczywistą (rynkową) w dniu kradzieży<sup>25</sup>. W orzecznictwie natomiast wyrażony został pogląd, że „w przypadku zaboru chodzi nie o szkodę lecz o wartość rzeczy, a tę najlepiej odzwierciedla wartość rynkowa, a taką jest cena sklepo-

<sup>25</sup> Pytanie nr 37, Policyjne Centrum Informacyjne, <https://www.wspol.edu.pl/pci/quest.php?panel=2&idedit=910> (data dostępu: 23.12.2016).

wa”<sup>26</sup>. Na cenę towaru składa się podatek VAT oraz marża sprzedawcy. „Podatek VAT jest (...) podatkiem cenotwórczym, a więc wpływa bezpośrednio na cenę towaru dla konsumenta. Konsument nie ma (...) możliwości legalnego zakupu towarów bez tego podatku. Podobnie konsument kupuje towar w sklepie detalicznym, a więc na wartość towaru składa się też marża sprzedawcy (...) Nie ma powodów, żeby dla sprawcy kradzieży wartość towaru liczyć według kosztów jego produkcji (nawet bez marży (zysku) producenta), a w dodatku bez podatku VAT, skoro dla przeciętnego obywatela wartość ta oznacza zapłacenie marż i podatku. Inną rzeczą jest natomiast wysokość szkody poniesionej przez pokrzywdzoną, bowiem ta kwota nie powinna obejmować utraconych pożytków, a więc powinna być pomniejszona o marże i może być pomniejszona o podatek VAT, ale tylko wówczas, jeśli pokrzywdzony ten podatek odliczył”<sup>27</sup>. Pewną specyfikę ma wycena skradzionego telefonu czy *smartphonu*. W doktrynie można spotkać opinię, że „szkoda poniesiona przez właściciela telefonu w następstwie kradzieży telefonu to cena zakupu telefonu u operatora, a dla operatora szkoda to cena zakupu aparatu telefonicznego u producenta, pomniejszona o cenę zapłaconą przez klienta i przychody z tytułu opłat za świadczone temu klientowi usługi. W konsekwencji (...) wartość zagarniętego przez sprawcę mienia odpowiada cenie zakupu telefonu u producenta pomniejszonej o jego zużycie, a nie cenie zakupu aparatu przez klienta u operatora, pomniejszonej o jego zużycie”<sup>28</sup>.

Kradzieże sklepowe mogą być popełniane przez grupę osób, z których wszyscy albo tylko część faktycznie dokonuje zaboru towaru. W orzecznictwie polskim przyjmuje się, że w tym przypadku wartość skradzionego towaru ulega zsumowaniu.

W Rosji Plenum Sądu Najwyższego w swoim postanowieniu z dnia 27 grudnia 2002 r. nr 29 „O praktyce sądowej w sprawach o kradzieży, grabieży i rozboje” wskazało na to, że w każdym wypadku granicznym należy ustalać „wartość faktyczną” przywłaszczonego mienia. W postanowieniu nie ma jednak bardziej konkretnych wskazówek, co należy rozumieć pod „wartością faktyczną”. W postanowieniu Sądu Konstytucyjnego Rosji z dnia 22 kwietnia 2010 r. nr 597-O-O, które w tym konkretnym przypadku nie jest dla sądów rosyjskich wiążącym, mówi się o tym, że należy brać pod uwagę cenę sprzedażową skradzionego towaru, nie zaś cenę ustaloną przez producenta, hurtownię czy na przykład oszacowaną przez ubezpieczyciela<sup>29</sup>. W praktyce

<sup>26</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt II KK 108/14.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt V Ka 268/13.

<sup>28</sup> M. Rogalski, *Przestępstwo kradzieży telefonu komórkowego*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 51.

<sup>29</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 N 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ушакова Дениса Сергеевича на нарушение его конституционных прав примечанием 4 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации», <http://base.garant.ru/1795365/> (data dostępu: 12.02.2017).

wartość skradzionego mienia najczęściej jest ustalana w oparciu o cenę towaru, o której decyduje sprzedawca<sup>30</sup>. To rozwiązanie należy do dyskusyjnych. Pokrzywdzony siłą rzeczy należy do grupy uczestników postępowania, którzy są zainteresowani określonym, korzystnym dla nich wynikiem sprawy. Niezróżnicowane byłoby więc „powierzenie” pokrzywdzonemu tak ważnej z punktu widzenia kwalifikacji prawnej czynu funkcji, jak określenie wartości przywłaszczonego mienia. W praktyce w Rosji często się pojawia taki argument, że nie należy też łączyć pojęcia „szkoda” z pojęciem „wartość skradzionego mienia”, ponieważ sposoby ich obliczenia się różnią.

Kradzież, zgodnie z art. 278 k.k. Polski, jest zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. Art. 278 opisuje cztery typy przestępstwa kradzieży:

- 1) typ podstawowy – określony w art. 278 § 1;
- 2) kradzież programu komputerowego – określoną w art. 278 § 2;
- 3) kradzież energii elektrycznej lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego – art. 278 § 5;
- 4) typ kwalifikowany kradzieży z art. 278 § 1 – art. 294, w którym znamieniem kwalifikującym jest kradzież mienia znacznej wartości lub dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury<sup>31</sup>.

Ustawodawca rosyjski również wyróżnia cztery rodzaje kradzieży, tylko w oparciu o inne kryteria:

- 1) typ podstawowy – część 1 art. 158 k.k. Rosji;
- 2) kradzież kwalifikowana należąca do kategorii przestępstw średniej ciężkości – część 2 art. 158 k.k. Rosji (popelnienie kradzieży w składzie grupy osób, popelnienie kradzieży z nielegalnym przedostaniem się do pomieszczenia lub innego miejsca przechowywania rzeczy, popelnienie kradzieży związanej z wyrządzeniem znacznej szkody, popelnienie kradzieży kieszonkowej);
- 3) kradzież kwalifikowana należąca do kategorii przestępstw średniej ciężkości – część 3 art. 158 k.k. Rosji (popelnienie kradzieży z nielegalnym przedostaniem się do mieszkania, popelnienie kradzieży z przewodu naftowego, gazowego, popelnienie kradzieży w dużym rozmiarze, tj. powyżej dwustu pięćdziesięciu tysięcy rubli);
- 4) kradzież kwalifikowana należąca do kategorii przestępstw ciężkich – część 4 art. 158 k.k. Rosji (popelnienie kradzieży w składzie zorganizowanej grupy przestępczej, popelnienie kradzieży w szczególnie dużym rozmiarze, tj. o wartości rzeczy skradzionych wynoszącej jeden milion rubli lub wyższej).

<sup>30</sup> П. С. Яни, Размер хищения, Законность, 2016, N 11, s. 37–42.

<sup>31</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna / Tom III, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. IV, Wolters Kluwer, 2016, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587225529/495328> (data dostępu: 03.03. 2017).

Niestety w praktyce ustalenie faktu popełnienia przestępstwa przez grupę osób czy zorganizowaną grupę przestępczą stwarza pewne problemy. Kryteria, na podstawie których są rozgraniczane różne rodzaje grup przestępczych (a takich grup zgodnie z art. 35 k.k. Rosji jest cztery), mają charakter ogólnikowy. W orzecznictwie i doktrynie prawa karnego nie znajdziemy jasnych wskazówek, które by sprzyjały formowaniu jednoznacznej praktyki w tym zakresie.

Na uwagę zasługuje przepis z art. 278 k.k. § 3, który przewiduje odpowiedzialność karną za „wypadek mniejszej wagi” jako uprzywilejowany rodzaj przestępstwa kradzieży. W orzecznictwie polskim ukształtował się pogląd, że o podobnej ocenie czynu „decyduje” stopień jego społecznej szkodliwości, na który składają się rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, motywację i cel działania sprawcy<sup>32</sup>. Zwraca się uwagę na to, że o możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi decyduje nie tylko wysokość wyrządzonej szkody<sup>33</sup>. „O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie, wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu”<sup>34</sup>.

W prawie karnym rosyjskim ustawodawca nie stosuje podobnej metody. To nie oznacza jednak, że rozmiar wyrządzonej szkody nie jest brany pod uwagę. Zgodnie z częścią 2 art. 14 nie będzie stanowiło przestępstwa działanie sprawcy, które tylko formalnie wypełnia znamiona czynu zabronionego. Natomiast w istocie swojej nie stwarza niebezpieczeństwa dla społeczeństwa. O uznaniu czynu za niestwarzający zagrożenia dla społeczeństwa w praktyce decyduje nie wartość skradzionego mienia (z reguły w tej kwestii organy procesowe oraz sądy rosyjskie przejawiają nadmierny formalizm), lecz specyficzny charakter samego czynu, wyjątkowo nietypowy sposób działań sprawcy. Na przykład w jednej ze spraw podejrzany wyniósł z mieszkania pokrzywdzonego rozłożoną na części strzelbę myśliwską. Próbował ją złożyć na klatce schodowej. Po kilku nieudanych próbach postanowił zanieść

<sup>32</sup> Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych 2004, poz. 106, s. 87–88; por.: P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 28–38; J. Brzezińska, *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XXXI, AUWr nr 3591, Wrocław, 2014, s. 37–51.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 listopada 2013 r., IV Ka 559/13, LEX nr 1715350.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r., II Aka 183/12, LEX nr 1213782.

broń z powrotem do mieszkania i tam zostawić<sup>35</sup>. W odróżnieniu od prawa karnego polskiego, w przypadku stwierdzenia nieznacznego charakteru popełnionej kradzieży przez organ procesowy lub sąd, sprawa karna podlega umorzeniu, a jego sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej.

Ustawodawca polski odrębnie spenalizował jako ciężki występki, popełnienie przestępstwa kradzieży w specyficzny sposób – z włamaniem. W tym przypadku nie jest możliwa kwalifikacja czynu na podstawie Kodeksu wykroczeń, jeśli wartość przywłaszczonego przez sprawcę mienia nie osiąga granicy ustawowej (art. 130 § 2 k.w.)<sup>36</sup>.

Ten rodzaj kradzieży składa się z dwóch kolejnych etapów, czyli czynności wykonawczych:

- włamanie się, tj. szeroko ujmując usunięcie przez sprawcę przeszkód fizycznych służących zabezpieczeniu cudzej rzeczy<sup>37</sup>;
- przywłaszczenie przez sprawcę cudzej rzeczy ruchomej, jej zabór.

Pojęcie „włamanie się” jako znamię ustawowe przestępstwa przewidzianego w art. 279 k.k. jest nieostre i należy do dyskusyjnych. W doktrynie prawa polskiego istnieje kilka teorii promujących różne sposoby interpretacji danego pojęcia. Na przykład teoria niebezpieczeństwa, czyli teoria siły fizycznej, odwołuje się do wykładni słownikowej, semantycznej danego terminu. Sprawca musi użyć siły fizycznej, aby usunąć zainstalowaną przez właściciela rzeczy przeszkodę. Natomiast teoria zabezpieczenia uwzględnia to, że nie zawsze istnieje potrzeba użycia znacznego wysiłku fizycznego przez sprawcę (szeroka wykładnia terminu „włamanie”). Kluczowe znaczenie ma fakt, że wyraźnie zaznaczono, iż wstęp bez zezwolenia dysponenta pomieszczenia jest zabroniony. Każda z tych teorii ma swoje ograniczenia, wady. Na przykład teoria „zabezpieczenia” pozwala na kwalifikowanie jako włamania „także sytuacji, w której sprawca widziałby właściciela próbującego bezskutecznie (np. z powodu awarii zamka) zamknąć swój pojazd, a następnie ukraśćby pozostawiony otwarty samochód”<sup>38</sup>. Cechę konstytutywną włamania się stanowi zamknięcie dostępu do mienia, tj. mienie musi znajdować się w pomieszczeniu zamkniętym. „Kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy

<sup>35</sup> «Бюллетень судебной практики Московского областного суда за третий квартал 2011 года» (утв. президиумом Мособлсуда 21.12.2011), [http://www.mosoblsud.ru/p.php?CATEGORY=%D1%F3%E4%E5%E1%ED%E0%FF%20%EF%F0%E0%EA%F2%E8%EA%E0&CATEGORY\\_2=%C1%FE%EB%EB%E5%F2%E5%ED%FC%20%E8%20%EE%E1%EE%E1%F9%E5%ED%E8%FF%20%F1%F3%E4%E5%E1%ED%EE%E9%20%EF%F0%E0%EA%F2%E8%EA%E8](http://www.mosoblsud.ru/p.php?CATEGORY=%D1%F3%E4%E5%E1%ED%E0%FF%20%EF%F0%E0%EA%F2%E8%EA%E0&CATEGORY_2=%C1%FE%EB%EB%E5%F2%E5%ED%FC%20%E8%20%EE%E1%EE%E1%F9%E5%ED%E8%FF%20%F1%F3%E4%E5%E1%ED%EE%E9%20%EF%F0%E0%EA%F2%E8%EA%E8) (data dostępu: 03.03. 2017).

<sup>36</sup> Por.: T. Krawczyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 2007 r., IV KK 73/07*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, s. 138–142.

<sup>37</sup> Por.: Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.02.2008 r., *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, 2008, nr 4, s. 83.

<sup>38</sup> P. Nowak, *Wykładnia znamienia „włamanie” na gruncie art. 279 § 1 Kodeksu karnego*, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 94–97.



jej sprawca zabiera mienie w celu przywłaszczenia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza”<sup>39</sup>. Do kategorii „pomieszczenia zamknięte” zaliczane są:

1. pomieszczenia zamknięte zasadnicze (budynki, budowle, lokale),
2. pomieszczenia zamknięte specjalne (skarbcce, skrytki, schowki, wagony towarowe, samochody-chłodnie, samochody-warsztaty lub inne środki lokomocji, służące do transportu ludzi lub mienia, a stanowiące pomieszczenia konstrukcyjnie zamknięte oraz oznakowane, np. plomba, zamknięte na zamki).

Włamanie się do innych pomieszczeń zamkniętych, do których można zaliczyć wszelkiego rodzaju przedmioty wykonane z drewna, metalu lub mas plastycznych (bańki na mleko, butle do przechowywania materiałów lotnych, kanistry, wszelkiego rodzaju opakowania, w jakich przechowuje się mienie do obrotu towarowego, transportu) nie stanowi znamiona przestępstwa z art. 279 k.k. Podobny czyn będzie kwalifikowany jako kradzież zwykła<sup>40</sup>.

Włamanie się do mieszkania czy innego pomieszczenia w celu popełnienia kradzieży w prawie karnym rosyjskim również jest rozpatrywane jako okoliczność obciążająca. Ustawodawca rosyjski rozgranicza jednak włamanie się do pomieszczenia (na przykład pomieszczenia gospodarczego) od włamania się do mieszkania.

W rosyjskim prawie karnym za kradzież uważane jest działanie polegające na tajnym przywłaszczeniu cudzego mienia (część 1 art. 158 k.k. Rosji). Tajny charakter kradzieży z perspektywy ustawodawcy rosyjskiego ma istotne znaczenie, jeśli chodzi o odgraniczenie przestępstwa kradzieży od innych przestępstw majątkowych, przede wszystkim od grabieży (otwarte przywłaszczenie) i rozboju (otwarte przywłaszczenie połączone z użyciem przemocy niebezpiecznej dla życia i zdrowia ludzkiego lub groźbą jej użycia). Odpowiedzialność za te ostatnie czyny jest zdecydowanie wyższa niż w przypadku kradzieży, również kradzieży kwalifikowanej. Kryterium tajności działań sprawcy w praktyce należy do kategorii dyskusyjnych. Zgodnie z wytycznymi Plenum Sądu Najwyższego Rosji<sup>41</sup>, za tajne należy uznać działania sprawcy polegające na przywłaszczeniu, zaborze faktycznym cudzego mienia, popełniane pod nieobecność jego właściciela, osoby, która ma prawa w stosunku do przedmiotu kradzieży (najemca, użytkownik faktyczny) lub osób postronnych, trzecich. Za tajne uważa się również zabór rzeczy w obecności właściciela lub innych osób, popełniony jednak w sposób niezauważalny dla nich. Nawet jeśli wymienione osoby mogły obserwować działania

<sup>39</sup> Uchwała SN z 25 czerwca 1980 r., sygn. akt VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 98.

<sup>41</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», «Российская газета», N 9, 18.01.2003 (z późniejszymi zmianami).



sprawcy, a tamten bezpodstawnie uważał, że działa tajnie, popełniony czyn będzie można również uznać za kradzież. Z wytycznych można wywnioskować, że kryterium tajności działań ma charakter *stricte* subiektywny, wobec czego trudno się dziwić, że praktyka sądowa jest w tym zakresie niejednoznaczna. Na przykład sądy różnie kwalifikują działania sprawców w sytuacji, kiedy osoby trzecie, które obserwowały całe zdarzenie, nie zdawały sobie sprawy z tego, że na ich oczach jest popełniane przestępstwo polegające na bezprawnym zaborze cudzych rzeczy<sup>42</sup>. Kolejny problem, jeśli chodzi o kwalifikację prawną czynu, jest związany z obecnością podczas zaboru rzeczy osób bliskich sprawcy, kiedy sprawca może liczyć i liczy na ich pasywność i milczenie. Z punktu widzenia prawa (art. 5 k.p.k. Rosji<sup>43</sup>) pojęcie „bliscy sprawcy” odnosi się do wąskiego grona osób najbliższych, z którymi sprawcę wiąże stosunek pokrewieństwa lub inna więź prawna (małżonek, opiekun itd.). W praktyce zdarza się, że sprawca przestępstwa kradzieży popełnia czyn w obecności znanej mu osoby lub osób niebędących osobami bliskimi w sensie prawnym. Obiektywnie taki czyn wypełnia znamiona przestępstwa kradzieży ze względu na to, że sprawca może liczyć na zachowanie jego działań w tajemnicy.

Podsumowując, należy stwierdzić, że podejście ustawodawcy rosyjskiego do przestępstwa kradzieży różni się od podejścia ustawodawcy polskiego. W doktrynie prawa karnego Rosji rozważa się celowość stosowania konkretnych formalnych modeli rozgraniczenia czynów przepołowionych. Na uwagę zasługuje idea pozostawienia decydującym procesowym swobody w kwestii kwalifikacji prawnej konkretnych czynów, kryminalizacja powtórnych wykroczeń kradzieży, wprowadzenie jedyne go ogólnokrajowego systemu zapewniającego skuteczną wymianę informacjami o popełnianych naruszeniach prawa, przestępstwach i wykroczeniach. Z drugiej strony rozwiązania prawne obowiązujące w Polsce, jeśli chodzi o sposób ujęcia przez ustawodawcę przestępstwa kradzieży, w większym stopniu sprzyjają formowaniu ujednoczonej praktyki niż skomplikowana, obciążona niejednoznacznością terminologią konstrukcja art. 158 k.k. Rosji. Szczególne zastrzeżenia budzi m.in. zaliczenie do obowiązkowych znamion przestępstwa kradzieży jej tajnego charakteru, niejednoznaczny charakter pojęcia „pomieszczenie”, problem z interpretacją przepisu o popełnieniu kradzieży w składzie grupy przestępczej oraz grupy zorganizowanej.

<sup>42</sup> Por. A. Севрюков, Проблемы практики применения ст. 158 УК РФ, Уголовное право, 2009, N 6, s. 60–63.

<sup>43</sup> «Российская газета», N 249, 22.12.2001 (z późniejszymi zmianami).

## Bibliografia

### Literatura

- Brzezińska J., *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XXXI, AUWr nr 3591, Wrocław, 2014.
- Dudek P. M., *Inflacja pieniądza a prawo karne*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Krawczyk T., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 2007 r., IV KK 73/07*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10.
- Łaskowska K., *Przestępczość w Rosji z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Białystok, 2016.
- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8.
- Nowak P., *Wykładnia znamienia „włamanie” na gruncie art. 279 § 1 Kodeksu karnego*, „Palestra” 2013, nr 7–8.
- Rogalski M., *Przestępstwo kradzieży telefonu komórkowego*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 51.
- Skowron A., *Glosa do wyroku SN z dnia 6 sierpnia 2015 r., II KK 209/15*, System Informacji Prawnej LEX, 2016.
- Севрюков А., Проблемы практики применения ст. 158 УК РФ, Уголовное право, 2009, N 6ж.
- Скобляков П., Мелкие кражи – крупные последствия. Госдума предлагает увеличить порог уголовного преследования за кражи в пять раз, Юрист спешит на помощь, 2015, N 11.
- Яни П. С., Размер хищения, Законность, 2016, N 11.

### Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.02.2008 r., *Krakowskie Ze-szyty Sądowe*, 2008, nr 4.
- Uchwała SN z 25 czerwca 1980 r., sygn. akt VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65.
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», «Российская газета», N 9, 18.01.2003 (z późniejszymi zmianami).

### Inne źródła

- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom III, Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. IV, Wolters Kluwer, 2016, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587225529/495328>, (data dostępu: 03.03. 2017).

## Summary

### **The offense of theft in the practice of criminal law in Russia and Poland**

**Keywords:** criminal law, criminal procedure, a crime of theft, criminal responsibility, the process of proof, damage.

Theft belong to the group of statistically most commonly committed crimes in both Poland and Russia. The author compares the criminal law regulations in both countries, shows a differentiated approach of the legislature, exposes the basic problems of the legal practice.



**Elżbieta Żywucka-Kozłowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Ocena stanu zdrowia podejrzanego w postępowaniu karnym**

Stan zdrowia człowieka jest domeną przede wszystkim nauk medycznych, co nie wyłącza zainteresowań tymże ze strony innych dziedzin ludzkiego poznania. Przykładem tegoż może być psychologia (w perspektywie nauk społecznych), prawo (w tym karne, cywilne, rodzinne), czy teologia. Jakkolwiek nie analizując tego pojęcia, jego rdzeń stanowi dobrostan człowieka w ujęciu psychiczno-fizycznym. Tytuł niniejszego opracowania niejako zawęża obszar rozważań, pozostawiając zdrowie oskarżonego jak i skazanego na peryferiach dywagacji. Nie sposób wszakże zupełnie pominąć tych aspektów, stąd też także i te zostały opisane, choć w bardzo zawężonym obszarze.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego<sup>1</sup> w treści przepisu art. 74 wskazuje na obowiązek oskarżonego (w postępowaniu przygotowawczym podejrzanego), poddania się badaniom psychologicznym, psychiatrycznym oraz „badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem, że dokonywane są przez uprawnionego pracownika służby zdrowia (...)”<sup>2</sup>. Decyzję o przeprowadzeniu takich badań, co oczywiste, podejmuje organ procesowy, który w danym momencie prowadzi postępowanie (prokurator bądź sąd). Ustalenie stanu zdrowia, w szczególności psychicznego, ma ogromne znaczenie dla toku postępowania karnego, albowiem zgodnie z treścią przepisu art. 31 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny<sup>3</sup> „nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.<sup>4</sup> W paragrafie drugim cytowanego przepisu, ustawodawca przewidział nadzwyczajne złagodzenie kary w sytuacji, gdy poczytalność oskarżonego (podejrzanego) była w znacznym stopniu ograniczona.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 97, Nr 89, poz. 555 z późniejszymi zmianami).

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 97, Nr 88, poz. 553).

<sup>4</sup> Ibidem.

Stan zdrowia człowiek, co zaznaczono wyżej, winien być oceniany w dwóch płaszczyznach: zdrowia fizycznego oraz zdrowia psychicznego. O ile ten pierwszy nie wpływa na odpowiedzialność karną, o tyle ten drugi ma znaczenie istotne. Zasadnym zatem jest przyjrzenie się obu aspektom czy płaszczyznom oceny stanu zdrowia podejrzanego (oskarżonego).

Badania sądowo-lekarskie w znakomitej większości dotyczą pokrzywdzonych przestępstwem. Pewna część tych badań dotyczy także sprawców. B. Popielecki wskazuje, że „badania osób żyjących jest często wykonywaną i ważną czynnością lekarza biegłego (...) Ponadto do opiniodawstwa lekarskiego sądowego należy stwierdzanie zdolności do odbywania kary więzienia”.<sup>5</sup> W. Grzywo-Dąbrowski w „Podręczniku medycyny sądowej dla studentów i lekarzy ze 159 rysunkami w tekście”<sup>6</sup> napisał: „Biegli lekarze mogą być powoływani w różnych okresach czynności sądowych, a mianowicie – podczas śledztwa pierwiastkowego, na rozprawy główne w sądach grodzkich, okręgowych i apelacyjnych, zarówno w sprawach karnych jak i cywilnych. Przed wykonaniem badania sądowo-lekarskiego biegły lekarz ma prawo zapoznać się z daną sprawą bądź to przeglądając odnośne akta, bądź to informując się u sędziego”.<sup>7</sup> Z przywołanego fragmentu rzeczzonego dzieła wynika wprost, że udział lekarza biegłego w postępowaniach karnych jak i cywilnych nie jest niczym nadzwyczajnym, a stanowi element praktyki śledczej jak i orzeczniczej. Podobnego zdania są A. Jakliński, J. S. Kobiela, K. Jaegermann, Z. Marek, Z. Tomaszewska oraz B. Turowska.<sup>8</sup>

Stan zdrowia człowieka rozpoznawany w perspektywie zdrowia fizycznego wymaga wiedzy specjalistycznej z różnych dziedzin medycyny, od interny<sup>9</sup>, laryngologii<sup>10</sup>, okulistyki<sup>11</sup>, reumatologii<sup>12</sup>, onkologii<sup>13</sup>, ortopedii<sup>14</sup>, ginekologii, położnictwa<sup>15</sup>, pulmonologii<sup>16</sup>, kardiologii<sup>17</sup> czy endokryno-

<sup>5</sup> B. Popielecki, *Orzecznictwo lekarskie*, PZWL, Warszawa 1981, s. 70.

<sup>6</sup> W. Grzywo-Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej dla studentów i lekarzy ze 159 rysunkami w tekście*, Lekarski Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1948.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>8</sup> Por. A. Jakliński, J. S. Kobiela, K. Jaegermann, Z. Marek, Z. Tomaszewska B. Turowska, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów medycyny*, PZWL, Warszawa 1983.

<sup>9</sup> W. Orłowski (red.), *Nauka o chorobach wewnętrznych*, PZWL, Warszawa 1988 (dzieło w 8 tomach); W. Januszewicz, M. Sznajderman, *Nadciśnienie tętnicze*, PZWL, Warszawa 1982.

<sup>10</sup> J. B. Latkowski, *Otolaryngologia dla studentów medycyny i laryngologii*, PZWL, Warszawa 2004.

<sup>11</sup> J. J. Kański, A. Bolton, *Ilustrowane wykłady z okulistyki*, Górnicki, Wydawnictwo Medyczne, Wrocław 2004.

<sup>12</sup> I. Zimmermann-Górska (red.), *Reumatologia kliniczna*, PZWL, Warszawa 2008.

<sup>13</sup> R. Kordek (red.) *Onkologia. Podręcznik dla studentów i lekarzy*, Via medica, Gdańsk 2013.

<sup>14</sup> T. Żuk, A. Dziak, A. Gusta, *Podstawy ortopedii*, PZWL, Warszawa 1983.

<sup>15</sup> S. Soszka (red.), *Położnictwo i ginekologia*, PZWL, Warszawa 1985.

<sup>16</sup> A. Antczak (red.) *Wielka interna. Pulmonologia*, Część 1, Medical Tribune, Warszawa 2013.

<sup>17</sup> A. Szczeklik, M. Tendera, *Kardiologia. Podręcznik oparty na zasadach EBM, tom I, i II, Medycyna Praktyczna*, Cholezyn 2009.

logii<sup>18</sup>. Współczesna medycyna poszerza obszar zainteresowań, wprowadzając subdyscypliny, takie choćby jak medycyna nuklearna<sup>19</sup> czy dermatologia onkologiczna. Do tego ogromnego wachlarza dodać należy metody terapeutyczne, od farmakologii, terapii zabiegowej (w szczególności chirurgicznej<sup>20</sup> we wszystkich jej odmianach), po chemioterapię, radioterapię czy terapię paliatywną.

W praktyce po wielokroć zdarzają się przypadki nie tyle zachorowań podejrzanym (oskarżonym) w trakcie postępowania karnego, co istniejące znacznie wcześniej. Klasycznymi w tym względzie są choroby, takie jak cukrzyca, choroba nadciśnieniowa, niedoczynność bądź nadczynność tarczycy, choroba niedokrwienna serca, stan po przeżytym zawale mięśnia sercowego, stan po udarze mózgu czy inne. Niekiedy, choć bardzo rzadko, biegli diagnozują choroby o złożonym charakterze. W takiej sytuacji organ procesowy zobligowany jest do ustalenia, czy stan zdrowia podejrzanego pozwala mu na udział w postępowaniu karnym (niezależnie od jego etapu). Podobnie jest w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności. Niektóre z ustalonych przez biegłych schorzeń wyłączają możliwość osadzenia (podejrzanego, oskarżonego czy skazanego) w zakładzie karnym czy areszcie śledczym, albowiem stan zdrowia na to nie pozwala. Tytułem przykładu można tu wskazać ciężką niewydolność nerek, która wymaga dializowania pacjenta. W warunkach szpitala więziennego zabiegów takich się nie wykonuje, między innymi ze względu na brak stosownej specjalistycznej aparatury medycznej, która wykorzystywana byłaby sporadycznie, co z kolei przemawia za niedoposażeniem szpitali więziennych w taki sprzęt, który jest bardzo kosztowny. W takich ramach skazani (tymczasowo aresztowani) czy podejrzeni korzystają z usług medycznych jednostek lecznictwa zamkniętego w warunkach wolnościowych.

W wielu zakładach karnych funkcjonują oddziały terapeutyczne, które przeznaczone są dla osadzonych wymagających terapii, w szczególności uzależnionych od alkoholu czy innych substancji psychoaktywnych. Zgodnie z obecnymi osiągnięciami medycyny, uzależnienia włączono do systemu zaburzeń natury psychicznej. To z kolei oznacza, że stan zdrowia podsądnego oceniany jest przez biegłych psychiatrów jak i psychologa. Nie sposób pominąć tu także i innego problemu, a mianowicie schorzeń towarzyszących, a raczej współistniejących z uzależnieniem. Do najczęściej spotykanych schorzeń należą tu: cukrzyca, marskość wątroby, choroba wrzodowa żołądka i dwunastnicy, zakażenie wirusem HIV. Ustawodawca przewidział takie możliwości, organizując oddziały dla skazanych chorych na cukrzycę, dla poruszających się na wózku inwalidzkim, ociemniałych, nosicieli wirusa HIV, czy dla wy-

<sup>18</sup> W. Hartwig (red.) *Endokrynologia kliniczna*, PZWL, Warszawa 1984, (dzieło w II tomach).

<sup>19</sup> Z. Toth, J. Przedlacki (red.), *Medycyna nuklearna*, PZWL, Warszawa 1983.

<sup>20</sup> Z. Łapiński (red.), *Chirurgia dla studentów medycyny*; PZWL, Warszawa 1979.



magających całodobowej opieki lekarskiej. Jeśli zatem z opinii sądowno-lekarskiej wynika, iż podejrzany (oskarżony, skazany) wymaga specjalistycznej opieki lekarskiej, a nie zachodzi przypadek niemożności osadzenia w jednostce penitencjarnej, umieszcza się go w przystosowanym dla potrzeb jego zdrowia oddziale. Przykładami zakładów karnych z oddziałami dla skazanych z cukrzycą insulinozależną są między innymi: Zakład Karny w Krakowie Nowej Hucie, Zakład Karny w Głogowie, Zakład Karny w Strzelinie, Zakład Karny w Wołowie, Zakład Karny w Grudziądzu.

Inną przesłanką oceny stanu zdrowia podejrzanego (oskarżonego), jest konieczność ustalenia, czy może on uczestniczyć w toczącym się postępowaniu karnym. W niektórych przypadkach stan zdrowia to uniemożliwia, ponieważ podejrzany na przykład doznał masywnych obrażeń ciała i wymaga intensywnej opieki medycznej (nierzadko sprawcy wypadków komunikacyjnych), które uniemożliwiają jego czynny udział w toczącym się postępowaniu karnym.

H. Strzelecka jest zdania, że „Problem zakażenia HIV i choroby AIDS stał się od kilkunastu lat realnym zjawiskiem wśród osadzonych w aresztach śledczych i zakładach karnych w Polsce. Dane statystyczne przebywających w zakładach penitencjarnych żyjących z HIV wskazują, że są to ludzie młodzi i w około 70% uzależnieni od środków odurzających. Jest to ich główny problem, natomiast zakażenie HIV niejako „dodatkowy”. Potwierdzają oni zarazem pewną prawidłowość o populacji więziennej, jako znacznej części populacji wyselekcjonowanej.”<sup>21</sup> Warto w tym miejscu zauważyć, że w czasach, kiedy dopiero co diagnozowano nosicielstwo wirusa HIV, jednostki penitencjarne nie były przygotowane do przyjmowania osadzonych, u których stwierdzono zakażenie. Tymczasowo aresztowani czy skazani byli zwalniani z aresztów czy zakładów karnych w celu leczenia w warunkach wolnościowych. Niekiedy dochodziło do celowego zakażenia wirusem HIV, by uzyskać możliwość opuszczenia jednostki penitencjarnej. Te akty autoagresji w tamtych czasach nie były wyjątkami.

Aktualnie osadzeni zakażeni wirusem HIV zwykle przebywają w oddziałach terapeutycznych zakładów karnych (nierzadko są to osoby uzależnione od narkotyków). M. Struzik wskazuje, że zakażenia wirusem HIV (ale także HCV czy HBV) są monitorowane, co oznacza, że każdy pacjent, u którego stwierdzono zakażenie, podlega dalszej diagnostyce jak i terapii.<sup>22</sup>

Osadzeni w zakładach karnych często inicjują postępowania sądowe, celem uzyskania odszkodowania jak i zadośćuczynienia w powodu realnej moż-

<sup>21</sup> H. Strzelecka, *Osoby zakażone HIV w polskim systemie penitencjarnym- aktualna sytuacja* [dostępne on line: <http://www.cd4.com.pl/leczenie/hiv-w-zakladach-karnych/osoby-zakazone-hiv-w-polskim-systemie-penitencjarnym/>] 12.11.2016.

<sup>22</sup> M. Struzik, *System monitorowania chorób zakaźnych związanych z narkotykami*, „Narkomania” nr 3/ 2008.

liwości zakażenia wirusem HIV czy HBV. Z bogatego orzecznictwa sądów polskich wynika, że argumenty podnoszone przez powodów nie zasługują na uwzględnienie.<sup>23</sup>

Szczególnym problemem w zakładach karnych, w aspekcie stanu zdrowia osadzonych, są akty autoagresji. Praktyka dowodzi, że mają one różne formy i niejednokrotnie zagrażają życiu człowieka<sup>24</sup>. O ile polykają różne przedmioty, od zapalniczek, długopisów, sztućców, które można usunąć z przewodu pokarmowego za pomocą laparoskopu, o tyle nie da się tego uczynić w sytuacji, gdy są to tak zwane polyki na „ostro”. W takich przypadkach osadzeni najczęściej przewożeni są do szpitali poza zakładem karnym i tam leczeni operacyjnie. Tylko w sytuacjach sporadycznych konieczne jest udzielenie przerwy w wykonaniu kary ze względów zdrowotnych.

Osobnym zagadnieniem są sytuacje, w których u osadzonego zdiagnozowano chorobę zakaźną (na przykład gruźlica). Zdecydowanie wymaga to leczenia w specjalistycznych placówkach służby zdrowia. Proces terapeutyczny jest rozłożony w czasie, co oznacza długi czas leczenia.

K. Postulski wskazuje, że „niektóre przypadki ciężkich chorób mogą być bowiem leczone w jednostkach więziennej służby zdrowia. Poza tym nie każda ciężka choroba musi oznaczać chorobę zagrażającą życiu<sup>25</sup>. Jest nią tylko stan patologiczny o poważnie niekorzystnym, z punktu widzenia lekarskiego, rokowaniu<sup>26</sup>. Chodzi zatem o taki stan, w którym następuje poważne zaburzenie podstawowych czynności układów narządów (ośrodkowego układu nerwowego, układu oddechowego lub układu krążenia), z powodu którego w każdej chwili można spodziewać się zahamowania lub ustania czynności tych narządów, a zatem – zgonu.<sup>27,28</sup> Mając na uwadze powyższe można wskazać, iż do tego rodzaju schorzeń niewątpliwie należą między innymi: zawał mięśnia sercowego, zatorowość płuc, zapalenie opon mózgowych, udar mózgu itd.

<sup>23</sup> Zob. Wyrok Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 14 marca 2014 (I C 822/13); wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 października 2013 (I ACa 586/13); wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 listopada 2012 roku (I ACa 581/12).

<sup>24</sup> E. Żywucka-Kozłowska, *Autoagresja osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych*, [w:] J. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, Wydawnictwo UW, Wrocław 2005.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 18 marca 1975 r., sygn. IV KR 7/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 88, LEX nr 18982.

<sup>26</sup> L. Niedzielski, Głosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 1977 r., sygn. II KR 371/76, OSP 1978, nr 3, poz. 57; K. Mrozek, *Obligatoryjne odroczenie wykonania kary ze względu na stan zdrowia skazanego*, „NKPK” 2014, nr 31, s. 91; K. Postulski, Głosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2014 r., sygn. I AKz w 702/14, LEX nr 1574415.

<sup>27</sup> Zob. m.in. wyroki SN: z dnia 30 sierpnia 1976 r., sygn. II KR 167/76, OSNPG 1976, nr 11, poz. 99, LEX nr 16950 i z dnia 15 września 1983 r., sygn. II KR 191/83, OSP 1984, nr 9, poz. 192, LEX nr 20949.

<sup>28</sup> K. Postulski, *Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7-8; s. 165.

Osobną grupą, wśród omawianych zaburzeń prawidłowego stanu zdrowia, są zaburzenia o niepsychotycznym charakterze, w szczególności uzależnienia od alkoholu bądź innych substancji psychoaktywnych. W takich razach skazani kierowani jest do oddziału terapeutycznego zakładu karnego, celem terapii. W tej grupie znajdują się także skazani z zaburzeniami preferencji seksualnych (w szczególności pedofile). Oddziały przystosowane do leczenia tych zaburzeń znajdują się między innymi w zakładach karnych w Chełmie, Goleniowie, Nowogardzie, Grudziądzu, Sztumie<sup>29</sup>. Stan zdrowia tych osadzonych w kategoriach sądowo-medycznych - choroba realnie zagrażająca życiu - praktycznie spotykany jest bardzo rzadko.

Skazani ze stwierdzonym upośledzeniem umysłowym osadzani są zwykle w oddziałach terapeutycznych zakładów karnych. Oligofrenia jest stanem szczególnym, albowiem charakteryzuje się obniżeniem zdolności poznawczych oraz deficytem intelektu. Nie jest to choroba, lecz stan, który jest niezmiennym, to znaczy nie można go w żaden sposób niwelować, leczyć. Możliwa jest jedynie rewalidacja, polegająca na usprawnianiu jednostki. W klasyfikacji upośledzenia umysłowego wyróżnia się cztery stopnie: lekki, umiarkowany, znaczny i głęboki. Każdy z nich cechuje się określonymi ograniczeniami percepcyjnymi oraz stopniem wyuczalności. W dwóch pierwszych stopniach integracja społeczna jednostek jest ograniczona, w pozostałych – praktycznie żadna. Te ostatnie z wymienionych wymagają stałej opieki innych osób, nie są zdolne do planowania własnych działań, nie piszą, słabo komunikują się w mowie. W pozostałych – komunikacja werbalna jest zadawalająca, choć uboga leksykalnie, umiejętność pisania i czytania ograniczona. Osoby z upośledzeniem umysłowym cechuje podatność na sugestię, łatwowierność oraz zachowania nieprzemysłane, co wynika wprost z ograniczeń intelektualnych<sup>30</sup>. Skazani z tej grupy, podobnie jak inni, mogą zapadać na różne choroby i tylko z tych względów możliwe będzie odroczenie wykonania kary czy przerwa w jej wykonaniu.

Interesującymi są przypadki badań podejrzanych (skazanych) w kierunku diagnozowania choroby nowotworowej. Jak wynika z praktyki i orzecznictwa sądowego, zakład karny jest takim samym środowiskiem egzystencji, jak inne, z tym, że z ograniczeniami wynikającymi z istoty kary pozbawienia wolności. Choroby nowotworowe rozpoznawane są tak przed osadzeniem w jednostce penitencjarnej, jak i w trakcie osadzenia. Tytułem przykładu jest przypadek D.P., u którego zdiagnozowano nowotwór złośliwy skóry. Zdaniem biegłych przygotowanie do zabiegu operacyjnego możliwe było w warunkach

<sup>29</sup> [www.czsw.gov.pl](http://www.czsw.gov.pl) [on line 13 listopada 2016 roku].

<sup>30</sup> Interesująco na temat upośledzenia umysłowego: J. Doroszevska (red.), *Pedagogika specjalna* (dzieło w dwóch tomach); Ossolineum, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1989; O Lipkowski, *Problemy integracji*, „Szkola Specjalna” XXXVII, 1976, nr 1.

więziennych, natomiast jego przeprowadzenie – w warunkach oddziału specjalistycznego poza zakładem karnym. O ile w badaniu diagnostycznym rozpoznano raka złośliwego, o tyle w badaniu usuniętej chirurgicznie zmiany nie potwierdzono, by była to zmiana złośliwa. Leczenie zdaniem sądu miało prawidłowy przebieg.<sup>31</sup>

W przypadkach konieczności radioterapii czy chemioterapii, skazani u których zdiagnozowano nowotwory złośliwe, kierowani są na leczenie w warunkach specjalistycznych oddziałów onkologicznych (zwykle w warunkach przerwy w karze). Współczesna medycyna tylko w nielicznych przypadkach pozwala na pomyślne rokowania w chorobie nowotworowej (zwykle określenie takie dotyczy choroby uogólnionej – z przerzutami). W znakomitej większości rokowania są złe. Niektórzy osadzeni, o ile stan ich zdrowia na to pozwala, przebywają w oddziałach szpitalnych w warunkach zakładu karnego.

Ostatnim elementem (w aspekcie tej prezentacji) oceny stanu zdrowia, jest badanie sądowo-psychiatryczne. Postanowienie o przeprowadzeniu takiego wydaje organ procesowy, w dyspozycji którego znajduje się toczące się postępowanie karne. Może to być zatem prokurator bądź sąd. Celem badania psychiatrycznego jest nie tylko ustalenie stanu zdrowia psychicznego *in tempore criminis*, ale także udzielenie odpowiedzi na pytania o stan rozwoju intelektualnego podsądnego, możliwości postrzegania, rozumienia i kierowania własnym postępowaniem.

Zdaniem M. Bojarskiego, podmiotowym warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy czynu bezprawnego jest poczytalność, czyli zdolność do rozpoznania znaczenia czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem<sup>32</sup>.

Czyn zabroniony pod groźbą kary, popełniony w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności, jest czynem zawinionym i stanowi przestępstwo. Stwierdzenie ograniczonej poczytalności daje możliwość sądowi zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. W stosunku do sprawcy o poczytalności ograniczonej, w trakcie odbywania kary mogą być stosowane środki lecznicze<sup>33</sup>. Zupełnie przeciwnym stanem jest niepoczytalność, skutkująca brakiem możliwości przypisania podejrzanemu winy. Zgodnie z treścią przepisu art. 31 § 1 k.k.: „nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem”.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2016 roku; Sygn. akt I C 1078/14; [on line: [http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/\\$N/152010000000503\\_I\\_C\\_0010782014\\_Uz\\_2016-04-07\\_001](http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/$N/152010000000503_I_C_0010782014_Uz_2016-04-07_001)] 13 listopada 2016 roku.

<sup>32</sup> M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne, część ogólna i szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 205.

<sup>33</sup> L. K. Paprzycki, A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karny, orzecznictwo i piśmiennictwo*, Kraków 2002, s. 63.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 97, Nr 88, poz. 553).

Przesłanki niepoczytalności wymienione w tym przepisie są dookreślone, co oznacza, że ich katalog, choć nie zamknięty z uwagi na różnorodne możliwości występowania różnych symptomów oraz nakładających się schorzeń, sprowadza się w istocie do chorób psychicznych, upośledzenia umysłowego oraz niepsychotycznych zaburzeń psychicznych. Ustalenie choćby jednej z wymienionych, automatycznie nie skutkuje uznaniem podsądnego za niepoczytalnego, wymaga to bowiem szeregu badań szczegółowych, specjalistycznych, w praktyce polegających na obserwacji psychiatrycznej w warunkach oddziału szpitalnego. Jeśli w toku badań sądowo-psychiatrycznych zdiagnozowana zostanie choroba psychiczna, wówczas sprawca nie podlega karze, bowiem nie można przypisać mu winy. W zależności od rodzaju czynu, stopnia jego szkodliwości społecznej, obligowany jest do terapii w warunkach wolnościowych, bądź – umieszczany jest w zamkniętym zakładzie leczenia psychiatrycznego<sup>35</sup>.

Ocena stanu zdrowia podejrzanego (oskarżonego jak i skazanego) jest codziennością w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, nie tylko w Polsce, ale i na całym świecie. W niektórych przypadkach stan zdrowia uniemożliwia pobyt w zakładzie, a tym samym nie jest możliwe wykonanie kary (ciężka choroba realnie zagrażająca życiu). Niekiedy udzielana jest przerwa w wykonywaniu kary bądź odroczenie jej wykonania. W innych przypadkach osadzony poddawany jest terapii w zakładzie karnym (areszcie śledczym), bądź w placówkach leczenia zamkniętego (w warunkach konwojowania). Klasycznym przykładem w tym względzie są samouszkodzenia, wymagające interwencji chirurgicznej. Z informacji Centralnego Zarządu Służby Więziennej wynika, że w roku 2016 (wrzesień) z przerwy w odbywaniu kary korzystało 1614 osób. Dane te nie wskazują przesłanek przerwy w karze, jednakże można przypuszczać, że wśród tej grupy znaleźli się skazani chorzy na różne schorzenia wymagające specjalistycznej interwencji lekarskiej<sup>36</sup>.

Tabel 1

Skazani zakwalifikowani do oddziałów terapeutycznych przebywających w tych oddziałach<sup>37</sup>

Wyszczególnienie	Stan w dniu:			
	31.03.2015	30.06.2015	30.09.2015	31.12.2015
<b>Ogółem</b>	<b>3 010</b>	<b>2 979</b>	<b>3 003</b>	<b>3 061</b>
w tym kobiety	173	167	174	159
z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, upośledzeni umysłowo	1 457	1 477	1 476	1 493
w tym z zaburzeniami preferencji seksualnych	258	275	262	252
uzależnieni od śr. odurzających lub psychotropowych	439	439	460	480
uzależnieni od alkoholu	1 114	1 063	1 067	1 088

<sup>35</sup> Interesująco o przesłankach niepoczytalności w polskim prawie karnym: K. Szczechowicz.

<sup>36</sup> Statystyka CZSW [<http://sw.gov.pl/Data/Files/001056rwis/wrzesien-2016.pdf>].

<sup>37</sup> Ibidem.

Tabela 2

Badania diagnostyczne w warunkach izolacji penitencjarnej<sup>38</sup>

Wykonane	2014		2015	
	w AŚ i ZK	w poza-więziennej służbie zdrowia	w AŚ i ZK	w poza-więziennej służbie zdrowia
badania analityczne	271 421	94 681	142 856	157 490
zabiegi fizjoterapeutyczne	54 702	31	49 433	540
badania radiologiczne	97 248	32 849	84 234	31 256
badania endoskopowe	1 527	1 445	1 334	1 530
badania USG	7 744	3 263	7 354	3 794
protezowanie uzębienia	1 114	674	819	822

Z powyższego zestawienia danych statystycznych wynika, że skazani, jak i tymczasowo aresztowani, są diagnozowani w kierunku różnych schorzeń. Wśród tych badań wymieniono badania analityczne (spektrum możliwości diagnostycznych jest bardzo obszerne), badania radiologiczne i endoskopowe, w tym badania ultrasonograficzne. Badania te w znacznej mierze uwarunkowane są nie tyle stanem choroby, co aktami autoagresji, o których wskazano wyżej w niniejszym tekście. Osobnymi elementami są zabiegi z dziedziny fizjoterapii, jak i protezowanie uzębienia.

Tabela 3

Gruźlica wśród osadzonych<sup>39</sup>

Wyszczególnienie	Liczba chorych					
	2014			2015		
	Ogółem w okresie sprawozdawczym	w tym przyp. nowo wykryte	w dniu 31.12	Ogółem w okresie sprawozdawczym	w tym przyp. nowo wykryte	w dniu 31.12
gruźlica płuc czynna zakaźna (IA)	350	302	56	300	259	26
gruźlica płuc czynna niezakaźna (IIB)	77	76	38	42	20	20
gruźlica pozapłucna zakaźna (VA)	4	3	1	11	11	0
gruźlica pozapłucna niezakaźna (VB)	3	1	2	0	0	3
gruźlica nieczynna (po przechorowaniu)	150	33	51	157	38	35
<b>Ogółem</b>	<b>584</b>	<b>415</b>	<b>148</b>	<b>510</b>	<b>328</b>	<b>84</b>

Gruźlica należy do chorób dobrze poznanych i łatwo rozpoznawalnych. Dziś, w przeciwieństwie do poprzednich lat, gruźlica jest stosunkowo rzadko spotykana, niemniej jednak występuje w niektórych środowiskach, w szcze-

<sup>38</sup> Ibidem.<sup>39</sup> Ibidem.



gólności u osób prowadzących niedbały tryb życia, nadużywających alkoholu. Profilaktyka tej choroby po latach jej stosowania zmniejszyła zachorowalność, a szczepienia na stałe wpisały się w kalendarze działań medycznych. Tylko w przypadkach zakaźnej gruźlicy chory winien być przeniesiony do oddziału zakaźnego, natomiast w przypadkach niezakaźnych lub po wcześniejszym przechorowaniu, wskazań takowych w ujęciu ogólnym, nie ma.

Tabela 4

HIV – AIDS<sup>40</sup>

Badania laboratoryjne			
Rok	wykonane w kierunku wykrycia wirusa	w tym:	
		badania z wynikiem dodatnim	przypadki nowowykryte
2014	4404	167	52
2015	3536	128	31
Leczenie antyretrowirusowe (ARV)			
Rok	liczba pacjentów leczonych w dniu 31.12	osoby, które uzyskały procedury lecznicze w trybie "na ratunek"	
2014	236	54	
2015	227	63	

Osadzeni z wirusem HIV (a także ci, u których występują objawy AIDS) przebywają w oddziałach szpitalnych jednostek penitencjarnych przystosowanych do terapii w tym zakresie. Liczebność chorych (zakażonych) nie jest znaczna w stosunku do ogółu populacji więziennej. O ile dawniej zakażenie wirusem HIV stanowiło podstawę przerwy w wykonaniu kary, o tyle dziś takiej potrzeby nie ma. Osadzony ma zapewnioną opiekę medyczną i leczenie w warunkach zakładu karnego.

Inną kategorią chorób, dość często diagnozowaną wśród podejrzanych (oskarżonych czy skazanych), są inne choroby zakaźne, takie jak choroby weneryczne, salmonelloza, czy wirusowe zapalenie wątroby. Tylko w skrajnych przypadkach chory kierowany jest do leczenia w placówce pozawięziennej. Dane o zachorowalności zawiera tabela 5.

<sup>40</sup> Ibidem.



Tabela 5

Choroby weneryczne i inne zakaźne wśród skazanych<sup>41</sup>

Wyszczególnienie	Liczba badań laboratoryjnych					
	2014			2015		
	wykonanych w kierunku wykrycia	w tym:		wykonanych w kierunku wykrycia	w tym:	
		badania z wynikiem dodatnim	przypadki nowo wykryte		badania z wynikiem dodatnim	przypadki nowo wykryte
choroby weneryczne	3 303	102	59	2 399	59	42
wirusowe zapalenie wątroby						
HBsAG	8 121	271	80	6 803	240	84
anty-HCV	8 714	756	326	8 041	793	274
inne wywołujące wirusowe zapalenie wątroby	44	12	4	42	8	3
salmonelli lub shigelli	5 247	90	2	6 016	5	5
<b>Ogółem</b>	<b>25 429</b>	<b>1 231</b>	<b>471</b>	<b>23 301</b>	<b>1 105</b>	<b>408</b>

Niejakim ewenementem są inne choroby, tym razem pasożytnicze, takie jak świerzb i wszawica. Nie wymagają one leczenia poza jednostką penitencyjną. Dane o zachorowalności na nie zestawiono w tabeli 6.

Tabela 6

Świerzb i wszawica wśród skazanych<sup>42</sup>

Rok	Liczba osób leczonych					
	Świerzb		Wszawica		Inne choroby zakaźne	
	w okresie sprawozdawczym	w dniu 31.12	w okresie sprawozdawczym	w dniu 31.12	w okresie sprawozdawczym	w dniu 31.12
2014	2465	52	2029	31	132	7
2015	2096	23	1710	18	107	4

Warto też zwrócić uwagę, że skazani korzystają z licznych konsultacji lekarskich w trakcie pobytu w jednostkach penitencyjnych.

W tabeli 7 zamieszczono dane o ilości takich konsultacji oraz zakresie tychże w klasycznym podziale dziedzin medycyny. Do najliczniejszych należą konsultacje chirurgiczne, internistyczna oraz okulistyczne. Można przypuszczać, że pewna ich część związana była z aktami autoagresji.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ibidem.

Tabela 7

## Konsultacje specjalistyczne skazanych

Porady udzielone przez		Liczba udzielonych porad			
		2014		2015	
		w ambulatorium własnym	w poza-więziennej służbie zdrowia	w ambulatorium własnym	w poza-więziennej służbie zdrowia
lekarza	ambulatorium	1 051 930	1 369	958 805	281
	dentystę	227 320	966	218 130	1 326
	pogotowia ratunkowego	8 232		8 564	
	medycyny pracy	30 305	5 343	30 115	7 283
konsultanta	chirurga	23 572	2 447	19 169	2 644
	chorób zakaźnych	1 569	795	1 420	683
	internistę	31 236	444	22 684	405
	dermatologa	28 727	1 791	26 887	1 980
	ftyzjatrę	4 869	695	5 160	751
	ginekologa	7 165	115	6 440	104
	kardiologa	2 467	729	2 047	735
	laryngologa	15 263	2 103	14 311	1 996
	okulistę	17 089	3 670	16 762	4 816
	ortopedę	12 744	2 252	11 173	2 363
	neurologa	16 034	933	15 384	1 531
	psychiatrę	66 695	1 229	67 171	1 320
	urologa	2 079	1 017	2 157	1 236
	innych	7 144	3 329	4 924	3 166
	<b>Ogółem</b>		<b>1 554 440</b>	<b>29 227</b>	<b>1 431 303</b>

Tabela 8

Zgony skazanych<sup>43</sup>

Przyczyna zgonu	2014	2015	Przyrost
<b>Ogółem</b>	<b>107</b>	<b>105</b>	<b>-2</b>
w tym w zakładzie leczniczym poza AŚ lub ZK	27	28	1
przyczyna naturalna	75	79	4
z powodu autoagresji	26	23	-3
inne	6	3	-3

<sup>43</sup> Ibidem.

Zakłady karne są miejscem, w którym podobnie jak w innych, ludzie umierają. Przyczyny zgonu są różne, od naturalnych, po akty autoagresji. Część zgonów jest skutkiem chorób przewlekłych jak i sytuacji nagłych (zawał mięśnia sercowego, udar mózgu, zator tętnicy płucnej).

Ocena stanu zdrowia człowieka jest zadaniem skomplikowanym, złożonym. Niezbędna jest przy tym wiedza specjalistyczna, nieograniczająca się wyłącznie do jednej dziedziny medycyny, ale do jej wszystkich obszarów. Dopełnieniem są badania psychologiczno-psychiatryczne, których celem jest ustalenie możliwości uczestnictwa w postępowaniu karnym, jak i oceny stanu zdrowia psychicznego, który może być przesłanką wyłączającą odpowiedzialność karną sprawcy.

Zasygnalizowany tu problem nie ma zamkniętego charakteru. Badania w tym względzie stają się coraz bardziej złożone, a tym samym dokładniejsze, co umożliwia bardziej precyzyjne określenie stanu ogólnego podmiotu.

## Bibliografia

### Literatura

- Antczak A. (red.), *Wielka interna. Pulmonologia*, Część 1, Medical Tribune, Warszawa 2013.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne, część ogólna i szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Doroszewska J. (red.), *Pedagogika specjalna* (dzieło w dwóch tomach), Ossolineum, Wrocław-Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1989.
- Grzywo-Dąbrowski W., *Podręcznik medycyny sądowej dla studentów i lekarzy ze 159 rysunkami w tekście*, Lekarski Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1948.
- Hartwig W. (red.), *Endokrynologia kliniczna*, PZWL, Warszawa 1984.
- Jakliński A., Kobiela J.S., Jaegermann K., Marek.Z, Tomaszewska.Z, Turowska B., *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów medycyny*, PZWL, Warszawa 1983.
- Januszewicz W., Sznajderman M., *Nadciśnienie tętnicze*, PZWL, Warszawa 1982.
- Kański J. J., Bolton A., *Ilustrowane wykłady z okulistyki*, Górnicki, Wydawnictwo Medyczne, Wrocław 2004.
- Kordek R. (red.), *Onkologia. Podręcznik dla studentów i lekarzy*, Via medica, Gdańsk 2013.
- Latkowski J. B., *Otolaryngologia dla studentów medycyny i laryngologii*; PZWL, Warszawa 2004.
- Lipkowski O., *Problemy integracji*, „Szkoła Specjalna” XXXVII, 1976, nr 1.
- Łapiński Z. (red.), *Chirurgia dla studentów medycyny*; PZWL, Warszawa 1979.
- Mrozek K., *Obligatoryjne odroczenie wykonania kary ze względu na stan zdrowia skazanego*, „NKPK” 2014, nr 31.
- Niedzielski L., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 1977 r., sygn. II KR 371/76*, OSP 1978, nr 3, poz. 57.
- Orłowski W. (red.) *Nauka o chorobach wewnętrznych*, PZWL, Warszawa 1988.

- Paprzycki L. K., Błachnio-Parzych A., Paprzycki R., *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karny, orzecznictwo i piśmiennictwo*, Kraków 2002.
- Popielski B., *Orzecznictwo lekarskie*, PZWL, Warszawa 1981.
- Postulski K., *Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7 – 8.
- Postulski K., *Głosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2014 r., sygn. I AKzW 702/14*, LEX nr 1574415.
- Soszka S. (red.), *Położnictwo i ginekologia*, PZWL, Warszawa 1985.
- Struzik M., *System monitorowania chorób zakaźnych związanych z narkotykami*, „Narkomania” nr 3/ 2008.
- Szczeklik A., Tendera M., *Kardiologia. Podręcznik oparty na zasadach EBM, tom I, i II*, Medycyna Praktyczna, Cholezyn 2009.
- Toth Z., Przedlacki J. (red.), *Medycyna nuklearna*, PZWL, Warszawa 1983.
- Zimmermann-Górska I. (red.), *Reumatologia kliniczna*, PZWL, Warszawa 2008.
- Żuk T., Dziak A., Gusta A., *Podstawy ortopedii*, PZWL, Warszawa 1983.
- Żywucka-Kozłowska E., *Autoagresja osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych*, [w:] J. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kęgla*, Wydawnictwo UW, Wrocław 2005.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 97, Nr 89, poz. 555 z późniejszymi zmianami).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 97, Nr 88, poz. 553).

## Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 14 marca 2014 (I C 822/13 ).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 października 2013 (I ACa 586/13).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 listopada 2012 roku (I ACa 581/12).
- Wyrok SN: z dnia 30 sierpnia 1976 r., sygn. II KR 167/76, OSNPG 1976, nr 11, poz. 99, LEX nr 16950.
- Wyrok SN z dnia 15 września 1983 r., sygn. II KR 191/83, OSP 1984, nr 9, poz. 192, LEX nr 20949.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2016 roku; Sygn. akt I C 1078/14; [online:[http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/\\$N/15201000000503\\_I\\_C\\_001078\\_2014\\_Uz\\_2016-04-07\\_001](http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/$N/15201000000503_I_C_001078_2014_Uz_2016-04-07_001)] 13 listopada 2016 roku.

## Inne źródła

- Strzelecka H., Osoby zakażone HIV w polskim systemie penitencjarnym- aktualna sytuacja [dostępne on line: <http://www.cd4.com.pl/leczenie/hiv-w-zakladach-karnych/osoby-zakazone-hiv-w-polskim-systemie-penitencjarnym/>].
- [www.czsw.gov.pl](http://www.czsw.gov.pl) [on line 13 listopada 2016 roku].
- Statystyka CZSW [<http://sw.gov.pl/Data/Files/001056rwis/wrzesien-2016.pdf>].

## **Summary**

### **Assessment of the health of the suspect in criminal proceedings**

The medical condition of human is the domain of medical science. This issue is also interesting for other fields of science. Psychology and law are an example. The assessment of human health is a complicated task. Specialists must have considerable knowledge to check the psychological state of the perpetrator and to eliminate the criminal liability of the perpetrator if the premises are preserved.



**Igor Komarow**

Uniwersytet Moskiewski im. Łomonosowa

## **Некоторые историко-правовые аспекты причинной связи в российском уголовном праве советского периода**

Ни одно современное исследование проблем причинности не обходится без упоминания такого труда Аристотеля как «Метафизика», где, пожалуй, впервые были системно изложены, как учение, положения о четырех причинах. Они были усвоены средневековой схоластикой, но до сих пор не исчерпали себя средствами философского мышления. Автор «Метафизики» утверждал, что при поиске причин явлений, предметов или процессов следует ставить не один, а сразу несколько вопросов, ответив на которые есть возможность получить полное представление о явлении, предмете или процессе. Во-первых, следует установить сущность данного факта, то есть его материальную причину; затем действиями какого субъекта данный факт инициирован (производящая причина); что представляет его сущность относительно идеи (понятия) и формы, а также цели существования, то есть вопросы формальной и конечной причин. На взгляд Аристотеля подобный методологический подход позволяет исследователю объективно объяснять мир.

Аристотелевские постулаты были активно отражены античными и средневековыми юристами, нашли они свое место и в исследованиях российских правоведов.

Так, в Римском праве итальянскими юристами проблема причинности рассматривалась применительно к гражданским деликтам, а в XIV–XV веках разрабатывалась применительно к положениям теории уголовного права. Эта традиция была положительно воспринята и юристами Франции, которые XVI и XVII веках продолжили разработку уголовно-правовой концепции причинности.

В этот же период времени данная проблематика интересовала практически всех прогрессивно мыслящих общественных европейских деятелей тем или иным образом связанных с правосудием.

Побудительным мотивом явилась дискуссия, связанная с необходимостью наказания виновного смертной казнью за совершенное убийство,



где сложность принятия решения была обусловлена вопросом необходимости установления наличия причинной связи между нанесением телесных повреждений и наступлением смерти.

Результатом дискуссии стала обоснованная теория «исключительной причинности», суть которой сводилась к следующим положениям.

1. Результат должен наступить исключительно из-за действий обвиняемого, который обязан предвидеть такой результат.

2. Наличию причинной связи соответствует только непосредственное убийство.

3. Если действовали какие-либо иные причины – причинная связь между действием и смертью не признавалась.

4. Если смерти сопутствовали негативные отклонения состояния здоровья пострадавшего, то причинная связь отрицалась.

5. Если смерть можно было предотвратить своевременным оказанием квалифицированной медицинской помощи, то причинная связь между действием и смертью исключалась.

Положения теории «исключительной причинности» способствовали классификации последствий, причиненных здоровью потерпевшего на три группы: а) безусловно смертельные, которые всегда у всех людей влекли смерть; б) повреждения излечимые и в) повреждения случайные, повлекшие смерть благодаря случайным обстоятельствам.

В тот период времени подобная классификация выглядела для юристов вполне убедительной и позволяла решать вопросы отправления правосудия, в какой-то мере, достаточно объективно с точки зрения закона и справедливости. Здесь отметим, что многие положения этой теории были заимствованы и российскими юристами, в том числе и советского периода.

Однако нашлись и критики теории. Так английский патологоанатом Бонн в 1689 г. отмечал, что деление повреждений на безусловные, излечимые и случайные не учитывают индивидуальные особенности пострадавшего, которые способствуют смерти и обязательно должны учитываться при установлении причинной связи<sup>1</sup>.

Несмотря на подобную критику «теория исключительности» просуществовала до начала XIX века. Негативно относились к ней немецкие философы Х. Штубель и Л. Фейербах. Они писали: «Господствующее учение не только есть постыдное пятно для науки уголовного права, но и влечет за собой немаловажные последствия для общественной безопасности..., оно есть подлинное убежище для убийц!»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Сергеевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. – Ярославль: Типо-лит. Г. Фальк, 1880. С. 5.

<sup>2</sup> Stubel C. *Ueber den Tatbestand der Verbrechen*. 1805. С. 185.

Рассматривая положения теории «исключительной причинности» Л. Фейербах предложил ввести понятие действующей причины, когда смерть наступила от совершенного действия независимо от того, каково было состояние здоровья человека и можно ли было избежать смерти лечением<sup>3</sup>. Отметим, что это предложение вошло в Баварское уложение 1813 г., то есть стало использоваться в уголовной практике без ограничений, определенных теорией «исключительной причинности».

В «Артикуле воинском» (1715 г.) Петра I все телесные повреждения в России были разделены на безусловные (были представлены определенным перечнем) и излечимые. В случаях, когда смерть наступила не сразу, а по прошествии некоторого времени, требовалось медицинское исследование трупа, с целью установления причины смерти. Эти правила были уточнены в 1828 г. «Наставлением врачам при судебных осмотрах и вскрытиях тел», которым рекомендовалось причину смерти определять применительно к особенностям конкретного случая.

В середине XIX столетия были продолжены теоретические изыскания связанные с развитием теории причинности в уголовном праве.

Обоснована и предложена новая теория – теория равноценности (эквивалентности) условий. Основным ее положением было то, что вопросы причинной связи отделялись от вопросов вины. Один из ее авторов В. Круг отмечал, что в «уголовном праве должны быть разделены вопросы виновности и вопросы факта, внутренняя причинная связь и внешняя...»<sup>4</sup>. Он предлагал рассматривать отдельно факт преступления и виновность в нем лица. Основное положение этой теории – действие человека должно быть необходимым и предшествующим условием наступившего результата, а для решения этого вопроса предлагалось использовать формально-логический прием – «метод остатков».

Существенный вклад в развитие этой теории внес российский правовед Г. Колоколов<sup>5</sup>. Подчеркивая объективный характер причинной связи, он считал, что для вменения последствий с объективной стороны должно быть только одно основание, чтобы деяние лица являлось фактором наступления результата.

Проявляя интерес к проблеме причинности в уголовном праве П.П. Пусторослев предложил дополнить теорию равноценности условий включением в состав причины бездействия<sup>6</sup>, что было в определенном смысле правовым новаторством.

<sup>3</sup> Feuerbach L. Lehzbucll des gevernen pcinlichen Rechts. 1825. § 208.

<sup>4</sup> Krug V. Ober Cansalzzyssammenbang Alnandlungen. 1855. С. 52–53.

<sup>5</sup> Колоколов Г. О соучастии в преступлении / Дисс...магистра. –М.: Университетская типография (М. Катков), 1881. – [2], IV, 211 с.

<sup>6</sup> Пусторослев П.П. Причинность и обусловленность в уголовном праве // Журнал Министерства юстиции. 1906. №8.

Однако в этой теории были явные недостатки, главным среди которых следует считать тот факт, что она не содержала четкого разграничения причины и условий, в которых могла быть реализована.

Развитию теории причинности в немалой степени способствовали идеи П. Хорна. Он предложил определять причину как действие, которое способно своей силой и деятельностью вызвать другие действия (изменения), если налицо имеются необходимые для этого условия<sup>7</sup>. Подобная трактовка близка к современному пониманию этого категориального понятия.

В России эту позицию разделял С.В. Познышев. Утверждая, что причинная связь – это общеправовая категория, он разъяснял, что в уголовном праве не может быть «общей» и «особой» причинности. На его взгляд, понятия и их определения должны одинаково трактоваться во всех науках, иначе получится неразбериха и путаница. «Уголовно-правовая наука должна лишь применять к своим построениям общее понятие причины, не допуская никаких отступлений и никаких искажений его»<sup>8</sup>. Условия возникновения явления С.В. Познышев делил на три категории: первая – материя (субстанция) явления; вторая – воздействие на эту материю (собственно причина), третья – условия, в которых действует причина. Этот подход отвечает современным требованиям причинности.

Имели место предложения делить причины в уголовном праве на главную и второстепенные, что, по существу предоставляло право судье самостоятельно решать вопрос о наличии причинной связи в деянии<sup>9</sup>.

Особого внимания относительно проблемы причинности в уголовном праве заслуживает позиция Н.С. Таганцева.

Он рассматривал причинную связь как действительно происшедшую, а не одну только возможность возникновения таковой<sup>10</sup>, что существенно приближало отечественную правовую мысль к рассмотрению причинности с материалистических диалектических позиций.

Заслуживает внимания и то, что он своими взглядами развил теорию немецкого ученого А. Гейера о «присоединяющихся» силах (силы, которые подсоединяются к действиям виновного лица и действуют вместе с ним).

Рассматривая наиболее сложные случаи «присоединившихся» сил, когда это были действия третьих лиц, Н.С. Таганцев различал следующие

<sup>7</sup> Horn P. Der Kausalitätsbegriff in Strafrecht. Leipzig. 1893. С. 13.

<sup>8</sup> Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М.: Издание А.А. Карцева, 1912. С.316.

<sup>9</sup> Barkmier K. Über Ursachenbegriff und Kausalzusammehang im Strafrecht. Leipzig. 1885.

<sup>10</sup> Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. СПб: Типография М.М. Стасюлевича. 1878. С.315.

щие возможные результаты следствия действий с указанием вида и формы ответственности: 1. Умышленные действия первого и неосторожные – второго (за результат отвечает первый, второй – только за неосторожность); 2. Неосторожные действия первого и умышленные второго (первый вообще не отвечает, за результат отвечает второй); 3. Умышленные действия обоих лиц (первый отвечает за покушение, второй – за результат); 4. Неосторожные действия обоих лиц (отвечает первый и второй).

В итоге своих рассуждений он пришел к выводу, что умышленные действия второго лица прерывают причинную связь действий виновного с наступившими последствиями.

В конце XIX века причинностью занимались не только правоведы, но и естествоиспытатели. В цивилистике широкое распространение получила адекватная теория причинности. Ее основоположником был немецкий ученый-физиолог И. Крис. Он, по сути, экстраполировал результаты, полученные им в естествознании на область права. Главным в его теории был постулат: «Каждое событие, которое наступает фактически, является необходимым результатом предшествующих ему условий»<sup>11</sup>. В своей теории И. Крис рассматривал категории объективности и возможности, а также вероятности наступления результата. Он утверждал, что для признания объективной возможности наступления результата необходимо как знание всеобщего опыта о связи явлений (всемирной связи бытия), так и знания о конкретных фактах, а предпосылкой объективной возможности являются знания о типичных связях между явлениями.

Приведенный краткий исторический анализ отдельных аспектов научной мысли в области причинности в уголовном праве, свидетельствует о том, что было сделано достаточно для того, чтобы сложились неплохие предпосылки для серьезного исследования проблемы. При всех успехах и недостатках, истинных научных исследованиях и исследованиях, обоснованных неким «социальным» заказом, проблема только обрела контуры решения и правильный вектор его отыскания, основанный на положениях античной и современной философии, а также данных уголовной практики.

Серьезный научный вклад в исследование причинности в уголовном праве был внесен в советский период развития российской государственности. Советские правоведы в полной мере использовали знания как отечественных ученых, так и западноевропейских специалистов в области уголовного права.

Первый советский учебник уголовного права («Уголовное право. Очерки основных начал Общей и Особенной части», 1923 г.) принадле-

---

<sup>11</sup> Kries J. Ueber den Begriff der objective Moglichkeit und einige Anwendungen desselben, Leipzig. 1888. S. 38.

жит перу С.В. Познышева, о котором мы уже упоминали выше. В нем он продолжил развивать свою теорию, основанную на разграничении причины и условия. В этой связи он отводит условиям очень важную роль, полагая, что их действие способно существенно влиять на процесс причинности в системе: причина – следствие. Как и ранее он делит все условия на три категории: первая – материал – объект – воздействие; вторая – действие (сама причина); третья – условия действия причины (воздействие ее на объект – материал)<sup>12</sup>. По мнению С.В. Познышева, объективное основание ответственности можно считать установленным, когда поведение лица было одним из условий – причин наступившего результата, хотя бы оно и выразилось в представлении объекта посягательства (объект – материал – воздействие), тем более это касается самого действия – причины или создания благоприятных условий до действия виновного.

Подобное уравнивание условий – причин не могло не вызвать возражений с позиции принятого в советский период детерминизма, как одного из главных принципов любого научного исследования. Значение каждой из обозначенных им трех категорий далеко не одинаково.

Рассматривая в учебнике «Уголовное право. Общая часть» (1929 г.) проблему причинных связей А.Н. Трайнин считал, что причиной следует считать любое поведение (действие или бездействие) лица, которое было необходимым условием наступления общественно опасного результата, если со стороны лица было умышленное или неосторожное отношение к этому результату. Он следующим образом определял причинную связь: «Рассматривая последствие, возникшее из действия различных сил, мы найдем, что если представить себе хотя бы одно из этих действий не происходившим или выделить какую-нибудь из этих сил, то и само последствие в конкретной его обстановке изменится. Это значит, что для последствия, возникшего из совокупности действия различных сил, есть *conditiosinequanon*. Поэтому всякая отдельная сила, в том числе и деятельность человека, хотя бы изолировано от других, она не могла произвести последствия, должна быть признана ответственной за последствия в полном объеме ввиду ее неделимости»<sup>13</sup>.

Налицо, рассмотренная нами выше теория эквивалентности, отрицание главных и второстепенных причин, равенство всех условий, предшествовавших наступившему результату.

Здесь опять мы сталкиваемся с реализацией формально-логического приема исключения и различия в толковании общеправовых основ

---

<sup>12</sup> Познышев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал общей и особенной части науки уголовного права». М.: Изд. Наркомюста, 1923. С. 220.

<sup>13</sup> Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. – М., 1929. С. 319.

причинности и «специальной» причинной связи в уголовном праве. По мнению А.Н. Трайнина, причиной является действие лица в момент совершения преступления и его возможность предвидеть наступивший результат.

Рассуждая так, этот уважаемый автор, по существу, подменяет вопрос о причинной связи в уголовном праве вопросом о субъективных условиях вменения лицу причиненного преступного результата. Тем самым в одно понятие причинения «сливаются» и причинность, и виновность, так как причинной связью он считал только ту, которая охватывалась или могла охватываться предвидением лица.

Другой известный советский правовед А.А. Пионтковский, рассматривая причинность в уголовном праве обращал внимание на два диаметрально противоположных взгляда на эту уголовно-правовую категорию: материалистический (объективная реальность) и идеалистический (отражение в сознании людей для удобства ориентации)<sup>14</sup>. В учебнике уголовного права (коллектив авторов ВИЮН, 1938 г.), он рассматривает причинную связь в уголовном праве, оперируя такими категориями, как: причина и следствие; возможность и действительность; случайность и необходимость. При этом его исходным постулатом является то, что уголовная ответственность может наступить только за такое виновное поведение, которое с необходимостью повлекло за собой преступный результат<sup>15</sup>.

Следует отметить, что в 30-е годы в СССР было уделено недостаточно внимания исследованию теоретических положений причинности в уголовном праве. Отчасти это было связано с «остановленными» криминологическими исследованиями.

Однако концепция А.А. Пионтковского о разграничении причинных связей на необходимые и случайные получила дальнейшее развитие, став основой теории необходимости в уголовном праве, которую поддерживали такие известные ученые, как М.Д. Шаргородский, Н.Д. Дурманов и др. В гражданском праве эту позицию разделяли Л.А. Лунц, Б.С. Антимонов, Г.И. Матвеев и др.

Немаловажное значение для оживления дискуссии по проблемам уголовно-правовой причинности имела статья Н.Д. Дурманова, посвященная общим основаниям учения о причинной связи в уголовном праве опубликованная в 1944 году<sup>16</sup>. Поддерживая А.А. Пионтковского, Н.Д. Дурманов делит все условия на действия – причины, причинно свя-

<sup>14</sup> Пионтковский А.А. Советское уголовное право. – М.-Л.: Госиздат. 1928. Т. 1.

<sup>15</sup> Уголовное право. Общая часть / Учебник / Герцензон А.А., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Пионтковский А.А. и др. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР. 1938. С. 253.

<sup>16</sup> Дурманов Н.Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Сб. 1. С. 45.

занные с наступившими преступными результатами (виновность лица) и действия – условия, не находящиеся в причинной связи с преступными результатами (отсутствие вины).

В уголовном праве вопрос о причинной связи возникает непременно тогда, когда предусмотрено наступление вредных последствий, тогда и возникает проблема выявления специфических признаков причинной связи. Это очевидный факт. Но как быть с проблемой бездействия и наступления преступного результата? Заслужено Н.Д. Дурманова как раз и было то, что он первым поднял этот вопрос – вопрос о причинной связи бездействия и преступного результата (не него до сих пор не дан сколько-нибудь однозначный ответ). Н.Д. Дурманов отмечал, что для установления причинной связи в этом случае необходимо: а) установить, что на виновное лицо возлагались определенные обязанности и б) что не выполнение этих обязанностей повлекло наступление преступного результата.

Однако подобный подход вызвал определенную критику. Так, М.Д. Шаргородский считал, что при бездействии причинная связь вообще отсутствует и лицо должно отвечать только за бездействие<sup>17</sup>. Его позиция не получила поддержки у большинства ученых, а Н.Д. Дурманов развил свои взгляды на этот предмет в фундаментальном труде, которое назвал «Понятие преступления» (1948 г.)<sup>18</sup>.

В 1949 г. появилась первая докторская диссертация, в которой вопрос причинной связи в уголовном праве был тщательно исследован. В ней Т.В. Церетели поддерживая позиции Н.Д. Дурманова, ввела тезис о неравноценности причинных факторов и активного производящего характера. Причиной следует считать лишь такое действие, считала она, которое не только было необходимым условием возникновения результата, но и имело активный производящий характер<sup>19</sup>. Свою позицию по данному вопросу определил и В.Н. Кудрявцев, который считал, что если поступок лица был необходимым условием наступления преступных последствий, то этого вполне достаточно для признания причинной связи в уголовном праве<sup>20</sup>.

В начале 50-х годов А.Н. Трайнин выдвигает новую теорию причинности в уголовном праве – «теорию степеней причинения». Указывая на возможность альтернатив любого фактора из состава преступления (умы-

<sup>17</sup> Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верхового Суда СССР // Социалистическая законность. – М., 1947. №9. С. 47.

<sup>18</sup> Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Дурманов Н.Д.; Отв. ред. Шаргородский М.Д., М., Л.: АН СССР. 1948.

<sup>19</sup> Церетели Т.М. Причинная связь в уголовном праве // Автореф ... докт. юрид. наук. – М., 1949. С.11.

<sup>20</sup> Кудрявцев В.Н. К вопросу о причинной связи в уголовном праве // Советское государство и право. № 1. 1950. С. 50.



сел – неосторожность, ущерб большой – ущерб малый и т.д.), он развивает идею о возможности снижения любого элемента состава преступления до ничтожного. То же относит он и к причинности результата. Снижение степени любого элемента может понизить степень всего состава и привести к освобождению лица от уголовной ответственности<sup>21</sup>.

Данная точка зрения была сразу же подвергнута острой критике.

В этой связи В.Н. Кудрявцев писал: «Нельзя согласиться с тем, что признаки состава преступления всегда допускают степенение»<sup>22</sup>. Отражая позицию этого известного советского юриста относительно рассматриваемого предмета следует упомянуть его работу «Объективная сторона преступления», опубликованную в 1960 г. Автор признает за причинной связью право восприниматься в качестве элемента состава преступления, его объективной стороны, а как юридическая категория причинная связь, на взгляд В.Н. Кудрявцева должна обладать соответствующими признаками. Он полагает, что главным из них является то, что действие наступившего преступного результата должно быть опасно в момент его совершения. Параметры причинной связи видятся ему в трех характеристиках: характер действия, характер последствия, протяженность причинной связи между действием и последствием. Реализуемое действие должно быть общественно опасным в момент его проявления. Если оно не опасно, то причинная связь (между действием и последствием) не является элементом состава преступления. Причинная связь должна быть результатом анализа всех факторов преступления, а не только действия и последствия.

Позднее (1961 г.) А.А. Пионтковский введет элемент случайности в теорию причинной связи, что означает – всякое закономерное явление в процессе своего развития не застраховано от воздействия случайностей, а такое случайное вмешательство может и менять, и не менять характер причинной связи.

С опубликованием В.Н. Кудрявцевым работы «Причинность в криминологии» спор о причинной связи при преступном бездействии вспыхнул с новой силой. Он выдвинул тезис, что и в бездействии может быть активный момент, а причину нельзя связывать только с активным действием. В.Н. Кудрявцев призывал глубже раскрывать механизм взаимодействия факторов при совершении преступления, опираясь на общеправовые философские категории, но помня об их общем характере. Для этого следует конкретизировать и унифицировать все понятийные категории причинности в уголовном праве.

<sup>21</sup> Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат. 1951.

<sup>22</sup> Курляндский В.И. Рецензия на книгу А.Н. Трайнина «Состав преступления по советскому уголовному праву // Советское государство и право. 1952. № 8. С. 78.

В этой же работе была обоснована теория «информационной причинности» в связи с энергетической причинностью. Отмечено, что информационно-психологическое воздействие нельзя исключать из усмотрения, равно как и его плачевных последствий в виде негативного влияния на человека и стресса, и его последствий.

Советский период развития теории российского уголовного права был весьма плодотворным в части обоснования научных и отдельных практических положений объективной стороны преступления и его элемента – причинно следственной связи. Фактически каждый специалист в различных аспектах затронул эту тему в своих публикациях: общетеоретических вопросов, касающихся причинной связи в уголовном праве<sup>23</sup>, проблем причинной связи при бездействии<sup>24</sup>, анализа последствий, как конечного результата действия причины<sup>25</sup>, вероятностей причины<sup>26</sup> и пр.

Это теоретическое научное наследие закономерно отразилось на формировании тенденции практической ориентации теоретических исследований вопросов причинности в уголовном праве, что сформировало несколько проблемных блоков и направлений их исследования. Так, в частности, а) установление причинной связи в уголовном праве на основе общеметодологических подходов; б) установление причинности при преступном бездействии; в) причинная связь и установление вины субъекта преступления; г) причинная связь при соучастии в преступлении.

Эти проблемы не утратили актуальности и в настоящее время, в связи с тем, что в современных условиях развития российского общества, когда процесс расследования преступлений многократно усложнен, существенно востребованы грамотные действия субъектов, представляю-

---

<sup>23</sup> Кригер Г. Причинная связь в советском уголовном праве // Советская юстиция – М.: Юрид. лит., 1979, № 1. – С. 7–9; Андреева Л. Причинная связь в свете судебной практики // Советская юстиция, – М.: Юрид. лит., 1967, № 18. – С. 10–11; Ефимов М. Причинная связь в уголовном праве // Советская юстиция, 1966. № 15. С. 7–9; Овчинников Б.Д. О криминологических и уголовно-правовых проблемах причинности // Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе – Томск: Томский ун-т. 1976. Т. 260. Вып. 1. – С. 207–215.

<sup>24</sup> Кудрявцев В.Н. Противоправное бездействие и причинная связь // Советское государство и право, – М.: Наука, 1967, № 5; Врублевский Е. Бездействие и причинность // Правоведение. 1971. № 1. С. 69–72; Спиридонов Ю.С. Обоснование уголовной ответственности за бездействие // Тр. Омской ВШ МВД СССР. 1975. Вып. 18. С. 40–53; Тимейко Г.В. Причинная связь и проблема ответственности при бездействии // Вопросы уголовного права. – М., 1966. С. 78–111.

<sup>25</sup> Михлин А.С. Значение последствий для квалификации содеянного виновным // Уч. записки ВИЮН. М., 1961. Вып. 12. С. 73–98.

<sup>26</sup> Бердячевский Ф.Ш. Вероятностная причинная связь в уголовном праве // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1969. Вып. 10. С. 47–52; Угрехелидзе М.Г. Теория «вероятностной причинной связи» требует проверки // Советское государство и право. М., 1974. № 5. С. 90–97.

щих правоохранительные органы в доказывании криминальности действий каждого, заподозренного в противоправной деятельности.

В этой связи исследование проблем причинности в уголовном праве имеет хорошие перспективы.

### Список литературы

- Barkmier K. *Über Ursachenbegriff und Kausatzusammenhang im Strafrecht*. Leipzig. 1885.
- Feuerbach L. *Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts*. 1825. § 208.
- Horn P. *Der Kausalitätsbegriff im Strafrecht*. Leipzig. 1893.
- Kries J. *Ueber den Begriff der objective Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, Leipzig. 1888.
- Krug V. *Ober Causalsystem und Anordnungen*. 1855.
- Stubel C. *Über den Tatbestand der Verbrechen*. 1805.
- Андреева Л. Причинная связь в свете судебной практики // Советская юстиция, – М.: Юрид. лит., 1967, № 18.
- Бердичевский Ф.Ш. Вероятностная причинная связь в уголовном праве // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1969. Вып. 10. С. 47–52; Угрехелидзе М.Г. Теория «вероятностной причинной связи» требует проверки // Советское государство и право. М., 1974. № 5.
- Дурманов Н.Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Сб. 1.
- Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Дурманов Н.Д.; Отв. ред. Шаргородский М.Д., М., Л.: АН СССР. 1948.
- Ефимов М. Причинная связь в уголовном праве // Советская юстиция, 1966. № 15.
- Колоколов Г. О соучастии в преступлении / Дисс...магистра. – М.: Университетская типография (М. Катков), 1881. – [2], IV.
- Кригер Г. Причинная связь в советском уголовном праве // Советская юстиция – М.: Юрид. лит., 1979, № 1.
- Кудрявцев В.Н. К вопросу о причинной связи в уголовном праве // Советское государство и право. № 1. 1950.
- Курляндский В.И. Рецензия на книгу А.Н. Трайнина «Состав преступления по советскому уголовному праву» // Советское государство и право. 1952. № 8.
- Михлин А.С. Значение последствий для квалификации содеянного виновным // Уч. записки ВИЮН. М., 1961. Вып. 12.
- Пионтковский А.А. Советское уголовное право. – М.-Л.: Госиздат. 1928.
- Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М.: Издание А.А. Карцева, 1912.
- Познышев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал общей и особенной асти науки уголовного права». М.: Изд. Наркомюста, 1923.
- Пусторослев П.П. Причинность и обусловленность в уголовном праве // Журнал Министерства юстиции. 1906. №8.
- Спиридонов Ю.С. Обоснование уголовной ответственности за бездействие // Тр. Омской ВШ МВД СССР. 1975. Вып. 18.
- Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. СПб: Типография М.М. Стасюлевича. 1878.

- Тимейко Г.В. Причинная связь и проблема ответственности при бездействии // Вопросы уголовного права. – М., 1966.
- Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат. 1951.
- Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. – М., 1929.
- Уголовное право. Общая часть / Учебник / Герцензон А.А., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Пионтковский А.А. и др. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР. 1938.
- Церетели Т.М. Причинная связь в уголовном праве // Автореф ... докт. юрид. наук. – М., 1949.
- Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верхового Суда СССР // Социалистическая законность. – М., 1947. №9.

## Streszczenie

### Wybrane historyczne i prawne aspekty związku przyczynowego w rosyjskim prawie karnym okresu sowieckiego

**Słowa kluczowe:** historia prawa, prawo karne, prawo rosyjskie.

We współczesnej nauce o problematyce przyczynowości nie odnieść się do dzieł Arystotelesa, którego postulaty były aktywnie odzwierciedlane przez starożytnych i średniowiecznych prawników, a następnie znalazły swoje miejsce w badaniach prawników w Rosji. Problemy te nie straciły na znaczeniu aż do chwili obecnej, ze względu na fakt, że we współczesnych warunkach rozwoju społeczeństwa rosyjskiego, gdy proces dochodzenia przestępstw jest wielokrotnie bardziej skomplikowany, wzrasta znacznie właściwych działań podmiotów, reprezentujących organy ścigania, w tym zwłaszcza w udowadnianiu działań przestępczych każdego podejrzanego o nielegalną działalność. Pod tym względem uzasadnione jest badanie problemów przyczynowych w prawie karnym.

**Jerzy Kuciński**

Spoleczna Akademia Nauk w Łodzi

Filia w Warszawie

## **Rada Ministrów *in corpore* jako organ kontrolowany przez Sejm – rozważania konstytucyjnoprawne**

### **Część II**

## **Działalność Rady Ministrów *in corpore* przedmiotem kontroli sejmowej**

### **1. Uwagi wprowadzające**

Podobnie jak w przypadku zakresu podmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu, również zakres przedmiotowy tej kontroli nie został wskazany wprost w art. 95 ust. 2 Konstytucji RP. Ograniczono się do enigmatycznego dosyć stwierdzenia, że Sejm sprawuje kontrolę „nad działalnością” Rady Ministrów, wymagającego z tego powodu stosownej interpretacji. Restrykcyjne literalne rozumienie terminu „działalność” skłaniałoby do wąskiego postrzegania zakresu przedmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu, ograniczonego jedynie do działalności Rady Ministrów, realizowanej kolegialnie (*in corpore*)<sup>1</sup>. Jednak inne przepisy ustawy zasadniczej, a wspomagająco także niektóre przepisy ustawowe, skłaniają do szerszej wykładni określenia „działalność” Rady Ministrów.

Z art. 111 ustawy zasadniczej wynika, że sprawa, którą miałyby zbadać powołana przez Sejm komisja śledcza, mogłaby dotyczyć – wobec braku odmiennych postanowień konstytucyjnych czy ustawowych – każdego fragmentu działalności organów objętych zakresem przedmiotowym sejmowej kontroli, zwłaszcza działalności organów naczelnych i centralnych administracji rządowej. Art. 115 Konstytucji, nie ograniczając w jakikolwiek sposób zakresu przedmiotowego interpelacji i zapytań poselskich kierowanych do

---

<sup>1</sup> Zwraca na to uwagę także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 562.

wskazanych w nim organów rządowych, pozwala sądzić, że te instytucje kontrolne mogą obejmować każdy fragment działalności zarówno Rady Ministrów, jak też jej Prezesa i pozostałych członków. Z art. 226 ustawy zasadniczej wynika, że zakres przedmiotowy sejmowej kontroli działalności rządu na pewno obejmuje działalność finansowo-gospodarczą Rady Ministrów, realizowaną na podstawie ustawy budżetowej na dany rok. Wreszcie można, w ślad za L. Garlickim, przyjąć, że przy określaniu zakresu przedmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu uwzględnić należy konstytucyjne przepisy o odpowiedzialności rządu i ministrów<sup>2</sup>. Skoro bowiem, stosownie do istoty parlamentarnego systemu rządów, nie ma takich spraw z zakresu działania Rady Ministrów i jej członków, które nie mogłyby stanowić przesłanki do wyrażenia wotum nieufności czy odmowy wotum zaufania, to nie ma też takich spraw prowadzonych przez te organy, które nie mogłyby być objęte kontrolnymi działaniami właściwych podmiotów sejmowych.

Przywołana wyżej ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora przyznaje komisjom sejmowym stałym i nadzwyczajnym uprawnienie do zapoznawania się z działalnością członków Rady Ministrów oraz innych organów i instytucji państwowych. Posłowie mają zaś prawo uzyskiwania informacji i wyjaśnień, dotyczących zarówno działalności Rady Ministrów, jak też działalności właściwych organów i instytucji, uzyskiwania informacji i materiałów dotyczących działalności wszystkich organów administracji rządowej oraz wglądu w tę działalność.

W konkluzji należy więc przyjąć, że zakres przedmiotowy sejmowej kontroli działalności rządu ma w relacji do aktywności podlegających tej kontroli organów rządowych charakter nieograniczony. Obejmuje całokształt spraw „mieszczących się” w zakresie działania Rady Ministrów *in corpore*, Prezesa Rady Ministrów, jej członków, centralnych organów administracji rządowej oraz terenowych organów tej administracji<sup>3</sup>. W artykule będzie nas interesowała, stanowiąca przedmiot kontroli sejmowej, działalność Rady Ministrów w pełnym jej składzie określonym w art. 147 Konstytucji z 1997 r., rozważana oddzielnie od działalności Prezesa Rady Ministrów i innych członków rządu. Tę działalność Rady Ministrów *in corpore* można ukazać najpełniej rozważając jej funkcje ustrojowe i kompetencje.

---

<sup>2</sup> L. Garlicki, Uwaga 8 do art. 95, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. I, Warszawa 1999. L. Garlicki uważa nawet, że dla określenia tego zakresu są one „kluczowe” (ibidem).

<sup>3</sup> Por.: L. Garlicki, ibidem; M. Kruk, *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008, s. 23; R. Mojak, *Funkcja parlamentarnej kontroli działalności rządu*, [w:] Z. Jarosz (red.), *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 26–27.

## 2. Charakterystyka ogólna działalności Rady Ministrów *in corpore* podlegającej kontroli sejmowej

Podstawy normatywne działalności Rady Ministrów *in corpore* tworzą trzy grupy przepisów prawnych: 1) Konstytucji z 1997 r., zwłaszcza art. 146, ale także kilku innych (118 ust. 1, 119 ust. 2, 123 ust. 1, 149 ust. 2, 154 ust. 2 i 3, 155 ust. 1, 221, 222, 226); 2) ustawy z 1996 r. o Radzie Ministrów, mającej charakter ustawy ustrojowej; 3) wielu innych jeszcze ustaw dotyczących różnych zagadnień życia społecznego, gospodarczego i politycznego. W artykule zasadne będzie skoncentrować uwagę na przedstawieniu działalności Rady Ministrów *in corpore*, urzeczywistnianej na podstawie Konstytucji i wybranych ustaw, mając przy tym na uwadze, że te i inne jeszcze ściśle związane z nimi kwestie stały się już przedmiotem wnikliwych rozważań w literaturze naukowej<sup>4</sup>.

Przypomnijmy, iż w uwagach wprowadzających do artykułu przejęliśmy – podobnie jak większość autorów – że zakres przedmiotowy sejmowej kontroli działalności rządu ma charakter nieograniczony, że „obejmuje” całość spraw mieszczących się w sferze działania każdego z organów administracji rządowej, w tym także całą aktywność Rady Ministrów *in corpore*. Działalność Rady Ministrów realizowana kolektywnie wymaga więc teraz bliższego scharakteryzowania; najpierw w sposób generalny, ukazujący reguły i główne obszary aktywności Rady Ministrów w pełnym składzie, a następnie omówienia w sposób bardziej szczegółowy i pogłębiony funkcji ustrojowych i kompetencji Rady Ministrów, aby pełniej ukazać – jakie obszary jej aktywności mogą być przedmiotem sejmowej kontroli działalności rządu odnoszonej do Rady Ministrów *in corpore*.

Wskazywaliśmy już w poprzednim artykule, że Rada Ministrów jest bardzo ważnym podmiotem w systemie sprawowania władzy państwowej w RP. Jest to konsekwencją zarówno jej politycznego charakteru, jak też określonych w Konstytucji i w ustawach jej funkcji i kompetencji. Funkcje i kompetencje Rady Ministrów są z kolei wynikiem przyjęcia w ustawie zasadniczej określonej koncepcji prawnoustrojowej tego organu, zwłaszcza zaś uznania go za jeden z dwóch – oprócz Prezydenta – podmiotów, które, zgodnie z art. 10 ust. 2, sprawują władzę wykonawczą. Właśnie konstytucyjna zasada podziału władzy i równowagi władz stanowi podstawową determinantę

<sup>4</sup> Zob. zwłaszcza P. Sarnecki, *Zakres działania i funkcje Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban (red.) i inni, *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002, s. 181–254; M. Grzybowski, *Konstytucyjne funkcje Rady Ministrów i formy ich praktycznej realizacji (próba typologii)*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006; R. Mojak, *Skład, organizacja wewnętrzna oraz zasady i tryb funkcjonowania Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban (red.) i inni, *Rada Ministrów...*, op. cit.



funkcji i kompetencji Rady Ministrów<sup>5</sup>, bowiem z zasady tej wynika, że do sfery działalności Rady Ministrów, która może być przedmiotem sejmowej kontroli, i za którą ponosi ona odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem, należą wszystkie sprawy składające się na funkcjonalny aspekt zasady podziału władzy, o ile nie zostały zastrzeżone dla innych organów egzekutywy (poza przypadkiem ponoszenia przez Radę Ministrów odpowiedzialności za kontrasygnowane przez Prezesa Rady Ministrów akty urzędowe Prezydenta). Użyty w art. 10 ust. 2 odnoszący się do Rady Ministrów termin „sprawuje” władzę wykonawczą ma istotne znaczenie funkcjonalno-kompetencyjne, gdyż stanowi w sposób najbardziej zasadniczy o zadaniach tego organu<sup>6</sup>.

Zakres działalności Rady Ministrów w pełnym składzie, wyznaczający przedmiot sejmowej kontroli działalności rządu, uregulowany został w podstawowym dla tych spraw artykule 146 Konstytucji z 1997 r. w sposób trochę złożony. Najpierw w kategoriach ogólnych, przez przepisy charakteryzujące funkcje Rady Ministrów (art. 146 ust. 1 i 3) i jej pozycję w urzeczywistnianiu tych funkcji (art. 146 ust. 2). Następnie przez szczegółowe wyliczenie kompetencji Rady Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 1–12). Wskazywano już w literaturze przedmiotu, że: 1) wyliczenie to, chociaż oznacza pewien postęp w stosunku do uregulowań podobnych kwestii w Małej konstytucji z 1992 r., a zwłaszcza w Konstytucji marcowej z 1921 r., trudno byłoby jednak uznać za w pełni uporządkowane według wyraźnej myśli przewodniej<sup>7</sup>; 2) wyliczenie nie ma charakteru enumeratywnego, nie jest wyczerpujące, o czym świadczy: a) uregulowanie wielu kompetencji Rady Ministrów w innych przepisach Konstytucji oraz w ustawach, b) wskazywana już zasada domniemania kompetencji Rady Ministrów w sprawach polityki państwa (art. 146 ust. 2), wykluczająca właściwie możliwość taksatywnego wyszczególnienia w Konstytucji tych kompetencji, c) użyte w art. 146 ust. 4 ustawy zasadniczej sformułowanie „w szczególności”, poprzedzające wyliczenie w tym artykule konstytucyjnych kompetencji Rady Ministrów, wskazuje na niewyczerpujący charakter tego wyliczenia. W tej sytuacji można przyjąć, że dokonane w art. 146 ust. 4 pkt 1–12 wyliczenie, nazwane czasem „zdetalizowaniem” działań Rady Ministrów lub jej „wyliczeniem przykładowym typu demonstracyjnego”<sup>8</sup>, obejmuje kompetencje Rady Ministrów zapewne uznane przez twórców

<sup>5</sup> Por. P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 181; M. Kruk, *Funkcja...*, op. cit., s. 29; M. Grzybowski, *Funkcje Rady Ministrów...*, op. cit., s. 189.

<sup>6</sup> Por. P. Sarnecki, *ibidem*, s. 181.

<sup>7</sup> Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 275.

<sup>8</sup> Tak kolejno: P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 194; M. Grzybowski, *Władza wykonawcza w Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak, *Polska w Unii Europejskiej*, Kraków 2005, s. 35.

Konstytucji za najważniejsze i najbardziej typowe, co jednak nie znaczy, że są one rzeczywiście o największym ustrojowo znaczeniu<sup>9</sup>.

Dokonując charakterystyki ogólnej kolegialnej działalności Rady Ministrów podlegającej sejmowej kontroli, trzeba wrócić do określonej w art. 146 ust. 2 Konstytucji zasady domniemania kompetencji tego organu w sprawach polityki państwa, rozważając teraz tę zasadę w aspekcie przedmiotowym, bowiem to właśnie owa zasada wskazuje na generalną właściwość (w szerokim zakresie) Rady Ministrów w sprawach polityki państwa. Przy przedmiotowym spojrzeniu na tę zasadę można, uwzględniając spostrzeżenia na ten temat niektórych autorów, sformułować kilka istotnych ustrojowo uwag, przydatnych również dla analiz prowadzonych w artykule:

– po pierwsze, domniemane kompetencje Rady Ministrów odnosi się do „spraw polityki” państwa, a więc do tej dziedziny jej kompetencji, które mają bezpośredni związek z funkcją rządzenia państwem<sup>10</sup> i dlatego ich realizacja przez Radę Ministrów powinna być stałym przedmiotem kontroli ze strony Sejmu;

– po drugie, domniemanie odnosi się do spraw polityki „państwa”, czyli do spraw mających charakter ponadlokalny, o skali ogólnokrajowej (nie ma więc zastosowania do spraw rozdziału kompetencji zarządzania sprawami lokalnymi, które to sprawy – zgodnie z postanowieniami art. 16 i 163 Konstytucji – należą do samorządu terytorialnego);

– po trzecie, zasada domniemania kompetencji pełni ważną rolę reguły interpretacyjnej w razie niejasności i sporów kompetencyjnych między organami należącymi do władzy wykonawczej;

– po czwarte, domniemanie kompetencji Rady Ministrów w sprawach polityki państwa służy generalnemu podziałowi kompetencji pomiędzy dwa organy egzekutywy wymienione w art. 10 ust. 2 Konstytucji – Prezydenta i rząd<sup>11</sup>. Kompetencje Prezydenta w sprawach polityki państwa jawią się jako swoiste wyjątki od reguły zasadniczych kompetencji Rady Ministrów w tych kwestiach. Powoduje to konieczność możliwie dokładnego sprecyzowania kompetencji głowy państwa w owych sprawach w Konstytucji

<sup>9</sup> Por. P. Sarnecki, *ibidem*, s. 194 i 205; M. Kruk, *Funkcja...*, op. cit., s. 30; J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój...*, op. cit., s. 275.

<sup>10</sup> Por.: E. Gdulewicz, R. Mojak, *Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997, s. 136; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 283; R. Mojak, *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji (zagadnienia wybrane)*, [w:] W. Skrzydło, R. Mojak (red.), *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 1998, s. 58; P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 187.

<sup>11</sup> Por. M. Grzybowski, *System rządów (Sejm – Prezydenta – Rada Ministrów)*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów...*, op. cit., s. 15. Zob. szerzej na ten temat B. Opaliński, *Rozdzielenie władzy wykonawczej między Prezydenta RP a Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

i w ustawach (dotyczy to także kompetencji z tego obszaru innych organów władzy publicznej)<sup>12</sup>;

– po piąte, zasada ta pozwala na w miarę precyzyjne i bardziej szczegółowe rozgraniczenie zakresów działania Rady Ministrów i Prezydenta, które się w pewnych swych fragmentach „zazębiają”, a czasami nawet „splatają”. Podział sfer działania obu organów jest konstruowany według reguły: Rada Ministrów prowadzi politykę państwa i jest właściwa w tych sferach działania władzy wykonawczej, za które ponosi bezpośrednią odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem. Rada Ministrów musi natomiast liczyć się z możliwością blokowania pewnych jej posunięć przez Prezydenta, który posiada uprawnienia będące w stanie utrudniać, i to często skutecznie, działania Rady Ministrów. Sprawne funkcjonowanie władzy wykonawczej wymaga więc współdziałania obu jej członków;

– po szóste, w świetle domniemania kompetencyjnego to Rada Ministrów powinna przede wszystkim podejmować działania zmierzające do realizacji celów i zadań RP, zarówno tych wyraźnie wskazanych w Konstytucji, jak również wynikających z istoty każdej państwowości<sup>13</sup>, i to jest kolejny argument przemawiający za niezbędnością kontroli przez Sejm realizacji tych celów i zadań przez Radę Ministrów *in corpore*.

Trzeba, jakby w podsumowaniu tego fragmentu rozważań, stwierdzić, że – pomimo wysiłków i dążeń twórców Konstytucji z 1997 r. – nie udało się im dokonać na tyle jednoznacznego rozdzielenia kompetencji między oba główne organy władzy wykonawczej – Prezydenta i Radę Ministrów, aby wykluczyć możliwość zaistnienia między nimi sporów kompetencyjnych. Spory takie zdarzyły się już w praktyce kilkakrotnie, ale tylko jeden z nich, jak dotychczas, był rozstrzygnięty przez Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem z 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/08)<sup>14</sup>, a dotyczył sporu między Prezydentem a Radą Ministrów w sprawach związanych z reprezentowaniem RP na posiedzeniach Rady Europejskiej i prawa do prezentowania na nich stanowiska Polski. W sentencji tego postanowienia (podjętego przy trzech zdaniach odrębnych) Trybunał nie przyznał w pełni racji żadnej ze stron sporu, chociaż bardziej przychylił się do stanowiska prezentowanego przez Prezesa Rady Ministrów we wniosku do Trybunału, niż do poglądów Prezydenta wyrażonych w jego ustosunkowaniu się do wniosku. W sentencji tego postanowienia oraz w jego uzasadnieniu Trybunał wskazał na potrzebę współdziałania Prezydenta, Rady Ministrów i jej Prezesa w wykonywaniu ich konstytucyjnych zadań, do czego zobowiązuje te organy treść Wstępu do Konstytucji. Trybunał zwrócił jeszcze uwagę na dwie kwestie: 1) nawet jeże-

<sup>12</sup> Por. P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 188; J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój...*, op. cit., s. 253–254.

<sup>13</sup> Por. P. Sarnecki, op. cit., s. 189.

<sup>14</sup> OTK ZU 2009, nr 5/A, poz. 78.

li kompetencje Prezydenta i Rady Ministrów w jakimś zakresie się krzyżują, to środki służące ich realizacji przez każdy z tych organów pozostają różne; 2) także zadania przypisane tym organom, nawet wtedy, gdy są określone w Konstytucji pojęciami jednobrzmiącymi, to ich rzeczywista treść nie będzie taka sama, bowiem jest ona uzależniona od funkcji ustrojowych każdego z tych organów, od jego kompetencji oraz od zakresu i rodzaju odpowiedzialności.

### 3. Wyróżnienie funkcji ustrojowych i kompetencji Rady Ministrów

W literaturze naukowej podejmowano wiele prób zaprezentowania w sposób uporządkowany zakresu działań, funkcji, kompetencji i zadań Rady Ministrów jako organu kolegialnego. Próby te ujawniły znaczne różnice stanowisk w tych sprawach, tak od strony terminologicznej, jak i konkretnych propozycji klasyfikacyjnych. Używano w nich takich określeń, jak „rola ustrojowa”, „funkcje”, „zadania”, „kompetencje”, „cele”, „kierunki działania”, „zakres działania”, przy czym niektórzy autorzy posługiwali się więcej niż jednym terminem. Jeszcze bardziej różnią się konkretne propozycje klasyfikacyjne w ujęciach poszczególnych autorów. Kwestie klasyfikacyjne nie mają najbardziej istotnego znaczenia dla tego artykułu. Zaprezentowanie jednak spraw dotyczących zakresu działań, funkcji, kompetencji oraz zadań Rady Ministrów w sposób uporządkowany, według pewnej myśli przewodniej, będzie miało niewątpliwy walor poznawczy, może nawet heurystyczny, ułatwi przedstawienie tych zagadnień w sposób klarowny i nienadmiernie rozbudowany.

Autor artykułu w swoich podręcznikach dotyczących problemów ustroju konstytucyjnego RP<sup>15</sup>, czerpiąc inspiracje z pewnych przemyśleń E. Gdulewicz i R. Mojaka<sup>16</sup> uznawał za celowe wyróżnienie „funkcji ustrojowych Rady Ministrów” oraz „kompetencji Rady Ministrów”. Można przyjąć, że funkcje ustrojowe Rady Ministrów będziemy rozumieli jako określone konstytucyjnie podstawowe kierunki jej działalności, realizowane przez wykorzystanie przynależnych jej kompetencji przewidzianych w Konstytucji i w ustawach. Termin „kompetencje” jakiegoś organu jest powszechnie znany i raczej zrozumiały, pojmowany zazwyczaj w prawie konstytucyjnym jako zespół (konglomerat) uprawnień przyznanych przez prawo danemu organowi oraz

<sup>15</sup> Zob. J. Kuciński, *Konstytucyjny urząd...*, op. cit., s. 276–277; idem: *Konstytucyjny system organów państwowych*, Warszawa 2011, s. 296; idem: *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 170–171.

<sup>16</sup> E. Gdulewicz, R. Mojak, *Rola ustrojowa...*, op. cit., s. 136; R. Mojak, *Status ustrojowy...*, op. cit., s. 59.

prawnie określonych jego obowiązków. Warto odnotować, że Konstytucja z 1997 r. nie zawiera ani klasyfikacji, ani typologii form działań Rady Ministrów służących realizacji jej funkcji ustrojowych i kompetencji. Sformułowanie katalogu nie uważa się zresztą za możliwe z uwagi na różnorodność form działania rządu oraz „nakładania się” na siebie elementów działań służących urzeczywistnieniu funkcji ustrojowych i kompetencji rządu<sup>17</sup>.

Wskazywaliśmy już wyżej, że funkcje ustrojowe Rady Ministrów wprost zostały wyrażone w przepisach art. 146 ust. 1 i 3 Konstytucji z 1997 r., w których stanowi się, że Rada Ministrów „prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej” (ust. 1) oraz „kieruje administracją rządową” (ust. 3). Kompetencje Rady Ministrów określone są głównie w art. 146 ust. 4 pkt 1–12 ustawy zasadniczej oraz w wielu jeszcze innych jej artykułach<sup>18</sup>, a także w ustawach. Trafna wydaje się ocena R. Mojaka, że „mieszana koncepcja” określenia w ogólnej formule funkcji ustrojowych i kompetencji Rady Ministrów pozwala przyjąć, że ustrojodawca przychylił się ku rozwiązaniom służącym stworzeniu „samodzielnego pola decyzyjnego” dla Rady Ministrów i niekępowania jej swoistym „gorsetem konstytucyjnym”<sup>19</sup>. Realizacja obu funkcji ustrojowych przez Radę Ministrów i jej kompetencji może być przedmiotem kontroli sejmowej.

#### 4. Funkcja Rady Ministrów prowadzenia polityki wewnętrznej i zagranicznej RP

W art. 146 ust. 1 wskazano, że Rada Ministrów „prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną” RP. Spróbujemy teraz dokonać nieco bardziej szczegółowej wykładni tego sformułowania.

Termin „polityka” wywodzi się ze starożytnej Grecji i pochodzi od pojęcia „polis” dosłownie oznaczającego miasto–państwo. Polityka dotyczyła *polis* i w rezultacie była „tym, co dotyczy polis”. Współczesną formą tego określenia jest zatem uznanie za politykę „wszystkiego, co dotyczy państwa”<sup>20</sup>, zwłaszcza zaś rządzenia, sprawowania władzy (dążenia do jej zdobycia lub utrzymania), kierowania społeczeństwem przez tworzenie i egzekwowanie wykonania wspólnych decyzji. W naukach o polityce pojęcie „polityka” rozumiane jest w sposób zróżnicowany, przy czym czasem rozważa się znaczenie terminu polityka w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym. W najszer-

<sup>17</sup> Por. M. Grzybowski, *Konstytucyjne funkcje...*, op. cit., s. 192–193

<sup>18</sup> Te regulacje Konstytucji z 1997 r. mają szerszy zakres przedmiotowy niż zawarte z Małej konstytucji z 1992 r., nie mówiąc już o Konstytucji marcowej z 1921 r., która ograniczała się do wskazania na charakter Rady Ministrów jako organu „władzy wykonawczej”.

<sup>19</sup> R. Mojak, *Status ustrojowy...*, op. cit., s. 60.

<sup>20</sup> Por. A. Heywood, *Politologia*, Warszawa 2010, s. 6.

szym ujęciu można pojmować politykę jako zdolność osiągnięcia pożądanego rezultatu (stanu rzeczy) w sprawach dotyczących państwa<sup>21</sup>. Polityka jest działalnością ludzką i zorganizowaną. Obejmuje ona: formułowanie celów; dobór środków; podjęcie decyzji; jej realizację (implementację decyzji); kontrolę wykonania decyzji<sup>22</sup>. W zależności od zasięgu przestrzennego wyróżnia się politykę wewnętrzną i politykę zagraniczną.

Polityka wewnętrzna to działalność polegająca na formułowaniu i realizacji zadań państwa w wewnętrznej sferze życia społecznego. Stanowi ona zasadniczy element funkcji wewnętrznych państwa, których urzeczywistnienie jest niezbędne dla każdego państwa, chociaż zakres, formy i aktywność państwa w obszarze tych funkcji mogą być i są różne. W ramach polityki wewnętrznej wyróżnia się, biorąc pod uwagę kryterium dziedzin życia społecznego, w których jest realizowana, szereg polityk szczegółowych – gospodarczą, agrarną, socjalną, finansową, morską, kulturalną, obronną itp. W każdej z tych polityk szczegółowych organy władzy państwowej podejmują różnorodne działania, m. in. polegające na: kształtowaniu struktur organizacyjnych i instytucji; tworzeniu prawnych podstaw działania tych instytucji; określaniu programów ich działania; wykonywaniu czynności o charakterze operacyjnym; obsadzaniu stanowisk i zabezpieczaniu obsady kadrowej w instytucjach<sup>23</sup>. Determinanty polityki wewnętrznej mają zróżnicowany charakter, są zarówno wewnętrzne – ideologiczne, doktrynalne, polityczne, materialne, przestrzenne, demograficzne, jak również międzynarodowe – zależnie od pozycji państwa w stosunkach międzynarodowych. Wyznaczane przez ośrodki władzy cele polityki wewnętrznej państwa, rozumiane jako stany rzeczy (rezultaty), których osiągnięcie ośrodki te uznają za niezbędne, powinny mieć charakter realny, być osiągalne, posiadać zdolność mobilizowania wokół nich szerokich kręgów społeczeństwa, nie powinny kolidować z interesami społeczności międzynarodowej, a zwłaszcza z interesami innych, wpływowych państw<sup>24</sup>.

Polityka zagraniczna należy do sfery funkcji zewnętrznej państwa, niezbędnej dla jego istnienia i rozwoju. Polityka ta stanowi zasadniczy, podstawowy rodzaj aktywności państwa w stosunkach międzynarodowych. Za pomocą polityki zagranicznej państwo realizuje swoje najważniejsze interesy i cele w środowisku międzynarodowym. W nauce o stosunkach międzynarodowych istnieje wiele definicji pojęcia „polityka zagraniczna”. Trafna i przydatna dla naszych rozważań wydaje się ta, w której określono politykę zagra-

<sup>21</sup> Por.: ibidem, s. 7; S. Wróbel, [w:] B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2006, s. 245 i 246.

<sup>22</sup> Por. L. Sobkowiak, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 1995, s. 297.

<sup>23</sup> Por. E. Zieliński, *Nauka o państwie i polityce*, Warszawa 1999, s. 195.

<sup>24</sup> Por. J. Kuciński, *Nauka o państwie*, Warszawa 2012, s. 73 oraz 74–75.



nicznajako „proces formułowania i realizacji interesów narодно-państwowych w stosunku do innych państw i uczestników systemu międzynarodowego”<sup>25</sup>. Polityka ta obejmuje działania państwa o charakterze intencjonalnym, przemyślanym, skierowane przez państwo do innych podmiotów istniejących w środowisku międzynarodowym, zwłaszcza dla innych państw. Złożoność środowiska międzynarodowego powoduje, że polityka zagraniczna posiada swoją specyfikę, różniącą ją od szczegółowych polityk składających się na politykę wewnętrzną. Determinanty polityki zagranicznej, decydujące o jej treści, cechach i sposobach realizacji, mają charakter zarówno międzynarodowy, jak i wewnętrzny. Również szanse realizacji celów tej polityki uzależnione są zarówno od wewnętrznej sytuacji państwa (politycznej, gospodarczej, finansowej, społecznej), jak też reakcji środowiska międzynarodowego, które nie podlega państwu prowadzącemu ową politykę. W polityce zagranicznej istnieje hierarchia interesów do zrealizowania, a najważniejsze interesy narодно-państwowe określane są jako „racja stanu”, uznawana za „dynamiczny wyraz suwerenności państwa”<sup>26</sup>.

Konstytucja stanowi w art. 146 ust. 1, że Rada Ministrów politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej „prowadzi”. Określenie „prowadzi” budziło pewne zastrzeżenia jeszcze w trakcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad nową konstytucją. Również obecnie niektórzy autorzy są zdania, że zwrot językowy „prowadzi politykę” nie jest dostatecznie precyzyjny, a jego normatywna treść nie jest jednoznaczna<sup>27</sup>, inni natomiast sam termin „prowadzi” uważają za zbyt mało jednoznaczny<sup>28</sup>. Są jednak również tacy przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego, którzy pozytywnie oceniają użycie w art. 146 ust. 1 słowa „prowadzi”, wskazując: a) że zawarte w nim jest zarówno kierowanie polityki państwa, jak i jej realizacja<sup>29</sup>; b) że prowadzenie polityki państwa to złożony proces uzupełniających się działań Rady Ministrów, obejmujący wypracowanie koncepcji danego rozwiązania, realizację przyjętych rozwiązań dokonywaną przez Radę Ministrów lub przez poszczególne podmioty administracji rządowej (co rodzi wówczas potrzebę czuwania przez Radę Ministrów nad realizacją wytyczonych zadań, kontrolowanie efektów działań realizacyjnych oraz ewentualnie ingerowanie w działania wykonawcze w celu skorygowania ich

<sup>25</sup> E. Cziomer, [w:] E. Cziomer, I. W. Zyblikiewicz, *Zarys współczesnych stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2007, s. 50.

<sup>26</sup> J. Z. Pietraś, *Polityka zagraniczna państwa*, [w:] T. Łoś-Nowak (red.), *Współczesne stosunki międzynarodowe*, Wrocław 1995, s. 53.

<sup>27</sup> Tak M. Grzybowski, *Władza wykonawcza...*, op. cit., s. 34, przypis nr 28.

<sup>28</sup> Tak B. Banaszak, *Przesłanki zmiany Konstytucji z 1997 roku w świetle dotychczasowych doświadczeń praktycznych i propozycji reform ustrojowych*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, s. 22.

<sup>29</sup> Tak: S. Gebethner na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Biuletyn KK ZN, t. XXI, s. 102); M. Grzybowski, *Konstytucyjne funkcje...*, op. cit., s. 190.



efektów, a czasami nawet skorygowania samych założeń<sup>30</sup>; c) że określenie „prowadzi” oznacza, że Rada Ministrów ustala kierunki tej polityki (przy czym chodzi o rozstrzygnięcie kwestii strategicznych o politycznym charakterze), realizuje jej najważniejsze elementy oraz koordynuje i kontroluje urzędnicze wykonywanie owej polityki przez cały system organów administracji rządowej<sup>31</sup>. W konkluzji można powtórzyć za niektórymi autorami<sup>32</sup>, że prowadzenie przez Radę Ministrów polityki państwa, o jakim mowa w art. 146 ust. 1, to w swej istocie rządzenie przez nią państwem.

## 5 Działalność RP w Unii Europejskiej i rola Rady Ministrów w tej działalności

Działalność prowadzona przez RP w Unii Europejskiej nie ma charakteru ustrojowo jednorodnego, zdaje się „lokować” na styku polityki zagranicznej i polityki wewnętrznej<sup>33</sup> (bardziej w obszarze tej pierwszej), chociaż niektórzy autorzy rozważają ją niemal wyłącznie w kontekście polityki zagranicznej<sup>34</sup>. Działalność ta może być uznana za fragment, prawda, że nieco specyficzny, polityki zagranicznej, ponieważ realizuje się zazwyczaj poza granicami RP, w instytucjach ponadnarodowej organizacji, jaką jest Unia Europejska, chociaż trzeba uwzględnić, że przedstawiciele Polski uczestniczą w procesie podejmowania decyzji w Unii, przez co decyzje te nie mają charakteru w pełni zewnętrznego wobec RP. Równocześnie w unijnej aktywności RP można dopatrzeć się także pewnych elementów składających się na politykę wewnętrzną, ponieważ prawo Unii Europejskiej stanowi część krajowego porządku prawnego, jest stosowane przez polskie organy państwowe i reguluje sprawy różnych szczegółowych polityk wewnętrznych.

Istotną, zapewne najważniejszą rolę spośród krajowych organów państwowych, odgrywa w działalności „unijnej” Rada Ministrów. Wynika to zarówno z konstytucyjnego sformułowania o prowadzeniu właśnie przez nią polityki wewnętrznej i zagranicznej i przyznania jej w ustawie zasadniczej kompetencji do „sprawowania ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z (...) organizacjami międzynarodowymi” (art. 146 ust. 4 pkt 9), z przepisów ustawy z 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sej-

<sup>30</sup> P. Sarnecki, Uwaga 4 do art. 146, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. II, Warszawa 2001; M. Kudej, *Prowadzenie polityki państwa – konstytucyjne zadanie Rady Ministrów*, „Zeszyty Prawnicze Wyższej Szkoły Ekonomii i Administracji w Bytomiu” 2005, nr 1, s. 54.

<sup>31</sup> J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny...*, op. cit., s. 170.

<sup>32</sup> W. Skrzydło, [w:] W. Skrzydło (red.) i inni, *Polskie...*, op. cit., s. 333; R. Mojak, *Status ustrojowy...*, op. cit., s. 59; idem: *Parlament...*, op. cit., s. 118.

<sup>33</sup> Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 514.

<sup>34</sup> Np. M. Grzybowski, *Władza wykonawcza...*, op. cit., s. 36–37.

mem i z Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w pracach Unii Europejskiej (podobnie jak z przepisów jej „poprzedniczki” z 11 marca 2004 r. o tym samym tytule), ale także z niektórymi postanowieniami Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Aktywność Rady Ministrów w Unii Europejskiej została nawet określona w literaturze przedmiotu „funkcją europejską” tego organu<sup>35</sup>.

Uczestnictwo RP w Unii Europejskiej wywarło wpływ na działalność niektórych organów państwowych, na funkcje Sejmu i Senatu, na kompetencje Prezydenta, ale także na sferę aktywności Rady Ministrów, co znajduje swoje odzwierciedlenie również w przedmiotowym zakresie sejmowej kontroli działalności rządu. Związana z udziałem Polski w Unii sfera aktywności Rady Ministrów uległa zmianom dwukierunkowym<sup>36</sup>.

1) Nastąpiło pewne uszczuplenie kompetencji Rady Ministrów, oznaczające również zawężenie zakresu przedmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu. Na podstawie traktatów unijnych, zwłaszcza TUE i TFUE, w ich obecnym brzmieniu, nadanych ratyfikowanym również przez Polskę Traktatem z Lizbony, w ramach unijnej zasady przyznania (powierzenia) kompetencji: a) do wyłącznych kompetencji Unii zaliczone zostały – dotyczące również RP – kompetencje w dziedzinach: unia celna; ustanawianie reguł kompetencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego; zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa; wspólna polityka handlowa (art. 3 ust. 1 TFUE). *Prima facie* stwierdzić można, że są to sprawy „mieszczące się” w zakresie polityki wewnętrznej (częściowo także zagranicznej), do prowadzenia której konstytucyjnie umocowana jest Rada Ministrów. W takim więc zakresie spraw kompetencje tego organu uległy bezwzględnemu uszczupleniu, bowiem do ich urzeczywistnienia uprawnione są wyłącznie instytucje unijne, b) do kompetencji dzielonych między Unię a państwa członkowskie zaliczono sprawy: rynku wewnętrznego; niektórych aspektów polityki społecznej; spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej; rolnictwa i rybołówstwa (z pewnymi włączeniami); środowiska naturalnego; ochrony konsumentów; transportu; sieci transeuropejskich; energii; „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” (art. 4 ust. 2 TFUE). Niemal wszystkie te sprawy „wchodzą” w zakres polityki wewnętrznej (niektóre także zagranicznej) i w warunkach „pozaunijnych” byłyby domeną Rady Ministrów. Natomiast w sytuacji uczestnictwa Polski w Unii Europejskiej mogą one, jako należące do kompetencji dzielonych, w niektórych przypadkach być wykorzystywane przez Radę Ministrów wów-

<sup>35</sup> Tak M. Kruk, *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006, s. 155 i 161.

<sup>36</sup> Por. M. Grzybowski, *Władza wykonawcza...*, op. cit., s. 36–37.

czas, gdy albo Unia nie skorzystała ze swoich kompetencji (kompetencje konkurencyjne), albo w niektórych sprawach możliwe jest jednoczesne wykonywanie kompetencji przez Radę Ministrów i instytucje unijne (kompetencje paralelne). Trafnie zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu<sup>37</sup>, że „wysłowienie” kompetencji Rady Ministrów w art. 146 ust. 4 „nie ułatwia” dokonania transferu tych kompetencji na rzecz instytucji unijnych.

2) Uczestnictwo Polski w Unii Europejskiej spowodowało zwiększenie innych kompetencji Rady Ministrów w wielu ważnych sprawach<sup>38</sup>, co oznacza również rozszerzenie zakresu przedmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu na te nowe kompetencje. Odnoszą się one przede wszystkim do dodatkowych uprawnień Rady Ministrów związanych z: a) uczestnictwem przedstawicieli Rady Ministrów w podejmowaniu decyzji przez niektóre instytucje unijne, w tym w procesach stanowienia przez te instytucje aktów prawa pochodnego; b) przyznaniem Radzie Ministrów wielu uprawnień kreacyjnych dotyczących desygnowania obywateli polskich na stanowiska w instytucjach Unii Europejskiej.

Wśród instytucji Unii, w których składzie znajdują się przedstawiciele rządów państw członkowskich, należy wskazać zwłaszcza na dwa – Radę Europejską oraz Radę Unii Europejskiej (dotyczy to także Komitetu Stałych Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich – organu pomocniczego Rady UE oraz niektórych innych jeszcze pomocniczych instytucji unijnych). W skład Rady Europejskiej, organu o charakterze politycznym, wchodzi „szefowie państw lub rządów państw członkowskich” (art. 15 ust. 2 TUE). Rada „nadaje Unii impulsy niezbędne do jej rozwoju i określa kierunki i priorytety polityczne” (art. 15 ust. 1 TUE). To lapidarne sformułowanie czyni Radę Europejską instytucją o pierwszorzędym znaczeniu politycznym spośród wszystkich instytucji Unii Europejskiej<sup>39</sup>. W świetle Konstytucji RP, która stanowi w cytowanym już wyżej art. 146 ust. 4 pkt 9, iż Rada Ministrów „sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z (...) organizacjami międzynarodowymi”, to Prezes Rady Ministrów, jako podmiot reprezentujący Radę Ministrów (art. 149 pkt 1 Konstytucji), ma z urzędu prawo uczestniczyć w imieniu Rady Ministrów jako przedstawiciel RP w posiedzeniach Rady Europejskiej. Bez wątplenia kompetencja ta wzmacnia rangę ustrojową Rady Ministrów i jej Prezesa, wzbogacając jeden z elementów funkcji ustrojowej Rady Ministrów, jakim jest prowadzenie polityki zagranicznej.

W skład Rady Unii Europejskiej „wchodzi jeden przedstawiciel szczebla ministerialnego z każdego Państwa Członkowskiego, upoważniony do zacia-

<sup>37</sup> Ibidem, s. 35.

<sup>38</sup> Zob. na ten temat szerzej: ibidem, s. 39 i dalsze; M. Kruk, *Tryb...*, op. cit., s. 161–163; J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny...*, op. cit., s. 253–255.

<sup>39</sup> Por. M. Górka, [w:] J. Barcz, M. Górka, *System instytucjonalny Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. III/3-III/4.

gania zobowiązań w imieniu państwa członkowskiego, które reprezentuje oraz do wykonywania prawa głosu” (art. 16 ust. 2 TUE). „Rada pełni wspólnie z Parlamentem Europejskim funkcje prawodawczą i budżetową. Pełni funkcje określania polityki i koordynacji zgodnie z warunkami przewidzianymi w Traktatach” (art. 16 ust. 1 TUE). „Rada zbiera się na posiedzenia w różnych składach (...)” (art. 16 ust. 1 TUE), co oznacza, że pod nazwą „Rada” (UE) kryją się w rzeczywistości różne rady, w skład których wchodzi ministrowie z państw członkowskich. W TUE mowa jest wprost o dwu składach Rady – Radzie do Spraw Ogólnych, w składzie ministrów do spraw europejskich oraz Radzie do Spraw Zagranicznych, w składzie ministrów do spraw zagranicznych. Decyzję ustanawiającą wykaz innych jeszcze składów Rady podejmuje Rada Europejska. Tych „innych” rad jest aktualnie osiem, a w ich skład wchodzi ministrowie z państw członkowskich właściwi do poszczególnych spraw objętych przedmiotem działania danej rady (łącznie więc Rada UE obraduje obecnie w dziesięciu składach). Warto zwrócić uwagę, że ci ministrowie – oprócz tego, że wchodzi w skład krajowego kolegiального organu, czyli Rady Ministrów i są jednoosobowymi naczelnymi organami administracji rządowej kierującymi działem (lub działami) tej administracji, występują w trzeciej jeszcze roli ustrojowej – członka kolegiального organu Unii Europejskiej, tj. Rady UE. Rada UE jest jedną z ważniejszych instytucji Unii, będącą istotnym ogniwem instytucjonalnym w całym procesie podejmowania decyzji w ramach Unii. Podkreślić warto to, że Rada jest – obok Parlamentu Europejskiego – jednym z dwu głównych organów prawodawczych Unii Europejskiej, posiadającym prawo stanowienia w odpowiedniej procedurze przede wszystkim aktów prawa pochodnego Unii mających charakter wiążący (rozporządzeń, dyrektyw, decyzji). Tak więc przez działalność przedstawicieli polskiej Rady Ministrów w podejmowaniu decyzji przez Radę UE (jej składy), to właśnie Rada Ministrów współuczestniczy w procesie stanowienia prawa unijnego i podejmowania ważnych ustrojowo rozstrzygnięć dotyczących Unii, państw członkowskich oraz podmiotów w tych państwach.

Gdy idzie o zakres uprawnień kreacyjnych państwa członkowskiego Unii dotyczących desygnowania obywateli tego państwa na stanowiska w Unii Europejskiej, to rozstrzygają o tym traktaty unijne. Stanowi się w nich, że stanowiska w niektórych organach Unii są obsadzane przez osoby desygnowane przez państwa członkowskie, przy czym sam akt desygnowania jest koniecznym, ale nie zawsze wystarczającym etapem powołania tej osoby na dane stanowisko. Spośród instytucji głównych Unii Europejskiej, po jednym przedstawicielu z każdego państwa członkowskiego wchodzi w skład Komisji Europejskiej, Trybunału Sprawiedliwości UE (oraz Sądu, który stanowi jeden z elementów składowych Trybunału), Trybunału Obrachunkowego i Europejskiego Banku Inwestycyjnego. Państwa członkowskie desygnują także swoich przedstawicieli (w liczbach wynikających z postanowień traktato-

wych) do instytucji pomocniczych Unii, zwłaszcza do Komitetu Społeczno-Ekonomicznego oraz Komitetu Regionów (a także do Komitetu Stałych Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich).

O tym, który z organów państwa członkowskiego ma prawo desygnowania obywateli tego państwa do instytucji Unii Europejskiej, decydują przepisy wewnętrzne danego państwa. W Polsce nie rozstrzyga tego wprost Konstytucja. Natomiast z jej przepisów, wskazujących na to, że Rada Ministrów prowadzi politykę zagraniczną oraz sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z organizacjami międzynarodowymi, wynika jednoznacznie, że ten właśnie organ powinien mieć prawo desygnowania obywateli polskich do wskazanych wyżej organów unijnych. Trafność takiej interpretacji potwierdza wspomniana wyżej ustawa kooperacyjna z 2010 r. (tak też stanowiła jej „poprzedniczka” z 2004 r.), wymagając jednak, aby polskie kandydatury na stanowiska w niektórych organach Unii były przedstawione Sejmowi do zaopiniowania (art. 19). Opinia Sejmu (właściwie sejmowej Komisji do Spraw Unii Europejskiej) nie jest dla Rady Ministrów wiążąca, musi ona jednak, w przypadku nieuwzględnienia opinii, przekazać wskazanej wyżej Komisji informację o desygnowaniu kandydata, którego dotyczyła opinia, wraz z wyjaśnieniem przyczyn nieuwzględnienia opinii (art. 20 ust. 4).

Rozważając rolę Rady Ministrów w realizacji interesów i celów RP w Unii Europejskiej warto wrócić, tym razem nieco bardziej szczegółowo, do przywołanego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/08), w którym Trybunał rozstrzygnął spór kompetencyjny pomiędzy Radą Ministrów i Prezydentem, zaistniały na tle różnic stanowisk w kwestii prawa reprezentowania RP w Radzie Europejskiej. Trybunał orzekł w sentencji postanowienia:

1) Prezydent, Rada Ministrów i jej Prezes w wykonywaniu swych konstytucyjnych zadań i kompetencji kierują się konstytucyjnie określoną zasadą współdziałania;

2) Prezydent, jako najwyższy przedstawiciel RP, może, na podstawie art. 126 ust. 1 Konstytucji, podjąć decyzję o swym udziale w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej – o ile uzna to za celowe dla realizacji swoich zadań określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji;

3) Rada Ministrów, na podstawie art. 146 ust. 1, 2 i 4 pkt 9 Konstytucji, ustala stanowisko RP na posiedzeniu Rady Europejskiej. Prezes Rady Ministrów reprezentuje RP na posiedzeniu Rady Europejskiej i przedstawia ustalone stanowisko;

4) udział Prezydenta w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej wymaga jego współdziałania z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem na zasadach określonych w art. 133 ust. 3 Konstytucji. Celem współdziałania jest zapewnienie jednolitości działań podejmowanych w imieniu RP w stosunkach z Unią Europejską i jej instytucjami;

5) współdziałanie Prezydenta z premierem i właściwym ministrem umożliwia odniesienie się głowy państwa – w sprawach związanych z realizacją jego zadań określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji – do stanowiska RP ustalonego przez Radę Ministrów. Umożliwia też sprecyzowanie zakresu i form zamierzonego udziału Prezydenta w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej.

Poświęciliśmy sporo miejsca sprawom zmian kompetencji Rady Ministrów związanych z członkostwem i działalnością RP w Unii Europejskiej, wiążących się wprost z przekształceniami zakresu przedmiotowego sejmowej kontroli polityki zagranicznej. Sformułowane wyżej uwagi pozwalają na wyrażenie poglądu, iż – niejako kładąc na wirtualnej szali „uszczerplenia” i „przysporzenia” kompetencyjne Rady Ministrów w sprawach unijnych – należałoby uznać, że nastąpiło zwiększenie kompetencji tego organu w rozważanej sferze. Być może to również miała na uwadze przywołana wyżej kompetentna autorka (M. Kruk), gdy stwierdziła, że do roli rządu w zakresie realizacji polityki i dbałości o interesy państwa, zarówno na płaszczyźnie krajowej, jak i międzynarodowej, w tym unijnej, dochodzi jego „funkcja europejska”, która, jakkolwiek poszerza zadania rządu, to jednak nie zmienia jego charakteru typowej funkcji rządowej.

## 6 Funkcja Rady Ministrów kierowania administracją rządową

Wskazywaliśmy już w I części artykułu, że druga z funkcji ustrojowych Rady Ministrów została określona w przepisie art. 146 ust. 3 Konstytucji, stanowiącym: „Rada Ministrów kieruje administracją rządową”. Spróbujemy bliżej rozważyć teraz ten przepis od strony przedmiotowej, aby bardziej szczegółowo określić zakres możliwej kontroli sejmowej działalności rządu w tych dziedzinach. Przypomnijmy, że na gruncie prawa konstytucyjnego kierowanie administracją rządową rozumie się w sposób syntetyczny jako kompetencję Rady Ministrów do określenia, a nawet narzucania podległym organom administracji rządowej jednolitej polityki działania, koordynacji ich działań służących realizacji tej polityki oraz kontroli jej wykonania – przy nienaruszaniu konstytucyjnie i ustawowo określonych kompetencji owych organów.

Interesującej, a przy tym trafnej interpretacji użytego w art. 146 ust. 3 Konstytucji terminu „kierowanie”, w powiązaniu z odnoszącymi się do objętych rozważaniami artykułu, a dotyczącymi organów administracji rządowej określeniami „koordynacja” i „kontrola”, dokonał P. Sarnecki<sup>40</sup>. Autor ten uznał:

<sup>40</sup> P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 230–237.



– po pierwsze, że działań kierowniczych oraz koordynacyjnych i kontrolnych wobec członków Rady Ministrów dokonuje Rada Ministrów jako organ nadrzędny, ale w istocie składający się z podmiotów, których działania kierownicze, koordynacyjne i kontrolne dotyczą, a które – uczestnicząc w kształtowaniu polityki rządu – mają wpływ na formę i treść tych działań;

– po drugie, że pojęcia te, użyte w odniesieniu do administracji rządowej (organów tej administracji), pozostają w określonym związku merytorycznym;

– po trzecie, że w obrębie administracji rządowej „kierowanie” dotyczy całego tego segmentu organów państwowych, zaś „koordynowanie” i „kontrolowanie” odnosi się do działalności poszczególnych elementów tego systemu;

– po czwarte, że przepisy art. 146 ust. 1 oraz 146 ust. 4 pkt 3, odnosząc się do jednostek działających w układzie dekoncentracji, posiadają charakter samoistnych przepisów kompetencyjnych, bez których konstytucyjnego wyrażenia nie można byłoby przyjąć ich prostej dopuszczalności, wynikającej jedynie z art. 10 Konstytucji;

– po piąte, że spośród przywołanych trzech określeń najszerszy zasięg treściowy ma „kierowanie”, a można nawet bronić tezy, że uprawnienia do koordynowania i kontrolowania mieszczą się już w tym najszerszym pojęciu, jednak – dla pełniejszego scharakteryzowania zakresu działania Rady Ministrów i zgodnie z konstytucyjnie poczynionym różnicowaniem – warto je poddawać odrębnej analizie (skoncentrujemy teraz uwagę na kierowaniu, a o koordynowaniu i kontrolowaniu będzie mowa dalej).

P. Sarnecki określa „kierowanie” jako „determinowanie przez Radę Ministrów treści działania podejmowanego przez inne organy administracji rządowej, a także determinowanie momentu podejmowania przez nie rozstrzygnięć, drogi dochodzenia do tych rozstrzygnięć czy w ogóle sposobu funkcjonowania”. Za najbardziej „wymowny” aspekt działań kierowniczych autor ten uważa ustalenie pewnych celów, które podporządkowany organ powinien zrealizować<sup>41</sup>. Chociaż więc Konstytucja nie stanowi o tym *expressis verbis*, należy uznać, że z tytułu „kierowania”, jak również w świetle przepisów art. 146 ust. 4 pkt 5–11 Konstytucji, to właśnie Rada Ministrów jest uprawniona do określania w sposób wiążący dla organów rządowych kierunków polityki rządu<sup>42</sup>. Oczywiście w relacji do przepisów prawnych, stanowiących podstawę działania organów podległych „kierownictwu”, funkcja Rady Ministrów kierowania administracją rządową oznacza prawo do pewnego konkretyzowania ustawowych zadań organów tej administracji, stosownie do ocen przyjętych w danej sytuacji przez organ kierujący, nie może zaś pole-

<sup>41</sup> Ibidem, s. 231–232.

<sup>42</sup> Por. S. Patyra, *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2002, s. 88.



gać na ustalaniu dla nich nowych zadań nie przewidzianych w tych przepisach lub nie mieszczących się w ich ramach.

P. Sarnecki wskazuje<sup>43</sup>, że „kierowanie” charakteryzuje się również brakiem sformalizowania w zakresie środków, poprzez które się przejawia. W obowiązujących przepisach prawnych raczej nie występują już znane wcześniej określenia, takie jak „zalecenia”, „instrukcje”, „nakazy”, „dyrektywy”, „okólniki”, które posiadały swoją treść materialną. Obecnie przepisy prawne „zadawają się” zazwyczaj – poza nielicznymi wyjątkami – ogólnym określeniem charakteru więzi łączącej pewne organy. Funkcja kierownicza Rady Ministrów wyraża się również w stanowieniu przez nią aktów normatywnych kierowanych do podporządkowanych jej jednostek organizacyjnych (uchwał). Niemalą rolę w realizacji tej funkcji odgrywa także odpowiedzialność personalna, bezpośrednia lub pośrednia, przed Radą Ministrów. Za szczególną formę przejawiania się uprawnień kierowniczych Rady Ministrów może być uznane: a) jej prawo do wyrażania zgody na podjęcie określonych działań przez organy podległe; b) prawo do uchylania decyzji tych organów (np. przewidziana w art. 149 ust. 2 zd. 2 możliwość uchylenia przez Radę Ministrów, na wniosek jej Prezesa, rozporządzenia lub zarządzenia ministra), co naturalnie zmusza ją zazwyczaj do przygotowania nowej decyzji, o zmienionej już treści. Formy kierowniczego oddziaływania Rady Ministrów na podporządkowane jej organy administracji rządowej mogą mieć zarówno charakter ogólny, jak i bardzo konkretny, przy czym granicą wyznaczającą dopuszczalny ich zakres powinien być obowiązek zachowania charakteru organu podporządkowanego jako organu samodzielnego, zakaz wyłączenia go od rozstrzygnięć należących do zakresu jego działania i podejmowania rozstrzygnięcia zamiast niego<sup>44</sup>.

Istniejąca w systemie organów administracji rządowej wieloszczeblowość powoduje, że Rada Ministrów nie jest kompetentna do oddziaływania na każdy z tych organów bezpośrednio (zapewne byłoby to również fizycznie niemożliwe), gdyż w takim systemie mamy do czynienia ze zjawiskami dekoncentracji, wykluczającymi hierarchiczne podporządkowanie charakteryzujące się pozbawieniem organów niższych samodzielności działania, traktowaniem ich jako w pełni dyspozycyjnych. Dekoncentracja sprzyja samodzielności organów administracji rządowej, opierających swój byt i kompetencje nie na woli Rady Ministrów, ale na przepisach prawnych, czasami konstytucyjnych (co dotyczy niektórych ministrów i wojewodów), najczęściej na ustawowych (większość organów), a jedynie wyjątkowo na woli Prezesa Rady Ministrów (ministrowie „zadaniowi”). W rezultacie kierownicze oddziaływanie w systemie organów administracji rządowej jest możliwe tylko przez organ bezpo-

<sup>43</sup> P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 232–233.

<sup>44</sup> Por. ibidem.

średnio wyższy, bez „przeskakiwania” kolejnych szczebli tego systemu<sup>45</sup>. Niemniej jednak, sejmowa kontrola działalności Rady Ministrów może obejmować całokształt jej aktywności wyrażającej się w kierowaniu administracją rządową, a Rada Ministrów ponosi odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem za działalność całego systemu tej administracji przez nią kierowanego.

## 7. Kompetencje Rady Ministrów mogące stanowić przedmiot kontroli sejmowej

Kompetencje Rady Ministrów są w literaturze przedmiotu klasyfikowane w rozmaity sposób. Te klasyfikacje nie mają jednak bardziej zasadniczego znaczenia dla naszych rozważań. Przyjmiemy więc, podobnie jak wcześniej w podręcznikach autora (jednak nie do końca tak samo), klasyfikację kompetencji Rady Ministrów uwzględniającą pewne propozycje w tym zakresie niektórych autorów<sup>46</sup>, wyróżniając pięć grup takich kompetencji:

- 1) kompetencje ze sfery rządzenia państwem;
- 2) kompetencje wykonawcze;
- 3) kompetencje w sprawach związanych z członkostwem RP w Unii Europejskiej;
- 4) kompetencje kierowniczo-koordynacyjne;
- 5) kompetencje inne.

Realizacja przez Radę Ministrów wszystkich wskazanych kompetencji może być przedmiotem kontroli sejmowej.

Wydaje się, że klasyfikacja ta dobrze koresponduje z omówionymi wyżej funkcjami ustrojowymi Rady Ministrów, a tym samym spełnia postulat wyrażony w przepisie art. 146 ust. 4, aby realizacja wyszczególnionych w pkt. 1–12 owego przepisu kompetencji tego organu dokonywana była „W zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach (...)”<sup>47</sup>. Rozważając kompetencje Rady Ministrów skupimy uwagę na tych, które mają największe znaczenie dla tematu artykułu, a równocześnie są możliwe do

<sup>45</sup> Por. *ibidem*, s. 229.

<sup>46</sup> Por. zwłaszcza Z. Witkowski, [w:] Z. Witkowski (red.) i inni, *Prawo...*, op. cit., s. 441; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 125; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 83–84.

<sup>47</sup> Warto może zwrócić uwagę, że R. Mojak wszystkie kompetencje Rady Ministrów wymienione w art. 146 ust. 4 pkt 1–12 uznaje, z czym trudno się zgodzić, za takie, które służą „prowadzeniu polityki państwa i realizacji wykonawstwa tej polityki” (R. Mojak, *Status ustrojowy...*, op. cit., s. 60; *idem*: *Parlament...*, op. cit., s. 118). E. Ochendowski natomiast zdaje się traktować wszystkie te kompetencje, co także nie sposób uznać za uzasadnione jako wyłącznie element kierowania przez Radę Ministrów administracją rządową (E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000, s. 245–246).

omówienia w ograniczonym objętościowo wymiarze. W tej sytuacji poświęcimy *gros* uwagi kompetencjom wymienionym we wskazanych grupach 1–4, zwłaszcza przedstawiając ich ujęcie konstytucyjne (choć nie wyłącznie)<sup>48</sup>, natomiast nie będziemy się zajmować kompetencjami wskazanymi w grupie 5, obejmującymi te określone w ustawach z dziedziny materialnego prawa administracyjnego.

**Kompetencje ze sfery rządzenia państwem.** W tej grupie kompetencji można umownie wyróżnić dwie ich grupy<sup>49</sup>: a) „inicjatywne”, służące uruchomieniu aktywności innych naczelnych organów w sprawach polityki państwa; b) „samoistne”, nie wymagające udziału innych organów, oznaczające bezpośrednio różnorodne działania Rady Ministrów w sferze rządzenia państwem. Wśród kompetencji „inicjatywnych” Rady Ministrów najważniejsze znaczenie mają w świetle Konstytucji:

- prawo inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 1), które Rada Ministrów może wykonywać w każdym czasie i niemal w każdej sprawie (poza prawem zgłaszania projektu ustawy o zmianie Konstytucji), a które rodzi realną szansę wpływania w ten sposób przez Radę Ministrów na kształt stosunków politycznych, gospodarczych i społecznych w sferze polityki państwa, ponieważ Rada Ministrów może liczyć na poparcie zgłoszonego przez nią projektu ustawy przez większość parlamentarną stanowiącą polityczne zaplecze rządu;
- uprawnienie do uchwalania projektu budżetu państwa (art. 146 ust. 4 pkt 5), co pozwala Radzie Ministrów współdecydować, w istotnym stopniu, chociaż wspólnie z parlamentem, o kształcie ustawy budżetowej, będącej określonym normatywnie możliwym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów państwa, stanowiącej podstawę działalności finansowo-gospodarczej wielu organów państwa w roku budżetowym, zwłaszcza organów rządowych;
- wyłączne prawo Rady Ministrów przedkładania projektów ważnych ustaw dotyczących spraw finansowych – ustawy budżetowej (i jej zmiany), ustawy o prowizorium budżetowym, ustawy o zaciąganiu długu publicznego, ustawy o udzielaniu gwarancji finansowych przez państwo (art. 221), które to projekty – podobnie jak projekty ustaw merytorycznie „zwykłych” – zazwyczaj są przez parlament uchwalane.

Kompetencje „samoistne” Rady Ministrów ze sfery rządzenia państwem obejmują w świetle art. 146 ust. 4 pkt 7–11 Konstytucji:

- zapewnianie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego, co należy do tradycyjnych kompetencji władzy wykonawczej,

<sup>48</sup> Szerzej na temat wszystkich kompetencji Rady Ministrów zob. B. Banaszak, *Prawo...*, op. cit., s. 513–523.

<sup>49</sup> Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój...*, op. cit., s. 278.

umożliwiających właściwie funkcjonowanie państwa i gwarantujących pewność bytu jej mieszkańcom;

- zapewnianie bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, polegające na prowadzeniu właściwej polityki zagranicznej, nakierowanej na eliminowanie groźby obcej agresji i dążeniu do pokojowych stosunków międzypaństwowych, a także na podejmowaniu działań o charakterze wewnętrznym związanych z obronnością państwa;
- sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z innymi państwami oraz organizacjami międzynarodowymi, oznaczające szereg uprawnień i obowiązków z obszaru funkcji zewnętrznej państwa z dziedziny polityki zagranicznej oraz stosunków międzynarodowych. Określenie „ogólne” kierownictwo w tych sprawach oznacza możliwość wywierania przez Radę Ministrów wpływu nie tylko na organy wchodzące w skład administracji rządowej, ale także na podmioty spoza tego układu, a także na osoby fizyczne i prawne (m. in. przez cła, kwoty eksportowe itp.);
- zawieranie umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji oraz zatwierdzanie i wypowiedzanie innych umów międzynarodowych. Zawieranie umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji od dawna stanowiło i stanowi nadal domenę władzy wykonawczej, co jest o tyle zrozumiałe, że właśnie organy tej władzy takie umowy realizują. Konstytucja RP na pierwszym miejscu wśród umów międzynarodowych obowiązujących w Polsce stawia umowy ratyfikowane, a wśród nich umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą (wyrażoną w ustawie „zwykłej”, czasem w ustawie przyjmowanej w specjalnym trybie, a czasami nawet wyrażoną przez naród w referendum ogólnokrajowym). Rada Ministrów, działając najczęściej przez ministra właściwego do spraw zagranicznych, albo przez innego ministra „działowego”, podejmuje przewidziane w ustawie z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych<sup>50</sup> czynności zmierzające do zawarcia takiej umowy – negocjacje, przyjęcie tekstu umowy, wyrażenie zgody na podpisanie umowy, podpisanie umowy – jeżeli jego skutkiem nie jest związanie RP umową (art. 2 pkt 2). Związanie RP umową międzynarodową wymaga zgody wyrażonej w drodze ratyfikacji lub zatwierdzenia (art. 12 ust. 1 ustawy). Ratyfikacji umowy dokonuje Prezydent (art. 133 ust 1 pkt 1 Konstytucji) na wniosek Rady Ministrów. Ustawa wskazuje, które umowy wymagają ratyfikacji, stanowiąc, że te umowy, które ratyfikacji nie wymagają, podlegają – co do zasady – zatwierdzeniu przez Radę Ministrów. Podobny tryb nakazuje ustawa stosować do wypowiedzenia lub zmiany zakresu obowiązywania umowy międzynarodowej;
- sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie obronności kraju. Kompetencje Rady Ministrów w tym zakresie pozostają w ścisłym związku

<sup>50</sup> Dz. U. z 2000 r., nr 39, poz. 433 ze zm.

z jej kompetencją zapewniania bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, a w pewnym stopniu także z kompetencją do zapewniania bezpieczeństwa wewnętrznego. Ponieważ kompetencja ta ma charakter „ogólnego kierownictwa”, to Rada Ministrów realizuje ją zarówno wewnątrz systemu organów administracji rządowej, zwłaszcza wobec organów zarządzania armią („cywilna kontrola nad armią”), jak również na zewnątrz tego systemu – w stosunku do innych podmiotów w państwie.

Realizując wskazane wyżej kompetencje Rada Ministrów powinna współdziałać z Prezydentem<sup>51</sup>. Służyłoby to lepszemu realizowaniu przez oba te organy ich zróżnicowanych zadań z zakresu polityki państwa.

**Kompetencje wykonawcze Rady Ministrów.** Kompetencje te wynikają przede wszystkim z charakteru Rady Ministrów jako członu (zasadniczego) władzy wykonawczej. Mają one rozległy zasięg i obejmują w świetle Konstytucji:

- zapewnianie wykonywania ustaw (art. 146 ust. 4 pkt 1). Choć ustawy mają obowiązek realizować różne organy państwowe, w zależności od treści danej ustawy, to właśnie na Radzie Ministrów spoczywa szczególny obowiązek zapewniania wykonania ustaw, drogą wpływania przez nią wszystkimi zgodnymi z prawem dostępnymi jej w danej sytuacji środkami na inne organy, zwłaszcza na podporządkowane jej organy administracji rządowej – aby zapewnić właściwe wykonywanie ustaw przez wszystkie te organy;
- ochronę interesów Skarbu Państwa (art. 146 ust. 4 pkt 4). Dostatecznie ogólne sformułowanie tej kompetencji pozwala Radzie Ministrów na podejmowanie różnorodnych działań służących wykorzystywaniu tak przez nią, jak i przez podległe jej organy administracji rządowej wszystkich prawnych możliwości przysparzania korzyści majątkowych Skarbowi Państwa lub przynajmniej zapobiegania uszczupleniom majątku będącego w jego dyspozycji. W celu zapewnienia ochrony prawnej uprawnieniom i interesom Skarbu Państwa została – ustawą z 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa<sup>52</sup> – reaktywowana (powstała w 1919 r., zlikwidowana w 1951 r.) Prokuratura Generalna;
- kierowanie wykonaniem budżetu państwa (art. 146 ust. 4 pkt 6 *in principio*). Rada Ministrów realizuje ustawy budżetowe różnymi sposobami,

<sup>51</sup> Warto może odnotować, iż reprezentatywny przedstawiciel nauki prawa konstytucyjnego stwierdził, że przepisy konstytucyjne stanowiące o przywołanych wyżej „samoistnych” kompetencjach Rady Ministrów są „w istocie zbędne”, gdyż wszystkie wskazane zadania „mieszczą się w ogólnym sformułowaniu prowadzenia przez nią polityki państwa czy wręcz w sformułowaniu o wykonywaniu przez nią władzy wykonawczej” (P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 205). Autor ten wyraził nawet pogląd, że żaden z przywołanych przepisów „nie stwarza szczególnej podstawy kompetencyjnej, na podstawie której legitymowane byłyby konkretne posunięcia Rady Ministrów” (ibidem). Stwierdzić trzeba, że przedstawione wyżej opinie P. Sarneckiego nie są bezdyskusyjne.

<sup>52</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1150 ze zm.

m.in. za pomocą środków materialnych przyznanych na poszczególne cele w ustawie budżetowej. W wykonywaniu ustaw budżetowych i w realizacji budżetu uczestniczą też organy administracji rządowej podległe Radzie Ministrów. Kierowanie przez nią wykonywaniem budżetu powinno więc polegać na oddziaływaniu w sprawach realizacji budżetu za pomocą dostępnych jej legalnych instrumentów na podległe jej organy i współdziałaniu w tych kwestiach z organami jej niepodporządkowanymi;

- uchwalanie sprawozdań z wykonania budżetu państwa oraz zamknięć rachunków państwowych (art. 146 ust. 4 pkt 6 *in fine*), a także składanie coroczne Sejmowi sprawozdań z wykonania ustawy budżetowej wraz z informacją o stanie zadłużenia państwa (art. 226 ust. 1). Wskazane w tym punkcie kompetencje wykonawcze Rady Ministrów mają przede wszystkim charakter jej obowiązków. Stwarzają warunki dla sejmowej kontroli finansowo-gospodarczej działalności rządu w roku budżetowym, zaś działalność ta podlega kontroli sprawowanej periodicznie przez Sejm *in pleno* oraz przez stałe komisje sejmowe i za tę działalność Rada Ministrów oraz jej członkowie również ponoszą odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem;
- wydawanie rozporządzeń jako powszechnie obowiązujących aktów wykonawczych do ustaw (art. 146 ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 92). Rozporządzenia są wydawane przez Radę Ministrów (tak samo jak przez inne uprawnione organy) na podstawie konkretnego upoważnienia ustawowego, przy zachowaniu warunków formalnoprawnych określonych w art. 92 Konstytucji.

**Kompetencje Rady Ministrów w sprawach związanych z członkostwem RP w Unii Europejskiej.** O niektórych istotnych kompetencjach Rady Ministrów z tego obszaru, wypełniających ważną część jej „funkcji europejskiej”, pisaliśmy już we wcześniejszym fragmencie pracy. Teraz poczynimy kilka uwag dodatkowych, formułując je na gruncie przywoływanej wyżej „ustawy kooperacyjnej” (i jej poprzedniczki):

- Rada Ministrów ma obowiązek współpracy z Sejmem i z Senatem w sprawach związanych z członkostwem RP w Unii Europejskiej (art. 2 ustawy w zw. z art. 1). Ten obowiązek Rady Ministrów został określony w kategoriach generalnych, co pozwala na różne formy owej współpracy, przy czym najważniejsze z nich zostały wprost wskazane w samej ustawie;
- Rada Ministrów ma obowiązek przedstawiać Sejmowi i Senatowi regularnie – nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy – informacje o udziale RP w pracach Unii Europejskiej (art. 3 ust. 1);
- Rada Ministrów ma obowiązek – na żądanie Sejmu lub Senatu, albo na żądanie organu właściwego na podstawie regulaminu danej izby – przedstawiać izbie lub organowi właściwemu na podstawie regulaminu izby informację w sprawie związanej z członkostwem RP w Unii (art. 3 ust. 2);



- w ustawie (w art. 4–16) szeroko określa się współpracę Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w zakresie stanowienia prawa unijnego, wskazując dokumenty związane z procesem prawodawczym w Unii, które Rada Ministrów zobowiązana jest (często w określonych terminach) przedstawiać Sejmowi i Senatowi;
- jeżeli organ właściwy na podstawie Regulaminu Sejmu wydał opinie w enumeratywnie wskazanych w ustawie sprawach związanych ze stanowiskiem RP w niektórych procedurach prawodawczych w instytucjach Unii, opinia ta powinna stanowić podstawę stanowiska RP. W przypadku nieuwzględnienia tej opinii (która nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego), członek Rady Ministrów ma obowiązek niezwłocznie wyjaśnić organowi autorowi opinii przyczyny rozbieżności (art. 13);
- w celu ułatwienia współpracy członków Rady Ministrów z innymi organami administracji rządowej w sprawach związanych z członkostwem RP w Unii Europejskiej, ustawą z 27 sierpnia 2009 r. o Komitecie do Spraw Europejskich<sup>53</sup> utworzony został taki komitet, którego przewodniczącym jest minister właściwy do spraw członkostwa RP w Unii Europejskiej, a członkami m. in. ministrowie, o których mowa w art. 33 ust. 1 i 1 a ustawy o Radzie Ministrów, reprezentowani przez sekretarzy lub podsekretarzy stanu. Posiedzeniom Komitetu może przewodniczyć Prezes Rady Ministrów. Rada Ministrów może upoważnić Komitet do rozpatrywania i rozstrzygania pewnych spraw związanych z członkostwem RP w Unii Europejskiej.

**Kompetencje kierowniczo-koordynacyjne Rady Ministrów.** Kompetencje te pozostają w ścisłym związku z funkcją ustrojową Rady Ministrów – kierowania administracją rządową. Obejmują w świetle Konstytucji następujące kompetencje:

- do koordynowania i kontrolowania prac organów administracji rządowej (art. 146 ust. 4 pkt 3). W prawie administracyjnym termin „koordynacja” bywa używany do określenia uprawnień wykonywanych przez organ w stosunku do organów czy instytucji, które nie są mu bezpośrednio organizacyjnie i służbowo podporządkowane, ale na które organ koordynujący ma jednak możliwość oddziaływania, przy użyciu różnego rodzaju środków, w celu zharmonizowania działalności tych jednostek<sup>54</sup>. Pojęcie „kontrola” używane jest natomiast w prawie administracyjnym do określania funkcji organu polegającej wyłącznie na sprawdzaniu działalności innych jednostek, bez możliwości stałego wpływania na działalność jednostek kontrolowanych drogą wydawanych im nakazów czy poleceń<sup>55</sup>. Kompe-

<sup>53</sup> Dz. U. z 2009 r., nr 191, poz. 1227.

<sup>54</sup> M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.) i inni, *Prawo...*, op. cit., s. 100.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 99.



tentny przedstawiciel nauki prawa konstytucyjnego, rozważając pojęcie „koordynacji” na gruncie przepisu art. 146 ust. 4 pkt 3 Konstytucji, postrzega koordynację nieco inaczej<sup>56</sup>. Wskazuje, że termin „koordynacja” oznacza uprawnienie do harmonizowania (uzgadniania) działalności kilku (co najmniej dwu) jednostek podporządkowanych, zapewnienia ich współdziałania i współpracy, „zmuszenia” do uwzględniania w działalności podmiotu podporządkowanemu rządowi potrzeb innych podmiotów posiadających swoje własne, prawnie określone zadania. Zwraca uwagę na konieczność rozwijania przez Radę Ministrów zwłaszcza działalności koordynacyjnej wobec ministrów, których status w ramach rządu jest zróżnicowany, a równocześnie zajmują oni równorzędną konstytucyjną pozycję wobec siebie. Gdy idzie o kompetencję Rady Ministrów do kontroli pracy organów administracji rządowej, wskazaną wprost w art. 146 ust. 4 pkt 3 Konstytucji, to przywołany autor zwraca uwagę na cel jej wykonywania, jakim jest „rozeznanie co do biegu spraw poddanych gestii tej administracji”, obserwowanie i sprawdzanie działalności określonych podmiotów, pozwalające na stwierdzanie *status quo*, co może być punktem wyjścia do podjęcia przez Radę Ministrów takich czy innych działań. Sformułowanie o kontroli autor uznaje za „wystarczającą podstawę prawną do wykonywania przez Radę Ministrów rozmaitych działań kontrolnych w strukturze administracji rządowej”. W przepisach prawnych nie zostały sprecyzowane formy tej kontroli, co oznacza pozostawienie tych kwestii do uznania samej Radzie Ministrów;

- do uchylania, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, rozporządzenia lub zarządzenia ministra (art. 149 ust. 2). Jest to kompetencja związana z uprawnieniami kontrolnymi Rady Ministrów wobec organów administracji rządowej, bowiem takie uchycenie zapewne musi być poprzedzone działaniami sprawdzającymi i oceniającymi. Konstytucja pozwala na uchycenie rozporządzenia ministra, aktu normatywnego o charakterze powszechnie obowiązującym, a więc o znaczącej randze prawnej<sup>57</sup>, a także zarządzenia ministra, aktu prawnego o charakterze wewnętrznym, zajmującym w systemie źródeł prawa niższą pozycję niż rozporządzenia;
- do podejmowania uchwał, jako aktów o charakterze wewnętrznym (art. 93 ust. 1), które mogą być stanowione przez Radę ministrów na podstawie przepisów Konstytucji określających jej kompetencje (co nie znaczy, że podstawą podjęcia uchwały nie może być ustawa). Uchwały Rady Mini-

<sup>56</sup> P. Sarnecki, *Zakres działania...*, op. cit., s. 237, 238, 240–241.

<sup>57</sup> Nie bardzo wiadomo na jakiej podstawie B. Banaszak uważa, że rozporządzenia ministra „mają moc prawną niższą od aktów RM (Rady Ministrów – uwaga moja J. K.) i premiera o tej samej nazwie” (B. Banaszak, *Prawo...*, op. cit., s. 523). Konstytucja nie różnicuje w jakikolwiek sposób mocy prawnej rozporządzeń, nie uzależnia jej od organu, który rozporządzenie ustanowił (zob. art. 87 ust. 1 i art. 92).

strów mogą obowiązywać „tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty”, a więc organy administracji rządowej, co uzasadnia zaliczenie prawa Rady Ministrów do ich stanowienia do grupy kompetencji kierowniczo-koordynacyjnych;

- do ustalania dla wojewody, jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie, innych zadań do wykonania niż zadania przewidziane w ustawach (art. 22 pkt 9 ustawy z 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie). Wojewoda jest uzależniony od Rady Ministrów również organizacyjnie. Wyraża się to w oryginalnym rozwiązaniu przewidzianym w ustawie o Radzie Ministrów (art. 38), nakazującym wojewodom (także wicewojewodom oraz sekretarzom stanu i podsekretarzom stanu) złożenie dymisji w razie przyjęcia dymisji rządu przez Prezydenta. O tym, jakie będą losy wojewody (i innych) po złożeniu dymisji rozstrzyga w określonym czasie nowy Prezes Rady Ministrów.

Konkludując należy stwierdzić, że dokonane wyżej omówienie wyraźnych w Konstytucji i w niektórych ustawach kompetencji Rady Ministrów dobitnie przekonuje, że – nawet nie ukazane w pełni – obejmują one ogromny obszar spraw o najważniejszym znaczeniu dla państwa – spraw politycznych, międzynarodowych, finansowo-ekonomicznych, obronnych, społecznych, prawnych, przekonując dodatkowo, że również z tego punktu widzenia to właśnie Rada Ministrów jest pierwszoplanowym organem władzy wykonawczej i czołowym podmiotem systemu rządów RP. Wszystkie wskazane sprawy objęte jej kompetencjami „mieszczą się” w zakresie przedmiotowym sejmowej kontroli działalności rządu, dobitnie świadcząc o rozległości tego zakresu, o niełatwych zadaniach Sejmu i innych podmiotów sejmowych stałego kontrolowania ich realizacji.

## Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.
- Banaszak B., *Przestanki zmiany Konstytucji z 1997 roku w świetle dotychczasowych doświadczeń praktycznych i propozycji reform ustrojowych*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010.
- Cziomer E., [w:] E. Cziomer, I. W. Zyblikiewicz, *Zarys współczesnych stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2007.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Garlicki L., *Uwaga 8 do art. 95*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. I, Warszawa 1999.
- Gdulewicz E., Mojak R., *Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997.

- Górka M., [w:] J. Barcz, M. Górka, *System instytucjonalny Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Grzybowski M., *Konstytucyjne funkcje Rady Ministrów i formy ich praktycznej realizacji (próba typologii)*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M. (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *Władza wykonawcza w Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak, *Polska w Unii Europejskiej*, Kraków 2005.
- Heywood A., *Politologia*, Warszawa 2010.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Kruk M., *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008.
- Kruk M., *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006.
- Kuciński J., *Konstytucyjny system organów państwowych*, Warszawa 2011.
- Kuciński J., *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Kuciński J., *Nauka o państwie*, Warszawa 2012.
- Kuciński J.: *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013.
- Kudej M., *Prowadzenie polityki państwa – konstytucyjne zadanie Rady Ministrów*, „Zeszyty Prawnicze Wyższej Szkoły Ekonomii i Administracji w Bytomiu” 2005, nr 1.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Mojak R., *Funkcja parlamentarnej kontroli działalności rządu*, [w:] Z. Jarosz (red.), *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Mojak R., *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji (zagadnienia wybrane)*, [w:] W. Skrzydło, R. Mojak (red.), *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 1998.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000.
- Opaliński B., *Rozdzielenie władzy wykonawczej między Prezydenta RP a Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Patyra S., *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2002.
- Pietraś J. Z., *Polityka zagraniczna państwa*, [w:] T. Łoś-Nowak (red.), *Współczesne stosunki międzynarodowe*, Wrocław 1995.
- Sarnecki P., *Uwaga 4 do art. 146*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. II, Warszawa 2001.
- Sarnecki P., *Zakres działania i funkcje Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban (red.) i inni, *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002.
- Sobkowiak L., [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 1995.
- Wróbel S., [w:] B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2006.
- Zieliński E., *Nauka o państwie i polityce*, Warszawa 1999.



**Jozef Čentěš**

Comenius University, Bratislava, Faculty of Law,  
General Prosecution Office of the Slovak Republic

**Jakub Ľorko**

Comenius University, Bratislava, Faculty of Law

## **Criminal liability of legal persons in the Slovak Republic**

### **1. Introduction**

Criminal liability of legal persons is a question of interest which has been addressed by both legal experts and lay public alike.<sup>1</sup> For the reasons of necessity to implement commitments and/or obligations, the harmonization of which the European Union promotes so that “criminal-law protection of the given interests reaches in the respective Member States roughly the same level of protection and law enforcement”<sup>2</sup>, and concomitantly respecting the Phase 3 Report on evaluation of implementing the OECD anti-bribery convention in the Slovak Republic, worked out by OECD Working Group on Bribery<sup>3</sup>, the Slovak Republic undertook the preparation for drafting a bill act, subsequently approved as Act No. 91/2016 Coll. on criminal liability of legal persons and on amending and supplementing certain other law (thereinafter “Act on TZPO” – according to the official acronym), which entered into force on 1 July, 2016.

The said act means a substantial breakthrough in the historically developed theory of individual liability of natural persons, which until then was generally adhered to in the Slovak Republic; thereinafter a model of a so-called authentic criminal liability of legal persons was introduced into the legal system of the Slovak Republic.

---

<sup>1</sup> The paper is supported by the Slovak Research and Development Agency, under contract no. APVV-15-0740 *Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávnych konaní v spojení s možnou insolvenciou* [Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation to potential insolvency].

<sup>2</sup> The Stockholm Programme – An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens, adopted by the European Council, Part 3.3.1. ÚVV:: 2010/C.

<sup>3</sup> Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Slovak Republic. Available at: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf>, 5. 2. 2014.

## **2. Relevant substantive-legal provisions of the act on criminal liability of legal persons**

As regards the nature of this act and in the light of general criminal legislation (Criminal Code and Criminal Procedure Code), we deal with a primary and a special act related to them, which is expressed in its §1 (2), according to which, if not stipulated otherwise in the act, and if not precluded by the subject matter or character, criminal liability of legal persons and punishments imposed upon legal persons are covered by the Criminal Code and criminal proceedings against legal persons are covered by the Criminal Procedure Code.

The subject matter of the Act on TZPO is defined in §1 (1) under three basic headings, including conditions for criminal liability of legal persons, criminal sanctions, that is to say, penalties for the committed criminal offences stated in an exhaustive list therein, which may be imposed upon legal persons and the procedures in criminal proceedings against legal persons.

The Act on TZPO comprises provisions referring to its scope (§2) and a provision on exclusion of criminal liability of certain legal persons (§ 5) which are considered to be special provisions on personal scope of the Act on TZPO. Under this law, criminal offence committed by a legal person both in the territory of the Slovak Republic (§ 2, (1) and § 2 (2)) as well criminality of an action committed outside the territory of the Slovak Republic by a legal person established in the territory of the Slovak Republic or which has its headquarters in the Slovak Republic, provided that the criminal action was committed within the framework of its activity. Likewise, under the Act on TZPO criminality of the following actions is also taken into account: an action committed outside the territory of the Slovak Republic by a legal entity who albeit not established there, but the criminal action was committed for the benefit of a legal person headquartered in the Slovak Republic, or a natural person who is a citizen of the Slovak Republic or a foreigner with permanent abode, i.e. domicile, in the territory of the Slovak Republic if the entity caused damage and at the crime place the given criminal offence is punishable, or if the crime place does not fall under any jurisdiction. And finally, under the Act on TZPO, criminality of an offence is also considered if so provided by an international treaty duly ratified in the manner provided by law, and which is binding on the Slovak Republic.

From the scope of the Act on TZPO as well as from further criminal legislation are exempted the Slovak Republic and its authorities, other states and their authorities, international organizations and their authorities established by virtue of public international law, municipalities and higher territorial units, legal entities which at the time of the committed criminal offence are established by law, other legal entities whose financial circum-

stances cannot be settled under a special regulation governing insolvency proceedings. Under the Act on TZPO, exclusion of the abovementioned entities is logical just because otherwise the state would punish itself. At the same time, it may be highlighted that in case that an activity carried out by a state establishment or undertaking, or territorial self-administration unit subject to criminal liability is identified, this will be the case of criminal liability of a particular natural person, be it the person holding the power of acting on behalf of the state or another person incorporated in the state establishment or undertaking authorized to carry out the work. Criminal liability of foreign countries is also excluded because applicability of liability in such cases is regulated by international law. For similar reasons exempted from criminal liability are international organizations governed by public law. It may be highlighted that criminal prosecution of other states and international organizations under public law (governmental international organizations) is exempt by the very nature of the matter just because they enjoy privileges and immunities under international law; for that reason also criminal prosecution is inadmissible.

In the case of entities which by themselves are exempt from criminal liability (§ 5), the Act on TZPO does not preclude criminal liability of such a legal entity in the case of its equity participation. In such participation the public entity through its equity participation is involved in the activity (business or non-business by type) of other (as a rule private) entities.

### **2.1. Criminal liability of legal persons**

Slovak legislators declared a set of criminal offences for which legal persons are held liable, as specified in the exhaustive list set forth in the Act on TZPO. An advantage of such an address of the scope of criminal liability of legal persons rests in respecting the requirement of legal certainty and predictability of the law since, apart from the range of those criminal offences, it is not possible to conclude criminal liability for other action in relation to a legal person. As a result of such a legal arrangement there is no risk that criminal liability is widely applied. Principally, this complies with the subsidiarity principle in criminal law.

The disadvantage of such an arrangement is that in terms of any future changes it will be necessary to amend the list of criminal offences laid down in the Act on TZPO. As regards definitions of criminal offences it is necessary to consider a careful approach and avoid premature or hasty solution; moreover, they are not backed by legislative tradition in Slovak criminal law. Having said that, however, it is possible to critically address the scope of listed criminal offences in the absence of the following: fraud, credit fraud, subsidy fraud, fraudulent bankruptcy, negligent bankruptcy, laundering of



the proceeds of crime, damaging a creditor, favouring a creditor, fraudulent entrepreneurship, or contrivance/malpractice in public procurement, and the like. By supplementing these criminal offences into the catalogue of exhaustively defined crimes could contribute to a more effective sanctioning of legal entities who commit crimes by fraudulent conduct as well as crimes related to insolvency and damage caused to creditors<sup>4</sup>.

## 2.2. Imputation of criminal offence to a legal person

*A model of the so-called genuine criminal liability of legal persons substantially changes the well-established system of core principles of the continental European legal culture.*<sup>5</sup> The premise turned out to be one of primary arguments expressed by the opponents of the so-called genuine criminal liability of legal persons. To a certain level, the concept of imputability or as the case may be its translation into a new fundamental principle in criminal law – principle of imputability of a criminal offence to a legal person is a response of the champions of the so-called genuine criminal liability in relation to alleged violation of the principle of criminal liability for culpable conduct.<sup>6</sup>

Culpable conduct in relation to criminal liability of a legal person is broadly formulated in the sense of imputability of criminal offence to a legal person based upon exercise of the so-called risk management, i.e. either directly in unlawful conduct of the legal entity's management or at least misconduct in coping with increased risk resulting from operating an enterprise (the fault of the management of a legal entity).<sup>7</sup> The risk management referred to above represents a certain type of control or inspection "within" the legal entity either *directly in unlawful conduct of natural persons in the management of a legal entity concerned or it relates to a failure to cope with*

---

<sup>4</sup> For the sake of completeness it should be stated that in the approved draft law on recognition and enforcement of equity decision issued in criminal proceedings throughout the European Union and on amending certain acts, Article VII amends the Act on TZPO, thereby also the above-mentioned criminal offences are incorporated into the exhaustive list of criminal offences committed by legal entities, with effect from 1 January 2017.

<sup>5</sup> Turayová, Y., Tobiášová, L., Čentíš, J. et al. *Trestná zodpovednosť právnických osôb: Vybrané aspekty trestnej zodpovednosti právnických osôb*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015, p. 53.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> See Novotny, O., Vanduchová, M., Šámal, P. et al. *Trestní právo hmotné – 1. Obecná část*. 6. revised edition. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, pp. 212–213. For the sake of completeness it may be stated that within the framework of the legislative process a substantial change was introduced to § 4 of the Act on TZPO, itself submitted as government bill. The text of this provision was approved by the National Council of the Slovak Republic in relation to the concept of imputability. This change is subject to professional criticism, see e.g. Lorko, J.: *Hmotnoprávne aspekty trestnej zodpovednosti právnických osôb*, presented at Milestones of Law in Central Europe – a conference organized by Comenius University, Bratislava, Faculty of Law, on 11 March 2016 in Častá-Papierníčka. The Conference Proceedings have not been published as yet.

*an increased risk resulting from operating an enterprise (“the fault or failure of the legal entity’s management”).*<sup>8</sup>

As regards criminal liability of a legal person, the Act on TZPO, namely in § 4 (1), defines that criminal offence under § 3 is committed by a legal entity if it is committed for its benefit, on its behalf, within the framework of its operation or through its facility, if exercised by

- a) a statutory authority or a member of a statutory authority
- b) a person who exercises control or inspection over its activity or supervision within the legal entity, or
- c) other person duly authorised to represent the legal entity or make decisions in its name.

Under § 4 (2) of the Act on TZPO, commitment of a criminal offence indicated in § 3 may be imputable upon a legal person if the criminal offence under § 3 is committed by a physical person even when the person set out in para. 1, through defective supervision or control and/or inspection counter to his/her obligation, albeit in negligence, enabled the person acting under authorisation granted to him/her by the legal entity, to commit a crime.

The provision of § 4 in both (1) and (2) of the Act on TZPO contains its own basis of criminal liability of legal persons. In this context it seems necessary to highlight that a formal condition for criminal liability is set forth in § 4 (1) which defines the *substance of unlawful conduct of a legal person*, that is to say a method of committing a crime depending on actions of competent authorities or members of authorities of the legal entity or other persons stated herein. In this case, actions of the legal entity themselves represent those manifestations of willingness which in the name of the legal entity are executed by its designated authorities or representatives of the legal entity as natural persons. Legal consequences resulting from such manifestations are directly imputed on the legal person itself being a legal entity.<sup>9</sup> The provision of § 4 (2) of the Act on TZPO contains yet another requirement, namely the requirement of *imputability of a criminal offence* on a legal person, which is an essential element in rendering criminal liability of legal persons and which serves as a means to enable rendering criminal liability against legal persons, provided that cumulative legal conditions enshrined in the Act on TZPO are satisfied.

To alleviate rigorous application of and holding a legal person criminally liable by means of imputation of criminal action to a specific natural person, apart from conditions for criminal liability of legal person provided in the law, corrective elements that are designed to enable a natural person to ex-

<sup>8</sup> Šámal, P. et al.: *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. edition. Praha: C. H. Beck, 2012, p. 170.

<sup>9</sup> Kapišovská, A.: *Nová právná úprava trestnej zodpovednosti právnických osôb*. In: *Justičná revue*, 68, 2016, No. 1, p.10.

culpate in specific cases. The Provision of § 4 (3) of the Act on TZPO allows for exculpation in case criminal offence committed by legal person (under (2)) if, given the object of activity of the legal person, manner in which the criminal offence was committed, its consequences and factual circumstances in which the given criminal offence was committed, the significance of failure to fulfil obligations related to supervision and control or inspection carried out by an authority of a legal person concerned or a person referred to in (1) is negligible. In this case, such conduct of a legal person is not imputable. In this context, in the decision-making practice of Slovak law enforcement authorities and courts in terms of application of § 4 (3) of the Act on TZPO, it will be crucial to thoroughly examine and evaluate for example the existence of a functional compliance programme in operations carried out by legal persons.

Regarding criminal liability of a legal person, *culpability* of a legal person in relation to any criminal offence set forth in § 3 of the Act on TZPO is also essential. *It is distinctly derived from culpability of a natural person*, who while committing the criminal offence acted for its benefit, within the framework of its activity or through its mediation. If such a natural person acts culpably, under § 15 and 16 of Criminal Code, in connection with § 1 (2) of the Act on TZPO culpability shall be imputed also to a legal person, irrespective of whether authorities of the legal person or persons, referred to in § 4 (1) (a) through (c) of the Act on TZPO, failed to adopt measures which should have been adopted in compliance with other legislation or which could have been fairly required; in particular, superiors failing to perform mandatory or required supervision or control over staff members or other persons' activities or they did not adopt the necessary measures aimed at preventing or avoiding consequences of the crime committed intentionally or negligently. Consequently, culpability in relation to the substance of the committed criminal offence is to be approached always on the basis of actions taken by a person set forth in § 4 (1) of the Act on TZPO and it is not applicable when considering conditions for imputability laid down in § 4 (2) ) of the Act on TZPO.

Such conditions are to be considered when rendering liability set forth in § 4 (1) of the Act on TZPO. In this context, however, it should be borne in mind that it is not possible to restrict internal supervision or control and/or inspection only to measures which are mandatory by law for control authorities as well as other ones, in particular governing authorities; rather, in compliance with principles applied in criminal sanctioning of natural persons, in such controlling or supervisory measures, along with other fairly requested measures aimed at restricting or impeding consequences, the execution of measures to be applied is in compliance with general principles for the physical person's management performance as well as control or supervision.

For these reasons, such a design of liability based on imputability of criminal offence on a physical person is as a rule considered to be *specific subjective liability of a legal person*, which follows on from culpability laid down in § 4 (1) of the Act on TZPO; regarding natural person though it is in principle different from the notion of guilt (culpability). However, it is necessary to fundamentally reject a claim that criminal liability of a legal person is an objective liability. In such a construct, what is required is a link with a committed crime and, further, the nature of the physical person concerned, whose interest may be different from those of an individual, is taken into account as well.

### 2.3. Perpetrator, accomplice, participant and legal successor

With respect to a legal person the Act on TZPO also distinguishes the following concepts: perpetrator, accomplice and participant (cf. § 6). The nature or characteristics of a legal person, however, does not preclude adoption of the concept of a perpetrator or an accomplice related to natural persons from the Criminal Code, because the concept of engagement in crimes committed by a legal person stems from culpable behaviour of any of the persons enlisted in § 4 (1) (a) through (c) of the Act on TZPO and is associated in particular with imputability of violation or infringement of or threats to the interest protected in Criminal Code in a manner enshrined in the Act on TZPO.

A criminal offence may be perpetrated by a legal person to whom violation or infringement of or threats to interest protected by criminal code may be imputed in a manner provided in this act. Further, the perpetrator may be a legal person who used other person, legal or natural, for the commission of criminal offence thereby establishing an indirect engagement in crime also in relation to the legal person. It is irrelevant whether the used person who by and in itself does not act in the sense of criminal law, or acts under any of circumstances excluding unlawfulness, or does not act culpably, or as the case may be, it acts culpably but without any specific intention or aim, be it legal or natural person. The used person, legal or otherwise, who is in principle “an instrument in the perpetrator’s hands” is either by no means held liable (e.g. underage, diminished responsibility, error as to the facts, acts in extreme urgency or need) or its liability is limited (e.g. a culpable criminal offence or a deliberate criminal offence and yet different from or less severe than the one that requires a specific intention, objective, incentive or motivation).

Under the Act on TZPO, criminal liability is not precluded if *it cannot be established which particular natural person acted in a manner laid down in § 4 (1) and (2) therein* (cf. § 4 (4)); in order to establish criminal liability of

a particular legal person it has to be established that such acts of a particular uncoinciding person did actually happen (e.g. it is certain that such action was committed by a member of a statutory authority or a legal person's employee; however, it could not be established beyond reasonable doubts which of the potential persons acted in a manner described, in their own interests or within the framework of their activity). Neither could criminal liability of a legal person be excluded for the reason that criminal liability against a natural person for a particular criminal offence – which renders liability of a legal person, e.g. for the reason that criminal liability is time-barred – was not established either. This highlights a certain separation of criminal liability of legal persons which results from differences in provisions stipulated in the Criminal Code and Act on TZPO and in legal proceedings, in particular in terms of differences in conditions establishing criminal liability.

In case that criminal liability of a legal person is to be rendered, in principle, this does not affect *individual criminal liability of natural persons set forth in § 4 (1) Act on TZPO*; notwithstanding the adoption of the act on criminal liability of physical persons, it must be considered to be essential and prime, given that it is derived from and based on substantive criminal law. Similarly, criminal liability of legal persons does not affect criminal liability of natural persons. When *a criminal offence is committed jointly by a number of persons, each of them is liable as if the given criminal offence were committed by each individual on their own*. It follows that criminal liability of legal persons is in principle applied cumulatively with criminal liability of natural persons because only then it is possible to achieve an effective and balanced sanctioning of all entities concerned, in their mutual relations and contexts, and to safeguard proper protection of society from both categories of criminal perpetrators. Regarding *involvement of a legal person* in relation to criminal action committed by either a legal or natural person, in accordance with § 1 (2) Act on TZPO, in the sense of provisions under § 21 Criminal Code are proportionally applied.

The Act on TZPO addresses also the issue of criminal liability of a legal successor of a legal person, not only at the level of legal consequences (punishments and protective measures), but rather directly, in terms of a transfer of individual criminal liability itself.

Under § 7 (1) Act on TZPO, criminal liability of a legal person that ceased to exist is transferred onto all its legal successors; this applies also to sentences that had been passed out but not yet carried out, if not stipulated otherwise under para 3.

Similarly, for an aggregate, summary and common sentence to be imposed on a legal successor, provisions laid down in the Criminal Code are applied; if, in respect to the nature of legal succession or other reasons such

approach is not an option, the court imposes the sentence itself. The court will implement a similar approach in case that a legal person ceases to exist after a final decision on criminal proceedings.

*Transfer of criminal liability of a legal person* for a committed criminal offence under § 3 Act on TZPO upon all its legal successors is always applied provided that legal conditions under § 7 (1) Act on TZPO are fulfilled, insofar as legal succession was declared, notwithstanding whether or not at the moment of emergence of legal succession of legal persons, legal actions with respect to criminal proceedings have been initiated at all, just because this fact is, in terms of transfer of criminal liability of a legal person upon its legal successor, which itself is always *ex lege*, absolutely irrelevant. *Cessation of a legal person or its transformation with legal successor* may timewise be carried out both prior to the introduction of legal actions with respect to criminal proceedings as well as throughout such proceedings.

Cessation of a legal person with transfer of its capital upon legal successor may be carried out by a merger, fusion or separation, transfer of capital onto a partner, change in legal form of a legal person or by transfer of the legal person's seat abroad. Therefore, there may arise a situation that a legal person may commit any of criminal offences set forth in § 3 Act on TOPO and even prior to introduction of legal actions in respect of legal proceedings it ceases to exist or is transformed and thus pursuant to § 7 (1) of the Act on TOPO criminal liability is transferred upon legal successor. Subsequently, legal actions of criminal proceedings related to a criminal offence concerned will be initiated. In such a case, the following may arise: e.g. criminally liable are former members of a statutory authority of an already ceased legal persons, concomitantly with a legal person who is a legal successor of the ceased legal person in which the accused persons were engaged, or in the case of a transformed legal person who ceased to exist, criminally liable may be not just in connection to the initial legal person but also to its legal successor and they may be criminally prosecuted with legal persons concerned in joint criminal proceedings.

As has already been stated afore, the Act on TZPO *does not expressly require that in connection with transfer of criminal liability of a legal person, the rights and obligation of which are transferred upon its legal successor, it cease to exist.*

From the wording "*all legal successors to a legal person*" it may be inferred that even if a person who becomes an immediate legal successor of a legal person ceases to exist or is transformed with another legal successor (successors), even this other person, being a legal successor (successors) to a criminally liable legal person, and in compliance with § 7 (1) Act on TZPO, regarding legal persons, criminal liability passes to them.



The last question arising in this context is whether criminal liability of a legal person is transferred also in the case when a natural person becomes a legal successor to a legal person. *Subject to the nature of the matter, transfer of criminal liability of a legal person to an individual (natural person) is excluded* just because liability of natural persons is governed exclusively by Criminal Code. The fact that criminal liability of a legal person is not transferred to a natural person, however, does not mean that it does not have to cease to exist. So, as when the capital acquired by a natural person from a criminally liable legal person is to be transferred from the said natural person to the legal person, so is the criminal liability of the legal person.

#### **2.4. Cessation of criminal liability of a legal person**

*Criminal liability of a legal person ceases – upon active repentance* (§ 8 Act on TZPO); according to the explanatory memorandum to the Act on TZPO, the issue of active repentance is regulated specifically in respect of legal persons. These provisions resulted from adjustments to the existing legal practice as required by the necessity to take into account functioning of legal persons. Legal provisions emphasise prevention from emergence of damaging consequences or their remedy, had they occurred already. Thus, a reparation influence upon a legal person is given preference over the actual rendering of criminal liability itself. Active repentance is formulated in a broader scope, if compared to perpetrators – natural persons, just because it covers all criminal offences that may be committed by a legal person (with the exception of criminal offence of corruption and crimes offending and damaging financial interests of the European Union, pursuant to Article 261, Criminal Law).

– *when prosecution of an offence is time-barred*, then appurtenant provisions laid down in (§ 87) of the Criminal Code are applied proportionately.

### **3. Penalties**

The Act on TZPO stipulates circumstances which the court takes into account when determining the type and assessment of penalty, bearing in mind the differences between a legal and a natural person and applying principle of proportionality of criminal sanctions. In so doing, the following is taken into account : the nature and gravity of criminal offence, more specifically internal and external circumstances of a legal person, including its activity carried out hitherto; financial circumstances; its activity (i.e. whether the legal person carries out activities in public interest that are strategically significant for national economy, defence or security). Furthermore, the



act imposes obligation of taking into account potential effects and consequences to be expected from the penalty from the perspective of a legal person's future activity.

When imposing a certain type and scope of penalty, a court also takes into account that sanctions against a legal person must ensure their minimum impact upon its employees; upon legally protected interests of victims and creditors of a legal person; the claims against the criminally liable legal persons which arose bona fide and which do not either originate in nor are they connected to the criminal offence committed by a legal person; to the activity of a legal person after commissioning a crime, in particular its actual active efforts to compensate for the loss suffered or eliminate other damaging consequences of a crime; to the anticipated impact of the imposed penalty upon its further activity; and to the ratio of benefits or profits derived from a crime committed in complicity.<sup>10</sup>

The Act on TZPO lays down conditions for imposing penalties on legal successors to a legal person by determining that when considering the case at hand it is necessary to take into account primarily the extent or scope of the capital transferred on some of the successors corresponded with the gained benefit or profit and secondarily to take into account other advantages derived from the committed crime and subsequently also to the extent or scope to which any of the successors continue in activity in relation to which the crime was committed.

In the Slovak Republic, in compliance with § 10 et seq. of the Act on TZPO, criminally liable legal persons may be punished by *forfeiture of property, forfeiture of a thing or other material value, financial penalty* (in the range of 1,500 – 1,600,000 EUR), *ban on its operations* (ranging from 1 to 10 years), *cessation of a legal person* (a court may impose such penalty only upon a legal person with a permanent seat in the Slovak Republic), *ban on accepting grants and subsidies* (for up to 10 years), *ban on accepting aid and support provided by the EU funds* (up to 10 years), *ban on taking part in public procurement* (up to 20 years), or *publicising* a conviction either in full or in part.

With respect to some penalties, namely cessation of a legal person, property forfeiture and imposition of a ban on operation, the act specifies also other limitations applicable in case when a legal person is a subject involved in financial market under the supervision exercised by the National Bank of Slovakia. In this case a court may impose one of the penalties mentioned afore only after obtaining an opinion issued by the National Bank of Slovakia in reference to options and consequences of penalty concerned; the court will take this opinion into account. When considering the penalty of cessation of a legal person, the same procedure must be applied also in the case of

<sup>10</sup> See Explanatory memorandum to the Act on TZPO.

commodities exchange; in this case an opinion is requested from a relevant authority of state administration mandated to issue an authorisation to establish commodities exchange and exercise its activities.

## Conclusion

The model of the so-called genuine criminal liability of legal persons was selected for a number of reasons, including *inter alia* implementation of commitments resulting particularly from harmonization of EU legislation as well as for the purpose of introducing a more efficient sanctioning of legal persons committing crimes. To render criminal liability against a legal person effectively, it is vital that both the law enforcement authorities and courts make the model their own.

## Bibliografia

- Kapišovská A.: *Nová právná úprava trestnej zodpovednosti právnických osôb*. In: *Justičná revue*, 68, 2016, No. 1.
- Novotný O., Vanduchová M., Šámal P. et al. *Trestní právo hmotné – 1. Obecná část*. 6. revised edition. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010.
- Šámal P. et al.: *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. edition. Praha: C. H. Beck, 2012.
- Turayová Y., Tobiášová L., Čentíš J. et al. *Trestná zodpovednosť právnických osôb: Vybrané aspekty trestnej zodpovednosti právnických osôb*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015.

## Streszczenie

### Odpowiedzialność karna osób prawnych na Słowacji

**Słowa kluczowe:** prawo karne, osoba prawna, odpowiedzialność karna.

Niniejszy artykuł porusza problematykę odpowiedzialności karnej osób prawnych w Republice Słowackiej. Kwestia ta, w świetle szeregu zmian legislacyjnych będących przejawem harmonizacji ustawodawstwa Unii Europejskiej, jest niezwykle aktualna z punktu widzenia zarówno słowackiego wymiaru sprawiedliwości, jak i ogółu społeczeństwa. Na Słowacji nastąpił swoisty przełom w historycznie ugruntowanej teorii indywidualnej odpowiedzialności osób fizycznych. Wprowadzono bowiem model tzw. autentycznej odpowiedzialności karnej osób prawnych. Szczegółowa analiza tej kwestii jest zatem niezwykle istotna. Ważne jest, aby zarówno słowackie organy ścigania, jak i organy wymiaru sprawiedliwości, uznały wprowadzony model jako swój własny.

**Piotr Bogdalski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **System Informacyjno-Analityczny jako nowoczesne narzędzie wsparcia procesu decyzyjnego w policyjnym zabezpieczeniu sytuacji kryzysowych\***

### **Wprowadzenie**

Problematyka zarządzania kryzysowego jest w polskiej literaturze przedmiotem licznych opracowań. W holistyczny sposób zagadnieniem zarządzania kryzysowego zajmowali się w szczególności Mariusz Nepelski, Katarzyna Sienkiewicz-Małyjurek i Franciszek Krynojewski, Romuald Grocki, Jan Pilżys, czy Paweł Tyrała<sup>1</sup>. Liczne są również prace zbiorowe poświęcone temu zagadnieniu<sup>2</sup>. Także w odniesieniu do problematyki policyjnego reagowania na sytuacje kryzysowe można wskazać wiele ciekawych opracowań, które skupiają się przede wszystkim na pracy sztabowej Policji oraz kwestii zabezpieczenia imprez masowych i zgromadzeń publicznych. Wśród ich autorów wypada wymienić Jarosława Struniawskiego, Mariusza Stepińskiego,

---

\* Niniejsza publikacja została przygotowana w ramach realizacji projektu pt. „System informacyjno-analityczny wspomagający zarządzanie ryzykiem podczas planowania i realizacji działań Policji”, Nr DOB-BIO7/02/01/2015, o wartości 6 310 000,00 zł, współfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w ramach konkursu nr 7/2017 na wykonanie i finansowanie projektów w zakresie badań naukowych lub prac rozwojowych na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa. Autor artykułu jest członkiem zespołu badawczego.

<sup>1</sup> M. Nepelski, *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji: 2016; K. Sienkiewicz-Małyjurek, F. Krynojewski, *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, Warszawa: Difin 2016; R. Grocki, *Zarządzanie kryzysowe. Dobre praktyki*, Warszawa: Difin 2012; J. Pilżys, *Zarządzanie kryzysowe*, Szczecin: PPH Zapol 2007; P. Tyrała, *Zarządzanie kryzysowe*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2002.

<sup>2</sup> W szczególności: B. Zdrodowski (red.), *Teoria zarządzania kryzysowego. Zarys*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014; J. Gryz, W. Kitler (red.), *System reagowania kryzysowego*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2007; M. Jabłonowski, L. Smolak (red.), *Zarządzanie kryzysowe w Polsce*, Pułtusk: Akademia Humanistyczna 2007; E. Nowak (red.), *Zarządzanie kryzysowe w sytuacjach zagrożeń niemilitarnych*, Warszawa: Akademia Obrony Narodowej 2007; A. Urban (red.), *Zarządzanie kryzysowe używaniem dla edukacji*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2007.

Grzegorza Gudzbelera, Andrzeja Urbana, Mariusza Dąbrowskiego czy wspomnianego wcześniej Mariusza Nepelskiego<sup>3</sup>.

Niniejsze opracowanie wpisuje się w powyższy kontekst. Jego przedmiotem jest bowiem proces decyzyjny odnoszący się do policyjnego zabezpieczenia sytuacji kryzysowych, zaś celem – prezentacja oraz ocena przydatności nowo budowanego systemu informacyjnego wspierającego ów proces.

## **Policyjne zabezpieczenie sytuacji kryzysowych – uwagi ogólne**

Dla każdego państwa zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego jest jednym z najistotniejszych i najbardziej złożonych zadań. Od podmiotów, które są ustawowo odpowiedzialne za jego realizację, wymaga się ciągłego doskonalenia procedur, adaptowania w swej działalności nowoczesnych technologii oraz podnoszenia zawodowych kwalifikacji kadry. Tylko formacje ochronne, które stale się uczą i rozwijają są w stanie trafnie rozpoznawać zagrożenia bezpieczeństwa, prognozować ich rozwój, zwalczać ich występowanie oraz neutralizować skutki. W literaturze podkreśla się, że wraz z rozwojem cywilizacyjnym stale rośnie intensywność zagrożeń bezpieczeństwa publicznego oraz prawdopodobieństwo ich występowania. W konsekwencji dynamika tych zmian wymaga zarówno systematycznego monitorowania, jak i analizowania ryzyka<sup>4</sup>.

Warto w powyższym względzie zwrócić szczególną uwagę na proces decyzyjny w sytuacjach, które można określić mianem kryzysowych. Jak słusznie zauważa Michał Stępiński, sytuacje kryzysowe charakteryzują się „ponadprzeciętnym nagromadzeniem trudności w realizacji funkcji kierowniczych poprzez: dynamikę zachodzących procesów, realne zagrożenie życia i zdrowia osób znajdujących się w rejonie działań, różnorodność i wielość jednocze-

---

<sup>3</sup> J. Struniawski, *Sztaby w Policji. Organizacja i funkcjonowanie*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2017; idem: *Dowodzenie w trakcie operacji policyjnych w zakresie imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014; M. Stępiński, *Teoretyczne i prawno-organizacyjne uwarunkowania decyzji dowódczych w Policji*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2015; G. Gudzbeler, A. Urban, M. Dąbrowski, *Praktyczne aspekty wykorzystania symulatora działań Policji w sytuacjach kryzysowych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014. Warto tu również wymienić wybrane monografie wieloautorskie: B. Wiśniewski, A. Prędecka, J. Bryk, A. Szela (red.), *Bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń religijnych*, Warszawa: Szkoła Główna Służby Pożarniczej 2016; M. Nepelski, J. Struniawski (red.), *Zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Tom 1. Wymiar administracyjno-prawny, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2015; M. Nepelski, J. Struniawski (red.), *Zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Tom 2. Wymiar organizacyjno-praktyczny, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2016.

<sup>4</sup> *Metody oceny ryzyka*, W. Skoma (red.). Warszawa: Szkoła Główna Służby Pożarniczej 2015, s. 11.

śnie realizowanych czynności, udział w działaniach wielu podmiotów stosujących różną taktykę i technikę działania”<sup>5</sup>. Sytuacja kryzysowa postrzegana jest jako swego rodzaju odchylenie od stanu normalnego. Zdaniem B. Zdrodowskiego musi wówczas zostać przekroczony akceptowany przez dany podmiot poziom zagrożeń, prowadząc do ich eskalacji. Jednocześnie standardowe reagowanie na zaistniałą sytuację jest nieskuteczne. W konsekwencji do jej rozwiązania konieczne jest podjęcie szczególnych działań oraz uruchomienie dodatkowych zasobów<sup>6</sup>. Obrazowo rzecz ujmując jest ona stanem „choroby”, który wymaga stosowania innych niż standardowo stosowane, rutynowe metody działania i zarządzania<sup>7</sup>.

Do najbardziej typowych sytuacji kryzysowych, które są przedmiotem działań polskiej Policji zaliczono: imprezy masowe (w szczególności te, które są kwalifikowane jako imprezy podwyższonego ryzyka); zgromadzenia i uroczystości publiczne wysokiego ryzyka (w szczególności z udziałem osób podlegających ustawowej ochronie); blokady dróg; okupacje obiektów; zorganizowane działania pościgowe; akty terroru; zbiorowe naruszenia bezpieczeństwa i porządku publicznego (w szczególności natury społecznej, ekonomicznej, politycznej i religijnej) oraz klęski żywiołowe, jeżeli ich skutki mogą doprowadzić do niepokojów społecznych<sup>8</sup>. Oczywiście powyższy katalog nie ma zamkniętego charakteru. Według komendanta głównego Policji sytuacją kryzysową jest bowiem również każda inna sytuacja, która może spowodować zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi, mienia oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jednak w takim wypadku dodatkowo musi występować prawdopodobieństwo utraty kontroli nad przebiegiem wydarzeń albo eskalacji zagrożenia, a do przeciwdziałania lub likwidacji takiej sytuacji niezbędne jest użycie większej liczby policjantów (w tym zorganizowanych w nieuzbrojone lub uzbrojone oddziały lub pododdziały Policji)<sup>9</sup>.

Działania, które są podejmowane przez Policję w związku z wystąpieniem sytuacji kryzysowych mogą być prowadzone w formie akcji albo operacji policyjnej<sup>10</sup>. Do najistotniejszych czynności, które są związane z ich przy-

<sup>5</sup> M. Stepiński, *Teoretyczne...*, op. cit., s. 7.

<sup>6</sup> B. Zdrodowski, *Sytuacja kryzysowa...*, op. cit., s. 56–57.

<sup>7</sup> Tak A. Marjański, J. Starczewski, Z. Ciekanowski, *Planowanie i organizacja działań przedsiębiorstwa w sytuacjach kryzysowych*, [w:] *Bezpieczeństwo i zarządzanie kryzysowe. Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, Z. Wilk-Woś (red.). Łódź-Warszawa: Społeczna Akademia Nauk 2017, s. 294.

<sup>8</sup> Tak § 3 zarządzenia nr 213 komendanta głównego Policji z dnia 28 lutego 2007 roku w sprawie metod i form przygotowania i realizacji zadań Policji w przypadkach zagrożenia życia i zdrowia ludzi lub ich mienia albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (Dz.Urz. KGP nr 5/2007, poz. 49; dalej jako zarządzenie nr 213 KGP).

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Akcja policyjna została zdefiniowana jako zespół przedsięwzięć organizacyjnych, taktycznych i materiałowo-technicznych, które są podejmowane w sytuacjach kryzysowych, w celu zapobieżenia lub likwidacji stanu zagrożenia, a z rodzaju sytuacji kryzysowej i towarzyszących jej

gotowaniem należy analiza ryzyka oraz opracowanie planu zabezpieczenia (planu działania dowódcy akcji albo operacji policyjnej). Ryzyko jest tu rozumiane jako możliwość wystąpienia zdarzenia, które może mieć negatywny wpływ na realizację zadań lub osiągnięcie założonych przez Policję celów, zaś analiza ryzyka – jako proces, w którym identyfikuje się i ocenia ryzyko, z uwagi na prawdopodobieństwo jego wystąpienia i możliwe skutki<sup>11</sup>. Zdaniem Jarosława Struniawskiego, celem analizy ryzyka jest wyodrębnienie części składowych zidentyfikowanych zagrożeń, ze szczególnym uwzględnieniem „możliwych zdarzeń, przyczyn zagrożenia, miejsca zagrożenia, czasu wystąpienia i konsekwencji wystąpienia, odszukania ich źródeł, oraz oceny ryzyka ich występowania”<sup>12</sup>. Jak podkreśla autor, analiza ryzyka jest ciągłym procesem, co oznacza, że powinna ona być prowadzona tak na etapie planowania zabezpieczenia, jak i jego realizacji. Ma to bezpośredni wpływ na efektywność policyjnych działań, pomaga bowiem w określeniu, jaka będzie prawdopodobna sekwencja zdarzeń oraz jakie policyjne działania i jakie policyjne środki i siły będą wystarczające do neutralizacji zagrożenia lub minimalizacji jego skutków<sup>13</sup>.

Analiza ryzyka jest jednym z podstawowych czynników, które mają wpływ na treść planu policyjnego zabezpieczenia. Wpływ na jego ostateczny kształt mają również dane historyczne dotyczące podobnych zabezpieczeń oraz dotychczasowe zawodowe doświadczenie osób, które go przygotowują i zatwierdzają. Plan dowódcy akcji albo operacji policyjnej (plan zabezpieczenia) określa cele i organizację działań policyjnych, rodzaj i sposób wykonywania szczegółowych zadań, użyte do działań środki i siły Policji, podległość służbową oraz zasady współdziałania i koordynacji w trakcie działań<sup>14</sup>. Warto przy tym zaznaczyć, iż ze względu na relatywnie duży stopień przewidywalności, mniej skomplikowane jest planowanie zabezpieczenia typowych kategorii sytuacji kryzysowych, takich jak imprezy masowe, zgromadzenia i uroczystości publiczne czy blokady dróg. Zdecydowanie więcej problemów w procesie planowania zabezpieczenia sprawiają akty terroru, klęski żywio-

---

okoliczności wynika, że nie jest możliwe podjęcie skutecznych działań jedynie przy użyciu sił i środków właściwej komendy powiatowej Policji (por. § 2 pkt 8 zarządzenia 213 KGP). Z kolei operacja policyjna różni się od akcji tym, iż w jej wypadku zdarzenie, które wywołało sytuację kryzysową obejmuje swoim zasięgiem obszar więcej niż jednej komendy wojewódzkiej Policji lub komendy powiatowej Policji albo występuje konieczność prowadzenia działań przedłużających się w czasie, do prowadzenia których niezbędne jest wsparcie siłami i środkami oraz zapleczem logistycznym wykraczającym poza potencjał właściwej komendy wojewódzkiej Policji lub komendy powiatowej Policji (por. § 2 pkt 9 zarządzenia 213 KGP).

<sup>11</sup> Tak § 2 pkt 9 i 10 zarządzenia nr 19 komendanta głównego Policji z dnia 29 grudnia 2016 roku w sprawie planowania strategicznego oraz systemu kontroli zarządczej (Dz.Urz. KGP z 2016 r., poz. 80; dalej jako: zarządzenie 19 KGP).

<sup>12</sup> J. Struniawski, *Dowodzenie...*, op. cit., s. 179.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 180.

<sup>14</sup> Tak § 2 pkt 5 zarządzenia 213 KGP.



łowe czy awarie techniczne<sup>15</sup>. Jednak trzeba pamiętać, iż każdy przypadek zabezpieczenia musi być traktowany indywidualnie, zaś stosowanie sprawdzonych wcześniej schematów postępowania powinno się odbywać z dużą ostrożnością. Trafnie zauważa Michał Stępiński, iż „traktowanie sytuacji kryzysowej jako występującej permanentnie, powoduje nieuprawnione uogólnienie zaburzające zrozumienie jej wyjątkowości”<sup>16</sup>. Oczywiście nie oznacza to, że dotychczasowe doświadczenia osób odpowiedzialnych za planowanie i realizację policyjnego zabezpieczenia są bez znaczenia. Według United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), powinny być one traktowane jako swego rodzaju dobre praktyki, które mogą pomóc w uniknięciu błędów popełnionych w przeszłości<sup>17</sup>. Podobne podejście do wykorzystywania i wymiany dobrych praktyk w kontekście planowania zabezpieczenia imprez masowych prezentuje The European House of Major Events Security (The House)<sup>18</sup>.

Niewykle istotnym elementem planu policyjnego zabezpieczenia są zróżnicowane warianty czynności, które opracowuje się na podstawie scenariuszy możliwego rozwoju sytuacji objętej zabezpieczeniem. Przyjmuje się, że budowanie takich scenariuszy jest skuteczną metodą identyfikacji ryzyka. Trzeba jednak pamiętać, aby uwzględniały one różny rozwój wypadków, także ten najmniej korzystny z punktu widzenia Policji. To niezwykle istotne zadanie prognostyczne należy powierzać osobom, które legitymują się w tym względzie wiedzą ekspercką<sup>19</sup>.

## Istota Systemu Informacyjno-Analitycznego oraz jego funkcjonalności

Dynamiczny rozwój społeczny, gospodarczy i technologiczny powoduje intensyfikację istniejących oraz powstawanie nowych zagrożeń bezpieczeń-

<sup>15</sup> Por. J. Struniawski, *Dowodzenie...*, op. cit., s. 193.

<sup>16</sup> M. Stępiński, *Teoretyczne...*, op. cit., s. 101.

<sup>17</sup> United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, *Security of Major Events Toolkit for Policymakers and Security Planners*. Turin: UNICRI 2005, s. 17.

<sup>18</sup> Por. The European House of Major Events Security, *A User Guide for Police Security Planners and Policy Makers*. Turin: UNICRI 2014, s. 34 i n. The House to konsorcjum publicznych instytucji z 24 europejskich krajów oraz Organizacji Narodów Zjednoczonych, które w latach 2012–2014 zrealizowało projekt badaczy poświęcony bezpieczeństwu imprez masowych, finansowany w ramach 7 Europejskiego Programu Ramowego.

<sup>19</sup> Tak J. Penc, *Strategiczny system zarządzania*, Warszawa: Agencja Wydawnicza Placet 2001, s. 188 i n. Na potrzebę budowy wielowariantowych policyjnych planów zabezpieczeń zwracają uwagę J. Struniawski, *Dowodzenie...*, op. cit., s. 192 i n.; M. Stępiński, *Teoretyczne...*, op. cit., s. 96; A. Rolka, *Planowanie zabezpieczenia imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Tom 2., *Wymiar organizacyjno-praktyczny*, M. Nepelski, J. Struniawski (red.). Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2016, s. 157.



stwa i porządku publicznego. Zatem jego konsekwencją musi być poszukiwanie nowych rozwiązań organizacyjnych, technicznych czy szkoleniowych, które wzmocnią skuteczność działania formacji odpowiedzialnych za ochronę bezpieczeństwa. Jednym z podstawowych sposobów, które służą realizacji tego celu są badania naukowe. W literaturze wskazuje się, że zagrożenia bezpieczeństwa wymuszają prowadzenie badań nad ich źródłami, formami i metodami ich wykrywania, monitorowania i ograniczania oraz usuwaniem ich skutków<sup>20</sup>. Także Biuro Bezpieczeństwa Narodowego uznaje prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych w dziedzinie bezpieczeństwa za jedno z podstawowych zadań strategicznych, które służy wsparciu bezpieczeństwa narodowego<sup>21</sup>.

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, dostrzegając potrzebę usprawnienia procesu planowania policyjnych zabezpieczeń, doprowadziła do powstania konsorcjum naukowego, w którego skład weszła jako jego lider. Pozostałymi członkami konsorcjum są Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni, Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie, Instytut Technologii Bezpieczeństwa Moratex i Astri Polska Sp. z o.o. W 2015 roku konsorcjum zostało jednym z laureatów 7-go konkursu na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa, który został ogłoszony przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. W konsekwencji w grudniu 2015 roku pomiędzy konsorcjum i podmiotem ogłaszającym konkurs została podpisana umowa o wykonanie i finansowanie projektu pn. „System informacyjno-analityczny wspomagający zarządzanie ryzykiem podczas planowania i realizacji działań Policji” (umowa nr DOB-BIO7/02/01/2015). Wartość dofinansowania projektu, który ma zostać wykonany w latach 2015–2018 została ustalona na kwotę 6 mln 310 tys. złotych (ponad 1 mln 488 tys. EURO).

Podstawowym celem projektu jest opracowanie jednorodnej informacyjnej bazy danych (zawierającej zarówno aktualne, jak historyczne dane) wraz z systemem informacyjno-analitycznym, które mają wspomagać planowanie i opracowywanie wariantów policyjnych działań. Ponadto, w ramach projektu ma powstać modułowy symulator działań rzeczywistych, dedykowany wyspecjalizowanym jednostkom bojowym Policji.

Do budowy powyższego systemu informacyjno-analitycznego (dalej jako: SIA) wykorzystane zostaną zbiory danych zebranych i gromadzonych zarówno w bazach danych Policji (np. System Ewidencji Wypadków i Kolizji; Policyjny Rejestr Imprez Masowych; Ewidencja – ewidencja kierowców narusza-

<sup>20</sup> Por. R. Kulczycki, *Bezpieczeństwo a nuka i dydaktyka*, [w:] *Współczesne postrzeganie bezpieczeństwa*, K. Jałoszyński, B. Wiśniewski, T. Wojtuszek (red.). Bielsko-Biała: Wyższa Szkoła Administracji 2007, s. 272; B. Wiśniewski, [w:] *Bezpieczeństwo w teorii i badaniach naukowych*, B. Wiśniewski (red.). Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2011, s. 5.

<sup>21</sup> Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: BBN 2013, s. 181–182.

jących przepisy ruchu drogowego; Broń – ewidencja broni utraconej), jak i pozyskane z innych źródeł o limitowanym dostępie (np. Centralna Ewidencja Pojazdów; Centralna Ewidencja Kierowców; Krajowy Rejestr Sądowy) oraz ogólnie dostępnych (np. Marine Traffic; Live Air Traffic Control)<sup>22</sup>. Głównym elementem, który ma zapewnić skuteczność działania SIA będzie aplikacja z mechanizmem planistyczno-decyzyjnym oraz algorytmami prognozowania. Zadaniem wspomnianych algorytmów jest dostarczanie informacji o prawdopodobieństwie powodzenia policyjnych działań oraz niezbędnych nakładach, które w danej sytuacji kryzysowej należy ponieść, aby zrealizować ich poszczególne, zakładane warianty. W tym względzie – wykorzystując dane historyczne i opracowane na ich podstawie algorytmy – SIA ma wskazywać niezbędne siły i środki, sposób i taktykę działań oraz charakterystykę infrastruktury bezpieczeństwa.

Budowa SIA ma modułowy charakter. W jego skład wchodzi moduł planistyczny (sztabowe planowanie działań prewencyjnych, planowanie działań bojowych jednostek Policji), moduł realizacji i moduł szkoleniowy. Wspomagając proces decyzyjny dowódców policyjnych zabezpieczeń, SIA daje możliwość zobrazowania mapowego:

- danych o zdarzeniach archiwalnych,
- danych o zdarzeniach aktualnych,
- danych o policyjnych siłach i środkach,
- referencyjnych danych przestrzennych (sieć drogowa, punkty adresowe, mapy terenu).

Jednym z zakładanych efektów prowadzonych badań jest możliwość szkoleniowego wykorzystania budowanego systemu. W tym zakresie ma on zostać włączony do procesu szkolenia dowódców policyjnych zabezpieczeń<sup>23</sup> oraz policjantów komórek organizacyjnych Policji, które są właściwe w sprawach sztabowych<sup>24</sup>.

Pierwszy z wymienionych kursów jest dedykowany oficerom Policji, którzy mają pełnić funkcje dowódcy lub zastępcy dowódcy policyjnej akcji lub operacji policyjnej. Dodatkowo, warunkiem udziału w kursie jest uprzednie

---

<sup>22</sup> Szerzej na temat informacyjnych systemów, które mogą być wsparciem w policyjnych procesach decyzyjnych: T. Siemianowski, J.R. Truchan, K. Kordalewski, *Wybrane systemy informacyjne wspierające działania Policji*, [w:] *Bezpieczeństwo i zarządzanie kryzysowe. Zarządzanie bezpieczeństwem*, Z. Wilk-Woś, M. Stepiński (red.). Łódź-Warszawa: Społeczna Akademia Nauk 2017, s. 86 i n.

<sup>23</sup> Kurs prowadzony na podstawie decyzji nr 173 komendanta głównego Policji z dnia 22 maja 2015 r. w sprawie programu nauczania na kursie specjalistycznym dla dowódców akcji i operacji policyjnych (niepubl.). Realizację kursu powierzono wyłącznie Wyższej Szkole Policji w Szczytnie.

<sup>24</sup> Kurs prowadzony na podstawie decyzji nr 106 komendanta głównego Policji z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie programu nauczania na kursie specjalistycznym dla policjantów komórek organizacyjnych Policji właściwych w sprawach sztabowych (Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 34). Realizację kursu powierzono wyłącznie Wyższej Szkole Policji w Szczytnie.

ukończenie kursu dla policjantów komórek organizacyjnych Policji, które są właściwe w sprawach sztabowych. Zgodnie z założeniami kursu, jego absolwent będzie potrafił przygotować, zrealizować oraz podsumować i ocenić akcję lub operację policyjną.

Niezwykle istotnym elementem treści programowych kursu jest udział jego uczestników jako obserwatorów w akcjach lub operacjach policyjnych. Przede wszystkim dotyczy to zabezpieczenia rozgrywek piłkarskich, które mają status meczy podwyższonego ryzyka. Uczestnicy mogą wówczas obserwować pracę dowódcy policyjnego zabezpieczenia i jego sztabu, a także sposobu organizacji i prowadzenia policyjnych działań. Ponadto, zajęcia praktyczne prowadzone również są na Symulatorze działań Policji w sytuacjach kryzysowych<sup>25</sup>. Jest to zaawansowany system informatyczny przeznaczony do prowadzenia zajęć symulacyjnych. Zajęcia te są realizowanych w formie treningu sztabowego z wykorzystaniem wirtualnego systemu symulacji komputerowej. Symulator umożliwia wypracowanie algorytmów postępowania w zdarzeniach kryzysowych oraz doskonalenie procesu dowodzenia w zdarzeniach kryzysowych. Na szczególną uwagę zasługuje wprowadzenie gier decyzyjnych na poziomie taktyczno-strategicznym, które są wspomagane multimedialnym treningiem decyzyjnym<sup>26</sup>. Tego typu trening przynosi wiele korzyści. Można tu wymienić: identyfikację błędów i luk w planach działań dowódców policyjnych zabezpieczeń; naukę dowodzenia siłami i środkami Policji oraz podmiotów współdziałających; nauczanie autokontroli czynności oraz natychmiastowej reakcji na popełnione błędy; naukę pracy w zespole. Trzeba podkreślić, że właściwie przygotowana dydaktyczna gra decyzyjna doskonale pozoruje działania w warunkach rzeczywistych i rozwija zdolność poszukiwania rozwiązań oraz podejmowania szybkich decyzji.

Jednym z utylitarnych celów budowy SIA jest jego integracja z Symulatorem działań Policji w sytuacjach kryzysowych. W tym zakresie ma on być narzędziem wykorzystywanym w ramach wspomnianego powyżej multimedialnego treningu decyzyjnego. W szczególności będzie on wspomagał uczestników kursu w precyzowaniu celu działania, selekcji informacji dotyczących zagrożenia, przeprowadzaniu analizy ryzyka, określeniu struktury dowodze-

---

<sup>25</sup> Symulator został wykonany przez konsorcjum naukowe, którym kierowała Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie. Na jego wykonanie konsorcjum uzyskało finansowanie w ramach konkursu Narodowego Centrum Badań i Rozwoju na projekty rozwojowe w obszarze bezpieczeństwa i obronności państwa. Finansowanie zostało przyznane na lata 2009–2011 w kwocie 7 mln. 500 tys. złotych (ponad 1 mln 760 tys. EURO).

<sup>26</sup> Więcej na temat symulatora działań Policji w sytuacjach kryzysowych, w tym dodatkowych możliwości jego wykorzystania: G. Gudzbeler, M. Nepelski, *Zintegrowana platforma symulacyjna podmiotów zarządzania kryzysowego – spójne środowisko wirtualne*, „Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza” 2/2005, vol. 38, ss. 89–96 [DOI: 10.12845/bitp.38.2.2015.7]; G. Gudzbeler, A. Urban, M. Nepelski, *Simulation of Police Actions and Operations*, „Journal of Physical Science and Applications” 4/2012, ss. 103–110.

nia policyjną akcją lub operacją, przypisaniu zadań osobom funkcyjnym, określeniu scenariuszy zagrożeń czy kalkulacji sił i środków niezbędnych do realizacji zadania. Warto zaznaczyć, iż SIA jest poddawany wstępnym testom w trakcie kursów prowadzonych obecnie w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie. Oceny jego przydatności, jakie anonimowo wystawiają ich uczestnicy, są bardziej niż zadowalające.

SIA może być również z powodzeniem wykorzystywane jako narzędzie wspomagające prowadzenie drugiego z wymienionych kursów. Jest on przeznaczony dla policjantów w służbie stałej, którzy przynajmniej przez rok realizowali zadania sztabowe w komórkach organizacyjnych Policji właściwych w tego rodzaju sprawach. Zatem na omawiany kurs nie kieruje się policjantów z wiedzą ekspercką, ale policjantów z relatywnie krótkim stażem służby sztabowej i podstawową wiedzą w tym zakresie. Zajęcia na kursie mają wzbogacić dotychczasowe doświadczenie uczestników w odniesieniu do zakresu planowania, realizacji i analizy działań sztabowych, ze szczególnym uwzględnieniem policyjnych akcji i operacji. Biorąc powyższe pod uwagę należy przyjąć, iż o ile w wypadku kursu dla dowódców policyjnych zabezpieczeń, SIA będzie jednym z podstawowych narzędzi dydaktycznych pracy, o tyle w trakcie kursu dla zdecydowanie mniej doświadczonych policjantów komórek sztabowych będzie on wykorzystywany jedynie incydentalnie.

## Ocena przydatności SIA

W świetle dotychczasowych ustaleń System Informacyjno-Analityczny jawi się jako niezwykle przydatne narzędzie wsparcia procesu decyzyjnego w policyjnym reagowaniu kryzysowym. Można bowiem wskazać wiele korzyści, jakie będą się wiązały z praktycznym wykorzystaniem SIA. Przede wszystkim, zapewni on swoim użytkownikom najlepszą ocenę zabezpieczonej sytuacji, a w konsekwencji – podejmowanie racjonalnych decyzji. W tym wypadku niezwykle istotne znaczenie będzie mieć dostęp do licznych baz danych oraz możliwość wykorzystania modeli, które ułatwiają ocenę ryzyka i prognozowanie rozwoju sytuacji. Użytkownik będzie mógł dokonać jej oceny według wielu zróżnicowanych kryteriów oraz przyjąć najkorzystniejsze ze scenariuszy działań, których realizacja zapewni powodzenie policyjnego zabezpieczenia. Jednocześnie podejmując w tym względzie decyzje będzie on mógł nie tylko uwzględnić występujące ograniczenia przestrzenne, ale również zobrazować rozmieszczenie dostępnych zasobów oraz innych elementów i zdarzeń, które są istotne dla zabezpieczonej sytuacji.

Jednak trzeba podkreślić, że użytkownik planując działania będzie ponosił pełną odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Oznacza to, że nie

musi on uwzględniać sugestii SIA, które powinny być traktowane wyłącznie jako element wsparcia decyzyjnego.

Odrębną kwestią jest dydaktyczna możliwość wykorzystania SIA. Wydaje się, że w integracji z Symulatorem działań Policji w sytuacjach kryzysowych SIA będzie wartościowym narzędziem, które zwiększy efektywność szkolenia dowódców policyjnych akcji i operacji, w tym także tych, którzy dowodzą wyspecjalizowanymi jednostkami bojowymi Policji. Oczywiście będzie to wymagało wprowadzenia stosownych zmian programu szkolenia. Jednak będzie to możliwe dopiero po zakończeniu projektu badawczego i pełnej ocenie jego efektów.

## Bibliografia

- Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa: BBN 2013.
- Grocki R., *Zarządzanie kryzysowe. Dobre praktyki*, Warszawa: Difin 2012.
- Gryz J., Kitler W. (red.), *System reagowania kryzysowego*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2007.
- Gudzbeler G., Urban A., Dąbrowski M., *Praktyczne aspekty wykorzystania symulatora działań Policji w sytuacjach kryzysowych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014.
- Gudzbeler G., Nepelski M., *Zintegrowana platforma symulacyjna podmiotów zarządzania kryzysowego – spójne środowisko wirtualne*, „Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza” 2/2005, vol. 38 [DOI: 10.12845/bitp.38.2.2015.7].
- Gudzbeler G., Urban A., Nepelski M., *Simulation of Police Actions and Operations*, „Journal of Physical Science and Applications” 4/2012.
- Kulczycki R., *Bezpieczeństwo a nauka i dydaktyka*, [w:] K. Jałoszyński, B. Wiśniewski, T. Wojtuszek (red.), *Współczesne postrzeganie bezpieczeństwa*, Bielsko-Biała: Wyższa Szkoła Administracji 2007.
- Nepelski M., Struniawski J. (red.), *Zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Tom 1, *Wymiar administracyjno-prawny*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2015.
- Nepelski M., *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji: 2016.
- Penc J., *Strategiczny system zarządzania*, Warszawa: Agencja Wydawnicza Placet 2001.
- Pilżys J., *Zarządzanie kryzysowe*, Szczecin: PPH Zapol 2007.
- Rolka A., *Planowanie zabezpieczenia imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, [w:] *Zarządzanie bezpieczeństwem imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Tom 2, *Wymiar organizacyjno-praktyczny*, M. Nepelski, J. Struniawski (red.). Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2016.
- Siemianowski T., Truchan J.R., Kordalewski K., *Wybrane systemy informacyjne wspierające działania Policji*, [w:] Z. Wilk-Woś, M. Stępiński (red.), *Bezpieczeństwo i zarządzanie kryzysowe. Zarządzanie bezpieczeństwem*, Łódź-Warszawa: Społeczna Akademia Nauk 2017.
- Sienkiewicz-Małyjurek K., Krynojewski F., *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, Warszawa: Difin 2016.

- Skoma W. (red.), *Metody oceny ryzyka*, Warszawa: Szkoła Główna Służby Pożarniczej 2015.
- Stępiński M., *Teoretyczne i prawno-organizacyjne uwarunkowania decyzji dowódczych w Policji*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2015.
- Struniawski J., *Sztaby w Policji. Organizacja i funkcjonowanie*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2017.
- Struniawski J., *Dowodzenie w trakcie operacji policyjnych w zakresie imprez masowych i zgromadzeń publicznych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014.
- The European House of Major Events Security, *A User Guide for Police Security Planners and Policy Makers*. Turin: UNICRI 2014.
- Tyrała P., *Zarządzanie kryzysowe*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2002.
- United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, *Security of Major Events Toolkit for Policymakers and Security Planners*. Turin: UNICRI 2005.
- Wiśniewski B. (red.), *Bezpieczeństwo w teorii i badaniach naukowych*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2011.
- Wiśniewski B., Prędecka A., Bryk J., Szela A. (red.), *Bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń religijnych*, „Szkoła Główna Służby Pożarniczej” 2016.
- Jabłonowski M., Smolak L. (red.), *Zarządzanie kryzysowe w Polsce*, Pułtusk: Akademia Humanistyczna 2007.
- Nowak E. (red.), *Zarządzanie kryzysowe w sytuacjach zagrożeń niemilitarnych*, Warszawa: Akademia Obrony Narodowej 2007.
- Urban A. (red.), *Zarządzanie kryzysowe wyzwaniem dla edukacji*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2007.
- Zdrowski B., *Sytuacja kryzysowa*, [w:] B. Zdrowski (red.), *Teoria zarządzania kryzysowego*, Szczytno: Wyższa Szkoła Policji 2014.
- Zarządzenie nr 213 komendanta głównego Policji z dnia 28 lutego 2007 roku w sprawie metod i form przygotowania i realizacji zadań Policji w przypadkach zagrożenia życia i zdrowia ludzi lub ich mienia albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (Dz. Urz. KGP nr 5/2007, poz. 49).
- Zarządzenie nr 19 komendanta głównego Policji z dnia 29 grudnia 2016 roku w sprawie planowania strategicznego oraz systemu kontroli zarządczej (Dz. Urz. KGP z 2016 r., poz. 80).
- Decyzja nr 173 komendanta głównego Policji z dnia 22 maja 2015 r. w sprawie programu nauczania na kursie specjalistycznym dla dowódców akcji i operacji policyjnych (niepubl.).
- Decyzja nr 106 komendanta głównego Policji z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie programu nauczania na kursie specjalistycznym dla policjantów komórek organizacyjnych Policji właściwych w sprawach sztabowych (Dz. Urz. KGP z 2017 r., poz. 34).

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** System Informacyjno-Analityczny, policyjne zabezpieczenie, sytuacje kryzysowe, proces dowodzenia.

Artykuł przedstawia System Informacyjno-Analityczny, którego celem jest wspieranie procesu decyzyjnego osób, które odpowiadają za organizację i przebieg policyjnych zabezpieczeń. Jest on nowoczesnym narzędziem infor-



matycznym, którego budowa została sfinansowana przez polskie Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. W omówieniu poruszono problem zasad planowania i realizacji zabezpieczeń sytuacji kryzysowych przez polską Policję. Zaprezentowano również podstawowe funkcjonalności budowanego systemu oraz ich korzystny wpływ na wsparcie procesów decyzyjnych. Odrębną kwestią, na którą zwrócono uwagę, jest proces przygotowania policjantów do pełnienia funkcji dowódcy policyjnego zabezpieczenia. Autor zwraca również uwagę na możliwość integracji nowego Systemu Informatyczno-Analitycznego z symulatorem działań Policji w sytuacjach kryzysowych, który jest wykorzystywany w polskim szkolnictwie policyjnym.

## Summary

### **The Information and Analytical System as a Modern IT Tool to Support the Decision-making Process in Policing Crisis Situations**

**Keywords:** Information and Analytical System, police safeguarding, crisis situations, decision-making process

The article presents Information and Analytical System constructed to support the decision-making process of people who are responsible for policing crisis situations. Constructing this modern IT tool was financed by The National Centre for Research and Development. The author discusses police crisis management planning and safeguarding in Poland. In that context he presents basic features of the new system and its beneficial influence on the decision-making process. Moreover, the in-service training of police crisis management commanders has been discussed. The author highlights that the integration of the new Information and Analytical System together with the Simulator of Police Actions and Operations is possible. The Simulator of Police Actions and Operations has successfully been used in the Polish police professional education.



**Rafał Łyżwa**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska**

Problematyka ochrony środowiska za pomocą instrumentów prawa karnego dotyczy zagadnień związanych ze zwalczaniem najpoważniejszych zamachów na środowisko. Postępująca degradacja środowiska, związana z jego zanieczyszczeniem, skutkująca w szczególności zagrożeniem dla zdrowia a nawet życia człowieka oraz kurczenie się naturalnych ekosystemów roślinnych i zwierzęcych, będące efektem również rabunkowej eksploatacji jego naturalnych zasobów, wymaga kompleksowej jego ochrony, w ramach której za niezbędne uznać należy zastosowanie prawa karnego jako *ultima ratio*.

Stwierdzić bowiem należy, iż pierwszoplanową rolę w ochronie środowiska zajmują instrumenty ochrony wypracowane na gruncie prawa administracyjnego, które zapewniają ochronę o charakterze prewencyjnym, gdy z reguły nie dochodzi jeszcze do powstania szkody w środowisku, a tylko niekiedy restytucyjnym. Z tych też względów podstawowymi instrumentami odpowiedzialności administracyjnej są decyzje zobowiązujące dany podmiot do ograniczenia oddziaływania na środowisko i przywrócenia go do stanu poprzedniego oraz decyzje o wstrzymaniu działalności prowadzonej przez podmiot korzystający ze środowiska albo osobę fizyczną lub o wstrzymaniu ruchu instalacji. W poczet instrumentów odpowiedzialności administracyjnej należy również zaliczyć decyzje cofające bądź ograniczające uzyskane wcześniej uprawnienia do korzystania ze środowiska. Ponadto odpowiedzialność ta jest z zasady odpowiedzialnością obiektywną, czyli niezależną od winy podmiotu zobowiązanego. Ponoszą ją przede wszystkim osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Natomiast osoby fizyczne ponoszą ją wyjątkowo, z reguły w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej<sup>1</sup>.

Tymczasem istota ochrony środowiska za pomocą instrumentów o charakterze karnoprawnym dotyczy odpowiedzialności osób fizycznych, opartej na zasadzie winy, a tylko marginalnie osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych, które osobowości prawnej nie posiadają. To sprawia, iż in-

---

<sup>1</sup> J. Jerzmański, *Odpowiedzialność administracyjna*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010, s.399–400.

strumenty prawa karnego sprowadzają się do ściśle określonego katalogu kar i środków karnych za popełnienie stypizowanych w ustawach karnych przestępstw. Z kolei rodzaj i zakres ich zastosowania będzie wynikiem realizowania przez organy wymiaru sprawiedliwości zasady sądowego wymiaru kary, uwzględniającej m.in. stopień zawinienia sprawcy oraz stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż odpowiedzialność karna jest najpoważniejszym rodzajem odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska i chociaż najważniejszą rolę odgrywa w niej funkcja prewencyjna, zmierzająca do zapobiegania naruszeniom środowiska w przyszłości poprzez stosowanie odpowiednich instrumentów prawa karnego, to jednak nie może schodzić z pola widzenia również jej funkcja represyjna, urzeczywistniająca się w postaci wymierzenia sprawcy stosownej kary, środków karnych, czy nałożenia na niego stosownych obowiązków w związku z już popełnionym czynem zabronionym.

Zaznaczyć jednak należy, iż nie każde naruszenie środowiska powoduje oczywiście odpowiedzialność karną. Ten najbardziej dolegliwy rodzaj odpowiedzialności prawnej wiąże się bowiem z najpoważniejszymi i najmniej pożądanymi przez ustawodawcę zagrożeniami lub naruszeniami środowiska. Za uzasadnioną można zatem przyjąć tezę, iż te zachowania, które są objęte normami karnymi, są najbardziej niebezpieczne z punktu widzenia zasad ochrony środowiska<sup>2</sup>.

Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska została uregulowana w Kodeksie karnym i licznych ustawach pozakodeksowych, takich jak:

- 1) ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze<sup>3</sup>,
- 2) ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach<sup>4</sup>,
- 3) ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych<sup>5</sup>,
- 4) ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>6</sup>,
- 5) ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody<sup>7</sup>,
- 6) ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>8</sup>,
- 7) ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych<sup>9</sup>,

---

<sup>2</sup> B. Rakoczy, [w:] Ciechanowicz-McLean J., Bukowski Z., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 523.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 196, ze zm.

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1203.

<sup>5</sup> Dz. U. z 2011 r., Nr 227, poz. 1367, ze zm.

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290, ze zm.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1651, ze zm.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 856, ze zm.

<sup>9</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 266.

- 8) ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie<sup>10</sup>,
- 9) ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym<sup>11</sup>,
- 10) ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne<sup>12</sup>,
- 11) ustawa z dnia 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest<sup>13</sup>,
- 12) ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych<sup>14</sup>,
- 13) ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o leśnym materiale rozmnożeniowym<sup>15</sup>,
- 14) ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o postępowaniu z substancjami zubażającymi warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych<sup>16</sup>.

Wejście w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>17</sup> spowodowało, na mocy przepisów wprowadzających go w życie, uchylenie przepisów karnych w postaci art. 106 ust. 2, art. 107, 108, 108a i 109 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz art. 54–57 ustawy o ochronie przyrody. Ich rolę przejęły przepisy rozdziału XXII „Przestępstwa przeciwko środowisku”, składającego się z ośmiu artykułów, które można podzielić na dwie grupy.

Pierwsza z nich obejmuje art. 182–186 k.k. i przewiduje odpowiedzialność za spowodowanie zanieczyszczeń oraz inne negatywne oddziaływania na środowisko, penalizując następujące zachowania:

- 1) zanieczyszczanie wody, powietrza i ziemi,
- 2) bezprawne postępowanie z odpadami,
- 3) bezprawne postępowanie z materiałami jądrowymi,
- 4) typy kwalifikowane przestępstw przez określone w ustawie następstwa,
- 5) zaniedbania w odniesieniu do urządzeń ochronnych.

Druga grupa, obejmująca art. 181, 187 i 188 k.k., odnosi się do ochrony przyrody i jej zasobów, penalizując:

- 1) powodowanie poważnych zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym,
- 2) wyrządzanie istotnych szkód przyrodniczych w następstwie naruszenia reżimu prawnego terenów chronionych, niszczenia lub uszkodzania roślin lub zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową, niszczenia lub uszkodzania terenów lub obiektów chronionych,

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2168, ze zm.

<sup>11</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 652.

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 469, ze zm.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 3, poz. 20, ze zm.

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 806.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1092., ze zm.

<sup>16</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 881.

<sup>17</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

3) bezprawne budownictwo lub prowadzenie działalności gospodarczej na terenach chronionych<sup>18</sup>.

Do przestępstw przeciwko środowisku można również zaliczyć:

- 1) wyrąb drzewa w lesie (art. 290 § 1 k.k.),
- 2) udaremnienie lub utrudnienie czynności służbowych organów ochrony środowiska (art. 225 § 1 k.k.),
- 3) spowodowanie katastrofy, która może mieć postać np. pożaru (art. 163 § 1 i in. k.k.),
- 4) spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy (art. 164 § 1 i 2 k.k.),
- 5) spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego np. szerzenia się zarazy zwierzęcej (art. 165 § 1 i in. k.k.)<sup>19</sup>.

Wyodrębnienie w Kodeksie karnym osobnego rozdziału poświęconego przestępstwom przeciwko środowisku nie stanowi jednak rozwiązania kompleksowego, albowiem odpowiedzialność karna za przestępstwa została przewidziana również w kilkunastu ustawach szczególnych, o których była mowa wyżej.

W pozakodeksowym prawie karnym dokonano typizacji przestępstw, która stanowi istotne uzupełnienie regulacji zawartych w Kodeksie karnym. Chodzi tu o przestępstwa przeciwko środowisku, które zostały przewidziane w następujących przepisach karnych:

- 1) art.127a, 128 i 128 a ustawy o ochronie przyrody (wejście w posiadanie okazów roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową, naruszenie przepisów o międzynarodowym obrocie chronionymi gatunkami roślinnymi i zwierzęcymi, handel okazami gatunków podlegającymi ochronie),
- 2) art.52 i 53 Prawa łowieckiego (gromadzenie, posiadanie, wytwarzanie, przechowywanie lub wprowadzanie do obrotu narzędzi i urządzeń przeznaczone do kłusownictwa i inne),
- 3) art.27c ustawy o rybactwie śródlądowym (połów ryb rybackimi narzędziami lub urządzeniami połowowymi bez uprawnienia i inne),
- 4) art.35 ustawy o ochronie zwierząt (bezprawne uśmiercanie i znęcanie się nad zwierzętami),
- 5) art. 66 i 67 o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie stres, lub trwałe uszkodzenie organizmu, wykorzystywanie zwierząt w doświadczeniach bez stosownej zgody, spowodowanie śmierci zwierzęcia, uniemożliwianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli),
- 6) art.176 Prawa geologicznego i górniczego (działalność bez koncesji lub bez zatwierdzonego projektu robót geologicznych lub wbrew ich warunkom),

<sup>18</sup> W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne*, t. II, *Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku. Komentarz*, Warszawa 2003, s.272–273.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s.273.

7) art. 52 i 53 ustawy o postępowaniu z substancjami zubażającymi warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (wprowadzanie do obrotu lub stosowanie substancji zubażających warstwę ozonową lub produktów i urządzeń zawierających substancje kontrolowane lub od nich uzależnione oraz inne),

8) art.28 ust.4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (bezpprawne wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych),

9) art.53 ustawy o leśnym materiale rozmnożeniowym (bezpprawny obrót oraz sprzeczne z ustawą wykorzystanie leśnego materiału rozmnożeniowego),

10) art.58, 59, 60, 61 i 64 ustawy o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych (prowadzenie bez zezwolenia zakładu inżynierii genetycznej, w którym jest prowadzone zamknięte użycie GMM, poważne zagrożenie dla środowiska w wyniku zamierzonego uwolnienia GMO, niepodjęcie działań ratowniczych w przypadku awarii, niedokonanie aktualizacji oceny zagrożenia i inne),

11) art.189, 190, 191 Prawa wodnego (uniemożliwianie lub utrudnianie korzystania z wody, zagrożenie urządzeń wodnych, niszczenie lub uszkodzenie brzegów wód),

12) art.31, 32, 34, 36, 37, 38 i 51 ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (bezpprawne wprowadzanie do obrotu mieszaniny lub substancji stwarzających niedopuszczalne zagrożenie dla zdrowia człowieka lub środowiska, bezprawny wywóz chemikaliów, produkcja, wprowadzanie do obrotu niebezpiecznej substancji lub mieszaniny),

13) art. 90 (wykonywanie robót budowlanych zagrażających środowisku)<sup>20</sup>.

W poszczególnych aktach prawnych, odnoszących się do karnoprawnej ochrony środowiska, ustawodawca wprowadził określony system kar i środków karnych, jako instrumentów przeznaczonych do zwalczania przestępstw i wykroczeń przeciwko środowisku.

W kodeksie karnym (art. 32 pkt. 1–3 k.k.) ustawodawca przewidział pięć rodzajów kar, z których trzy mogą być orzekane za przestępstwa przeciwko środowisku:

- 1) grzywna,
- 2) ograniczenia wolności,
- 3) pozbawienia wolności,

Ustawodawca, określając katalog kar za poszczególne typy przestępstw przeciwko środowisku, niewątpliwie kierował się stopniem niebezpieczeństwa zamachów wymierzonych w środowisko i jego zasoby. Gradacja przewi-

<sup>20</sup> Ibidem, s. 273 i n.

dzianych za te przestępstwa sankcji karnych przedstawia się więc następująco:

1) grzywna albo kara ograniczenia wolności – przewidziane za następujące przestępstwa:

– nieumyślne spowodowanie istotnej szkody w wyniku niszczenia lub uszkodzania roślin lub zwierząt (art.181 § 5 k.k.),

– nieumyślne niedopełnienie obowiązków w odniesieniu do urządzeń ochronnych (art.186 § 3 k.k.),

– nieumyślne spowodowanie istotnej szkody w wyniku niszczenia lub uszkodzania chronionych terenów i obiektów (art.187 § 2 k.k.);

2) grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 za następujące przestępstwa:

– umyślne spowodowanie istotnej szkody w wyniku niszczenia lub uszkodzania roślin lub zwierząt na terenie chronionym (art.181 § 2 k.k.),

– umyślne spowodowanie istotnej szkody w wyniku niszczenia lub uszkodzania roślin lub zwierząt objętych ochroną gatunkową (art.181 § 3 k.k.),

– nieumyślne spowodowanie zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art.181 § 4 k.k.),

– nieumyślne zanieczyszczenie wody, powietrza lub powierzchni ziemi substancją lub promieniowaniem jonizującym w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu człowieka lub mogące spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art.182 § 2 k.k.),

– nieumyślne postępowanie z substancjami, odpadami lub odpadami niebezpiecznymi (art.183 § 4 k.k.),

– nieumyślne postępowanie z materiałami promieniotwórczymi w sposób mogący zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub mogący spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art.184 § 3 k.k.),

– umyślne nieutrzymywanie we właściwym stanie urządzeń zabezpieczających (art.186 § 1 k.k.),

– umyślne dopuszczenie do użytku obiektów bez urządzeń zabezpieczających (art. 186 § 2 k.k.),

– umyślne niszczenie lub poważne uszkodzenie chronionych terenów i obiektów (art.187 § 1 k.k.),

– bezprawne budownictwo i prowadzenie działalności gospodarczej na terenie chronionym (art.188 k.k.);

3) kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 – przewidziana za następujące występki:

– umyślne spowodowanie zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art.181 § 1 k.k.),

– umyślne zanieczyszczenie lub spowodowanie istotnego obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, które może zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, (art.182 § 1 k.k.),

– umyślne naruszenie przepisów o postępowaniu z substancjami lub odpadami, które może zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art.183 § 1–4 k.k.),

– umyślne nieodpowiednie postępowanie z materiałami promieniotwórczymi, jeżeli może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 184 § 1 i 2 k.k.),

1) kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 – przewidziana za następujące przestępstwa:

– umyślne zanieczyszczenie lub spowodowanie istotnego obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, które może zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, w związku z eksploatacją instalacji działające w ramach zakładu (art. 182 § 3 k.k.),

– nielegalny przywóz lub wywóz odpadów niebezpiecznych (art. 183 § 5 k.k.),

– określone w art. 182 § 1 lub 3 k.k., art. 183 § 1 lub 3 k.k lub w art. 184 § 1 lub 2, jeżeli następstwem jest zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi (art.185 § 1 k.k.);

2) kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat – jeżeli następstwem przestępstw określonych w art. 182 § 1 lub 3 k.k., art. 183 § 1 lub 3 k.k. lub w art. 184 § 1 lub 2 k.k. jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka (art.185 § 2 k.k.),

3) kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12 – jeżeli następstwem przestępstw określonych w art. 182 § 1 lub 3 k.k., art. 183 § 1 lub 3 k.k. lub w art. 184 § 1 lub 2 k.k. jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art.185 § 3 k.k.).

Z kolei za przestępstwa wskazane w ustawach szczególnych, ustawodawca przewidział takie sankcje karne, które nie wykraczają poza granice określone za przestępstwa z rozdziału XXII, o którym wyżej mowa. Najsurowszą karę od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności ustawodawca przewidział w ustawie o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfi-



kowanych, w przypadku sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób lub spowodowania poważnego zagrożenie dla mienia znacznej wartości, lub dla środowiska, w przypadku zamkniętego użycia GMM, zaliczonych do III lub IV kategorii albo zamierzonego uwolnienia GMO do środowiska, albo niestosowania się do nakazu wycofania produktu GMO, jeżeli następstwem tego jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 59 ust. 3).

Ustawodawca, obok kar za przestępstwa przeciwko środowisku, wprowadził również inne instrumenty o charakterze karnoprawnym, jakimi są środki karne oraz przepadek i środki kompensacyjne. Niektóre pośród nich mogą znaleźć zastosowanie w przypadku orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko środowisku, a mianowicie zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art.39 pkt. 2 k.k.) oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości (art.39 pkt. 8 k.k.).

Drugi z przywołanych tu środków karnych stanowi realizację jednej z podstawowych funkcji prawa karnego, jaką jest funkcja prewencyjna. Odgrywa ona w ochronie środowiska szczególną rolę, albowiem zaistnienie szkody w środowisku może okazać się niemożliwe albo bardzo trudne do naprawienia. Sąd może orzec ten środek, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania (art. 43b k.k.).

Zdecydowanie jednak kluczowe znaczenie dla ochrony środowiska może mieć orzekanie przepadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 1 i 2 k.k.) i korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.), a także obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) oraz nawiązki (art. 47 § 2 k.k.).

Za szczególnie istotne uznać należy pozbawianie sprawców przestępstw przeciwko środowisku korzyści majątkowych, nierzadko znacznej wartości (np. związanych z obrotem odpadami, materiałami jądrowymi lub chronionymi gatunkami zwierząt). Temu celowi służy środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowych osiąganych, nawet pośrednio, z popełnienia przestępstwa. Jego orzekanie przez sąd jest obligatoryjne. W bardzo ciekawy sposób ustawodawca uregulował kwestię związaną z orzekaniem przepadku korzyści majątkowej znacznej wartości, przyjmując domniemanie, iż korzyść taką stanowi wszelkie mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa, lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. Domniemanie to może zostać obalone, ale to na sprawcy spoczywa ciężar dowodu przeciwnego (art.45 § 2 k.k.).

Równie istotne znaczenie w przypadku orzekania w sprawach dotyczących ochrony środowiska ma instytucja naprawienia szkody, chociaż należy jednocześnie podkreślić, iż nie stanowi to głównego celu karnopravných in-

strumentów służących do tej ochrony. W razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części. Wówczas nie będą miały zastosowania przepisy prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia (art. 46 § 1 k.k.). Natomiast w sytuacji, gdy jej naprawienie w całości przekroczy możliwości finansowe sprawcy, sąd ma możliwość orzeczenia jej naprawienia w stosownej części (art. 46 § 1 k.k.). Gdyby jednak orzeczenie obowiązku naprawienia szkody było znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200.000 PLN na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.).

Innym środkiem kompensacyjnym jest wspomniana wyżej nawiązka, która łączy w sobie elementy o charakterze odszkodowawczym i represyjnym. Jej orzekanie jest fakultatywne. W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska<sup>21</sup>. Wysokość orzeczonej nawiazki nie może przekroczyć 100.000 zł. (art. 48 k.k.)

Środki kompensacyjne przewidują także niektóre ustawy szczególne (np. art. 27 ust. 2 pkt. 1 ustawy o rybactwie śródlądowym stanowi podstawę do fakultatywnego orzekania nawiazki na rzecz pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa).

Odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko środowisku przewiduje również ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>22</sup>. W art. 16 ust. 1 ustawy został zawarty katalog takich przestępstw:

- 1) art. 181–184, 186–188 k.k.,
- 2) art. 31–34 ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach,
- 3) art. 58–64 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych,
- 4) art. 127a i art. 128a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody,
- 5) art. 47a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową.

Podmiot zbiorowy odpowiada na zasadach określonych ustawą, jeżeli zachowanie osoby fizycznej przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową, za czyn zabroniony popełniony przez tę osobę fizyczną:

- 1) działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego

<sup>21</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 672, 831 i 903.

<sup>22</sup> Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.

imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,

2) dopuszczoną do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt. 1,

3) działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt. 1.

Ustawa przewiduje cztery rodzaje sankcji karnych: karę pieniężną, przepadek, zakazy oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości. Biorąc pod uwagę kryterium sposobu ich orzekania przez sąd, można podzielić je na obligatoryjne i fakultatywne.

Do obligatoryjnych sankcji karnych należą:

1) kara pieniężna,

2) przepadek przedmiotów pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego lub które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego,

3) przepadek korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego,

4) przepadek równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego.

Z kolei do fakultatywnych sankcji karnych zaliczamy:

1) zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń,

2) zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi,

3) zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem,

4) zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne,

5) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

Zakazy, o których mowa mogą być orzekane przez sąd na okres od 1 do 5 lat (art. 9 ust. 2).

Kara pieniężna orzekana jest od 1000 do 5.000.000 PLN. Nie może jednak być wyższa niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony, będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art.7).

Środków karnych w postaci przypadków, o których wyżej mowa, nie orzeka się, jeżeli przedmiot, korzyść majątkowa lub ich równowartość podlega zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi (art. 8 ust. 2).

Ustawodawca poczynił w art. 6 ustawy istotne zastrzeżenie, zgodnie z którym odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej ani indywidualnej odpowiedzialności prawnej sprawcy czynu zabronionego.

Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska, pomimo iż przewidują najbardziej dolegliwe sankcje wobec sprawców czynów zabronionych godzących w to środowisko jako dobro prawne, nie stanowią głównego środka tej ochrony, albowiem dotyczą one przede wszystkim sytuacji, kiedy doszło już do naruszeń, czy niepożądanych ingerencji człowieka w środowisko. Natomiast do istoty tej ochrony należy niedopuszczanie do niekorzystnych zmian w środowisku tudzież wdrażanie określonych działań o charakterze restytucyjnym.

Ponadto, niezależnie od skuteczności instrumentów karnoprawnych w ochronie środowiska, nie można stracić z pola widzenia potrzeby stopniowego tworzenia i wdrażania do krajowych systemów zapobiegawczych strategii, które nie tylko umożliwią skuteczne przeciwdziałanie przestępczości przeciwko środowisku, ale będą też zgodne z podstawowymi normami moralnymi<sup>23</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż ochrona środowiska będzie tym bardziej skuteczna, im w większym stopniu społeczeństwo uzna wszelkie zamachy na środowisko za czyny nie tylko sprzeczne z odpowiednimi normami prawa karnego, ale również moralnymi.

## Bibliografia

### Literatura

- Jerzmański J., *Odpowiedzialność administracyjna*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010.
- Pływaczewski W., *Ekokryminologia jako uzasadnienie badań na rzecz ochrony środowiska*, [w:] A. Kotowska i W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011.
- Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne, t. II Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Rakoczy B., [w:] J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2168, ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o postępowaniu z substancjami zubażającymi warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (Dz. U. z 2015 r., poz. 881.).

---

<sup>23</sup> W. Pływaczewski, *Ekokryminologia jako uzasadnienie badań na rzecz ochrony środowiska*, [w:] *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, (red.) A. Kotowska i W. Pływaczewski, Olsztyn 2011, s. 19.

- Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 266.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290, ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 652.).
- Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 469, ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 3, poz. 20, ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych (Dz. U. z 2011 r., Nr 227, poz. 1367, ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 856, ze zm.).
- Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 806.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1203.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o leśnym materiale rozmnożeniowym (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1092., ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290, ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 196, ze zm.).

## Summary

### Criminal law instruments of environmental protection

**Keywords:** environment, protection, criminal law, crime, penalty.

The article presents the most important issues related to the problems of criminal law to protect the environment through the prism of the instruments by which this protection is achieved.

**Tomasz Tadeusz Majer**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Kształtowanie się modelu zarządu Ziem Odzyskanych w latach 1944-1945**

Ośrodek polityczny, skoncentrowany wokół Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (dalej PKWN), a później Rządu Tymczasowego, wraz z upływem czasu, gdy jasne stało się, że to ta struktura dysponować będzie realną władzą na wyzwolanych ziemiach polskich, rozstrzygnąć musiał wiele kwestii związanych zarówno z kształtem przyszłego ustroju kraju, jak i tych bardziej prozaicznych, związanych z formami i strukturą organów sprawujących władzę w kraju. Jednym z istotniejszych problemów było przejęcie odpowiedzialności i zarządu tzw. Ziemiami Odzyskanymi, czyli terenami znajdującymi się na zachód i północ od granic II RP, o które powiększyć miało się terytorium Polski. Po objęciu Ziem Odzyskanych przez państwo polskie – z różnych względów – nie można było utrzymać dawnego niemieckiego podziału tych obszarów na prowincje i rejencje<sup>1</sup>. Po pierwsze niejasny status i przynależność tych ziem wymagała zaznaczenia, że przechodzą one pod polską administrację, po drugie, ich wyludnienie i brak odpowiednich kadr uniemożliwiały odtworzenie dawnych struktur władzy. Z powyższych względów konieczne było wypracowanie koncepcji nowego podziału terytorialnego i modelu zarządu tych ziem, jak i stworzenie odpowiedzialnych za to struktur administracji.

Wraz z postępami działań wojennych oraz rosnącą dynamiką zdarzeń na arenie polityki międzynarodowej wypracowanie rozwiązań dotyczących zarządu Ziem Odzyskanych stawało się coraz pilniejsze. W połowie stycznia 1945 r. rozpoczęła się ofensywa II i III Frontu Białoruskiego, a działania wojenne objęły tereny Prus Wschodnich. Dodatkowo ustalenia przywódców koalicji wielkich mocarstw poczynione na konferencji w Jałcie sprawiły, iż w pełni realna stała się kwestia przejścia przez administrację polską kontroli nad terenami położonymi na północ i zachód od dotychczasowych granic państwa. Jednocześnie mając na względzie przywołane wyżej okoliczności, Państwowy Komitet Obrony ZSRR (GOKO) wydał 20 lutego 1945 r. uchwałę, w której tymczasowo – do chwili ustalenia przez przyszłą konferencję poko-

<sup>1</sup> M. Żukowski, *Dzieje administracji w Polsce w XX wieku*, Warszawa 2011 r. s. 417

jową – określona została zachodnia i północna granica Polski, obejmująca tereny tzw. Ziem Odzyskanych<sup>2</sup>. Realia toczących się jeszcze działań zbrojnych sprawiły, że na zajmowanych terenach władze sprawowały radzieckie Wojskowe Komendantury wojenne. Ich działanie usankcjonowane było umową z 26 lipca 1944 r., zawartą między PKWN a rządem Związku Radzieckiego<sup>3</sup>. Rozwiązanie to od początku miało jednak charakter doraźny i z założenia tymczasowy. Naglące było zatem nie tylko ustalenie modelu zarządu ziem odzyskanych, ale również jego wprowadzenie. Szybkie przejęcie odpowiedzialności za sytuację na tym obszarze, stanowić miało bowiem materialne potwierdzenie polskich roszczeń terytorialnych.

Na szczeblu centralnym wypracowaniem koncepcji przejęcia i zagospodarowania Ziem Zachodnich i Północnych zajmowało się początkowo, utworzone 2 lutego 1945 r. przy Prezydium Rady Ministrów, Biuro Ziem Zachodnich (dalej BZZ)<sup>4</sup>. W spektrum jego zainteresowań znajdowały się przy tym zarówno kwestie związane z ich administracją, jak również „przeprowadzenie planowego przesiedlenia ludności na tereny, które w wyniku wojny przechodzą do Polski”<sup>5</sup>. Instytucja ta zobowiązana była do opracowania wszelkich problemów związanych z realizacją planów dotyczących zaludnienia i zagospodarowania Ziem Odzyskanych oraz zespolenia ich z całością ziem polskich pod względem gospodarczym, politycznym, administracyjnym i etnicznym. Miała ona także zająć się kwestią wykorzystania obszarów odzyskanych dla planowej przebudowy i naprawy struktury gospodarczej i społecznej na pozostałych obszarach kraju. Gromadziła także materiały statystyczne służące do wykonywania wskazanych wyżej zadań<sup>6</sup>.

Kwestia wyboru odpowiedniego modelu zarządu Ziem Odzyskanych była jednak przedmiotem zainteresowania kilku innych instytucji prezentujących rozmaite koncepcje rozwiązania tego problemu. Już 1 marca własny plan w tej sprawie przedstawił Okręg Warszawski Polskiego Związku Zachodniego

<sup>2</sup> Okręg Mazurski w raportach Jakuba Prawina. Wybór dokumentów 1945 r., przygotował T. Baryła, Olsztyn 1996 r., s. 10; także A. Magierska, *Ziemie Zachodnie i Północne w 1945 r. Kształtowanie się podstaw polityki integracyjnej państwa polskiego*, Warszawa 1978, s. 19.

<sup>3</sup> E. Wojnowski, *Warmia i Mazury w latach 1945–1947 r. Kształtowanie się stosunków politycznych*, Olsztyn 1968 r., s. 40.

<sup>4</sup> Biuro zostało powołane do życia 2 lutego 1945 r. przy prezydium Rady Ministrów, od 1 V 1945 r. podlegało natomiast Ministerstwu Administracji Publicznej. Do zakresu działania BZZ należało przeprowadzenie badań i przygotowanie prac dotyczących zaludnienia, zagospodarowania ZO, wykorzystania tych ziem dla planowej przebudowy i naprawy struktury gospodarczej i społecznej na ziemiach polskich w granicach z 1939 r., planowanie i koordynowanie działalności organizacji i instytucji w zakresie ruchu przesiedleńczo osiedleńczego oraz inicjowanie i opiniowanie przepisów regulujących ruch przesiedleńczo osiedleńczy. patrz Archiwum Akt Nowych (dalej AAN), Ministerstwo Ziem Odzyskanych (dalej MZO), sygn. 50, s. 1,2; także Wstęp do inwentarza MZO w AAN Warszawa.

<sup>5</sup> AAN, Ministerstwo Administracji Publicznej (dalej MAP), sygn. 2388, Projekt organizacji Biura Ziem Zachodnich z 8 II 1945 r., s. 1.

<sup>6</sup> AAN, MAP, sygn. 2388, s. 8–10.



w skierowanym do Przewodniczącego KRN Bolesława Bieruta memoriale<sup>7</sup>. Postulowano tam powołanie „Ministerstwa Organizacji Ziem Zachodnich”, które zgodnie z treścią przywoływanego memoriału podzielone winno zostać na departamenty odpowiadające poszczególnym ministerstwom. Poza zakresem jego kompetencji znaleźć się miały jednak sprawy właściwe dla Ministerstwa Obrony Narodowej i Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Nieco inna koncepcja zarządu Ziem Odzyskanych, powstała w Ministerstwie Administracji Publicznej. Jej główne założenia zaprezentowane zostały w datowanym na 9 marca 1945 r. dokumencie pt. „Uwagi w sprawie przejścia administracji na ziemiach polskich poza granicami z 1939 r.”<sup>8</sup>. Wskazano w nim, że: „*Do wykonywania zadań administracji państwowej na rewindykowanych obszarach, koniecznym jest powołanie Generalnego Komisarza jako władzy koordynującej działalność organów, które będą powołane do sprawowania agend tej administracji*”<sup>9</sup>. Nowo powołanemu organowi – zgodnie z zawartymi w opracowaniu tezami – podlegać mieli z kolei czterej mianowani na jego wniosek przez Radę Ministrów komisarze okręgowi. Zakres kompetencji, jaki planowano przekazać tak rozplanowanym strukturom administracji, określony został niezwykle szeroko. Komisarzowi generalnemu oraz podległym mu komisarzom okręgowym i obwodowym powierzone miały zostać wszystkie działy administracji państwowej, ze szczególnym uwzględnieniem spraw narodowościowych, zaludniania, zagospodarowywania oraz spraw żywnościowych i komunikacyjnych. Poza zakresem ich właściwości pozostać miały natomiast kwestie leżące w gestii ministrów obrony narodowej i spraw zagranicznych oraz te sprawy, które w wyniku porozumienia między rządami polskim i radzieckim zastrzeżone będą odpowiednim organom wojskowym. Przygotowana w MAP koncepcja przewidywała również, że każdy z komisarzy dysponować będzie w swoim okręgu siłami bezpieczeństwa, które zapewnić mu miały możliwość egzekwowania swojej władzy. Komendanci tych oddziałów podlegać zaś mieli służbowo właściwemu komisarzowi.

Działania związane z organizacją – choćby prowizorycznej – administracji Ziem Odzyskanych nie były udziałem jedynie centralnych struktur aparatu władzy. Aktywność na tym obszarze przejawiały także struktury lokalne, zainteresowane realizacją własnych interesów. Także na szczeblu lokalnym podejmowane były inicjatywy związane z zagospodarowaniem Ziem Odzyskanych bądź ustanowieniem, chociażby prowizorycznych, form władzy na tych obszarach. Wskazać należy tu m.in. działania wojewody białostockiego Jerzego Sztachelskiego. W memoriale z dnia 5 marca 1945 r. skierowanym do Prezesa Rady Ministrów tymczasowego rządu Rzeczypospolitej Polskiej

<sup>7</sup> AAN, MAP, sygn. 2391, s. 2–5.

<sup>8</sup> AAN, MAP, sygn. 2391, s. 7–8.

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

podnosił on, że zasadne byłoby włączenie w do zarządzanego przez niego województwa przygranicznej części Prus Wschodnich. Wskazywał on, że stanowiloby to rekompensatę terytorialną za wschodnią część województwa, białostockiego która znalazła się poza granicami państwa polskiego<sup>10</sup>. Od 3 lutego w Białymstoku funkcjonowało także Biuro Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie, (przekształcone 5 kwietnia tegoż roku w Delegaturę Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie), powołane nie przez władze centralne, lecz Wojewodę białostockiego w ramach jego urzędu<sup>11</sup>.

Nagłące zagadnienie przyjęcia najodpowiedniejszej formy zarządu Ziem Odzyskanych podjęte zostało wreszcie przez Rząd Tymczasowy. Sprawa ta stanęła na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 12 marca 1945r.<sup>12</sup>. Dyrektor BZZ E. Giebartowski przedstawił wówczas propozycję powołania centralnego organu władzy dla Ziem Odzyskanych w postaci Komisariatu Generalnego, komisariatów okręgowych i obwodowych<sup>13</sup>. Inicjatywa ta była niewątpliwie bliska koncepcji forsowanej przez MAP, z tego też względu spotkała się z poparciem E. Ochaba (ministra administracji publicznej). Rada Ministrów nie przyjęła jednak zgłoszonej propozycji. Krytycznie odniósł się do niej B. Bierut, wskazując, że „projekt stworzenia Generalnego Komisariatu nie jest szczęśliwie pomyślany, chociażby ze względu na wyodrębnienie tych ziem od reszty Polski. Raczej słuszne byłoby utworzenie Ministerstwa Ziem Zachodnich. Czołowym zadaniem tego ministerstwa byłoby rozwiązanie sprawy zasiedlenia tych terenów”<sup>14</sup>. Wobec braku rozstrzygnięcia problemu i pojawienia się wskazanych wyżej kontrowersji, powołana została komisja do opracowania wniosków w kwestii ustalenia formy zarządu Ziem Odzyskanych, w której skład weszli: E. Ochab reprezentujący MAP, J. Berman reprezentujący MSZ i E. Giebartowski reprezentujący BZZ. Szybkie postępy Armii Czerwonej, przesuwający się front i sytuacja w terenie wymuszały jednak sprawne podjęcie chociażby doraźnych decyzji, które pozwoliłyby na organizowanie się polskiej administracji na wyzwolonych już obszarach<sup>15</sup>,

<sup>10</sup> T. Majer, *Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski – budowa aparatu państwowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr. 18, s. 104.

<sup>11</sup> R. Degan, *Kancelarie wojewódzkich urzędów administracji ogólnej na Ziemiach Odzyskanych w latach 1945–1950*, Warszawa 2005 r., s. 19.

<sup>12</sup> M. Jaworski, *Na piastowskim szlaku. Działalność Ministerstwa Ziem Odzyskanych w latach 1945–1949*, Warszawa 1973, s. 45.

<sup>13</sup> AAN, Urząd Rady Ministrów (URM), sygn.5/1097, s. 145 W przywoływanym protokole z posiedzenia Rady ministrów zamiast słowa Komisariat użyto terminu sekretariat, należy jednak domniemywać, że była to pomyłka pisarska, zwłaszcza, iż w toku dyskusji używano terminu komisariat.

<sup>14</sup> Cyt. za M. Jaworski, op. cit., s. 45; także AAN, URM, sygn. 5/1097, s. 145.

<sup>15</sup> 22 stycznia 1945 r. zdobyty został Olsztyn. W lutym wojewoda białostocki wysłał na tereny byłych Prus Wschodnich pierwsze ekipy urzędników i przedstawicieli różnych zawodów a także podejmował pierwsze kroki w celu stworzenia tam zrębów polskiej administracji. Świadczy o tym treść telegramu p.o. wojewody białostockiego W. Białkowskiego z lutego 1945 r. do Prezesa

które znajdowały się wówczas pod kontrolą wojskowej administracji radzieckiej. Podczas posiedzenia Rady Ministrów w dniu 14 marca 1945 r. E. Giebartowski referując efekty prac powołanej dwa dni wcześniej komisji ogłosił, że rekomenduje ona mianowanie pełnomocników na nowo odzyskane tereny. E. Ochab uzupełniając jego wypowiedź stwierdził z kolei, że „do czasu wyjaśnienia sprawy ziem zachodnich przez Ambasadę Sowiecką kwestie związane z terenami zachodnimi będą prowadzone przez Biuro Ziemi Zachodnich”<sup>16</sup>. Zapropował również ich podział na cztery okręgi oraz kandydatury delegowanych do nich pełnomocników. Pokreślił równocześnie, że „Jeśli chodzi o sposób ich działania, to muszą oni mieć szerokie pełnomocnictwa, skupiając w swoim ręku władzę i zarazem współdziałając z sąsiednimi województwami. Głównym zagadnieniem, które stanie przed pełnomocnikami jest sprawa bezpieczeństwa. Dlatego proponowałbym ażeby we wszystkich okręgach pierwszym zastępcą pełnomocnika był delegat Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego”<sup>17</sup>. B. Bierut, choć nie sprzeciwiał się wprost tej propozycji, zaznaczył, że „zapropnowane wydzielenie czterech okręgów, na które wyznaczeni zostaną pełnomocnicy, nie przesądza dalszego rozwiązania sprawy w sposób bardziej ogólny. Jaki charakter będą mieć ci pełnomocnicy. Uważam, że oni będą mieli charakter jaki mają pełnomocnicy wyjeżdżający w tereny, gdzie nie działa administracja polska, podobnie jak to było w stosunku do terenów bliższych tzn. w gruncie rzeczy będą pełnili obowiązki wojewodów. Logicznie rozumując pełnomocnik jedzie dlatego, że na danym terenie nie ma innych organów władzy. Z chwilą kiedy organa tego czy innego ministerstwa powstają, to on im przekazuje władzę”<sup>18</sup>. Można zatem stwierdzić, iż nie był on entuzjastą tego rozwiązania i traktował je jedynie jako przejściowe, dążąc przy tym do ograniczenia przekazanych pełnomocnikom uprawnień.

Po zreferowaniu ustaleń komisji oraz przeprowadzeniu dyskusji, już na tym samym posiedzeniu Rady Ministrów (14 marca 1945r.) podjęto uchwałę o podziale terenów zachodnich, która w zasadzie uwzględniała postulaty zgłoszone przez E. Giebartowskiego i E. Ochaba. Zgodnie z jej postanowieniami, Ziemia Zachodnie podzielona została na cztery okręgi: I – Śląsk Opol-ski, II – Śląsk Dolny, III – Pomorze Zachodnie, IV – Prusy Wschodnie, do których imiennie przyporządkowani zostali nowo mianowani pełnomocnicy

---

Rady Ministrów o następującej treści „Powołany przeze mnie pełnomocnik Rządu na uwolnione tereny Prus Wschodnich raportuje rozpaczliwą sytuację gospodarczo-polityczną. (...) Grupy operacyjne, które wysłałem z Białegostoku nie są dopuszczane do działania z braku odpowiednich rozkazów władz sowieckich. Proszę natychmiast interweniować u centralnych czynników sowieckich w Moskwie celem wydania dowództwu Armii Czerwonej odnośnych rozkazów. Czekam z przygotowanymi do wyjazdu grupami operacyjnymi na decyzję”, [w:] *Okręg Mazurski w raportach Jakuba Prawina...*, op. cit., s. 28.

<sup>16</sup> AAN, URM, sygn. 5/1097, s. 150.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

okręgowi rządu RP<sup>19</sup>. Lakoniczny w treści akt formułował również zasadę, iż „*pierwszym Zastępcą Pełnomocnika Okręgu będzie delegat Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego*”<sup>20</sup>. Co ważne, nie regulował on jednak bezpośrednio kwestii kompetencji nowo utworzonych organów władzy, pozostawiając ją z formalnego punktu widzenia nierozstrzygniętą. Można zatem odnieść wrażenie, że kluczowe znaczenie miały tu opinie wyrażone podczas dyskusji poprzedzającej podjęcie przedmiotowej uchwały, stanowiące formę jej wykładni autentycznej. Można również założyć, iż zagadnienie to zostało miało niejako spontanicznie rozwiązane przez rozpoczynających swoje działania pełnomocników, po skonfrontowaniu się przez nich z realiami służby oraz uwzględnieniu przywoływanych już wyżej poglądów dotyczących ich roli, wyartykułowanych w toku prac nad uchwałą z 14 marca 1945 r. Na szczeblu centralnym nie ustawano jednak w wysiłkach, mających na celu nadanie administracji Ziem Odzyskanych ram formalnych, tak by zafunkcjonowały one jako spójna i zhierarchizowana struktura, mogąca podolać swym trudnym zadaniom. Efektem tych starań było przyjęcie na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 11 IV 1945 r. przedstawionych przez E. Ochaba wniosków, dotyczących zarządu Ziem Zachodnich<sup>21</sup>. W efekcie uchwalono, by:

„I Ministra Administracji Publicznej naznaczyć ma Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych

II Utworzyć w Ministerstwie Administracji Publicznej urząd podsekretarza stanu do spraw Ziem odzyskanych

III Dotychczasowe Biuro Ziem Zachodnich wyłączyć z Prezydium Rady Ministrów, a włączyć do Ministerstwa Administracji Publicznej, z tym, że Dyrektor Biura będzie podporządkowany Podsekretarzowi Stanu do spraw Ziem Zachodnich.

IV Stanowisko podsekretarza stanu do spraw Ziem odzyskanych powierzyć Ob. Aleksandrowi Kaczocha-Józefskiemu.

Mianować Ob. L. Berkowicza Pełnomocnikiem na Okręg Pomorze Zachodnie, niezależnie od jego pracy Pełnomocnika przy I froncie białoruskim.”<sup>22</sup>

<sup>19</sup> AAN, MAP, sygn. 2441, Wyciąg z posiedzenia Rady Ministrów z 14 III 1945 r., s. 10; także AAN, MZO, sygn. 105, s. 1. Zgodnie z tymi dokumentami na funkcje pełnomocników zostali wyznaczeni: „*Na Okręg I Generał Zawadzki; II Wicewojewoda Kielecki St. Piaskowski; III Ob. Kaczocha; IV Ob. Sztachelski oraz Burski jako jego II Zastępca*”.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> AAN, URM, sygn. 5/1097, s. 216, Protokół posiedzenia Rady Ministrów z 11 IV 1945 r.; także M. Jaworski, op. cit., s. 46.

<sup>22</sup> Nieco inną treść tej samej uchwały przedstawia jej odpis znajdujący się w aktach Ministerstwa Ziem Odzyskanych. Zgodnie z tą jej wersją brzmi ona:

„*I Ministra Administracji Publicznej naznaczyć ma Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych.*

*II Dotychczasowe Biuro Ziem Zachodnich wyłączyć z Prezydium Rady Ministrów, a włączyć do Ministerstwa Administracji Publicznej, z tym, że Dyrektor Biura będzie podporządkowany Podsekretarzowi Stanu Ziem Zachodnich.*

Przyjęte rozwiązania miały rudymentarne znaczenie dla funkcjonowania powołanych miesiąc wcześniej Okręgowych Pełnomocników Rządu RP. Do tego momentu kwestia ich hierarchicznego podporządkowania nie była bowiem w pełni wyjaśniona. W okresie tego swoistego interregnum na Ziemach Odzyskanych kluczowe decyzje podejmowane były bezpośrednio przez Radę Ministrów. To właśnie uchwałą tego gremium powołany został na stanowisko, z dniem 30 marca, nowy pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski – J. Prawin<sup>23</sup>. Istotną rolę pełniło również działające przy Prezydium Rady Ministrów Biuro Ziem Zachodnich. Brak ustalonego formalnie systemu podległości służbowej prowokował zaś – w okresie formowania się administracji – do odwoływania się do najwyższych organów państwa. Pełnomocnicy Okręgowi często kontaktowali się bezpośrednio z premierem lub poszczególnymi ministrami<sup>24</sup>. Z upływem czasu, w miarę stabilizowania się sytuacji i wypracowywania odpowiednich procedur, przestrzegana była już właściwa dla poszczególnych spraw, droga służbowa. Istotne stało się również powołanie na szczeblu centralnym komórek właściwych problematyce Ziem Odzyskanych (poza Pełnomocnikiem Generalnym). Ministerstwo Administracji Państwowej w celu usprawnienia prac w dziedzinie organizowania na tym terenie tymczasowej administracji i gospodarki lokalnej utworzyło w Departamencie Samorządowym (III) Wydział Ziem Odzyskanych (5)<sup>25</sup>.

Podjęta, w miesiąc od powołania pełnomocników okręgowych, decyzja o utworzeniu Urzędu Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych stanowiła niezbędne dopełnienie tego systemu, który faktycznie funkcjonował już od 14 marca 1945 r. Fakt, iż stało się to po upływie tak długiego czasu dowodzi jednak, że kwestia wyboru jego określonego modelu nie była już oczywista. Przyjęte rozwiązanie było zaś próbą usatysfakcjonowania zarówno zwolenników Komisariatu Generalnego, jak i Ministerstwa Ziem Zachodnich. Połączenie funkcji ministra administracji publicznej i pełnomocnika generalnego dla ziem odzyskanych wskazywało też na ścisły związek zarządu ziemiami dawnymi oraz odzyskanymi i czyniło zadość postulatowi B. Bie-

---

*Mianować Ob. L. Berkowicza Pełnomocnikiem na Okręg Pomorze Zachodnie, niezależnie od jego pracy Pełnomocnika przy I froncie białoruskim.*”, AAN, MZO, sygn. 105, s. 1.

<sup>23</sup> AAN, MAP, sygn. 2441, s. 20, Wyciąg z protokołu nr. 23 posiedzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 1945 r. Nieco inaczej przedstawia to E. Wojnowski, op. cit., s. 61. Autor pisze tam, że: „Po powołaniu doktora Sztachelskiego w skład Rządu Tymczasowego zaszły zmiany na stanowisku pełnomocnika rządu na Prusy Wschodnie. Urząd ten uchwałą prezydium KRN z 30 marca 1945 r. powierzono pułkownikowi Jakubowi Prawinowi.”

<sup>24</sup> Wojewódzkie Archiwum Państwowe w Olsztynie (WAPO), Urząd Pełnomocnika Rządu (UPR), sygn.28, Pismo Pełnomocnika Rządu na Prusy Wschodnie do Premiera Tymczasowego Rządu R.P. z 23 marca 1945 r., s. 38; także R. Degan, op. cit., s. 27.

<sup>25</sup> AAN, MAP, sygn. 2424, Pismo MAP do Okręgowych Pełnomocników Rządu z czerwca 1945 r. ws. Kwestionariuszy o stanie administracji i gospodarki lokalnej na ziemiach odzyskanych, s. 95.



ruta, by forma ich administracji podkreślała związek z resztą kraju, nie zaś ich odrębność. Jednocześnie stworzony został odrębny, wyposażony w specjalne plenipotencje, organ odpowiedzialny za sytuację na tym obszarze, co postulowali zarówno E. Ochab, jak i E. Giebartowski<sup>26</sup>. Należy jednak zauważyć, iż wzmiankowana już uchwała Rady Ministrów z 11 kwietnia 1945 r. była aktem niezwykle lakonicznym, przez co poza zakresem jej normowania znalazło się wiele istotnych kwestii, co rodzi podejrzenie, że w odniesieniu do wielu zagadnień nie zdołano wypracować na szczytach władzy konsensusu. W efekcie zdecydowano się na regulację niepełną, niemalże kadłubową, która faktycznie nie przesądzała o wyborze konkretnego modelu administracji Ziem Odzyskanych, co wiązało się z jej licznymi wadami. Nie precyzowała ona przede wszystkim zakresu kompetencji pełnomocnika generalnego dla Ziem Odzyskanych<sup>27</sup>. Fakt ten rzutował, co oczywiste, zarówno na jego pozycję w aparacie władzy, jak i zakres podejmowanych działań. Jego aktywność koncentrować miała się głównie na ujednoczeniu działalności pełnomocników okręgowych<sup>28</sup>. Brak było zaś formalnych możliwości wpływania na organa władzy centralnej bądź koordynacji ich aktywności na Ziemiach Odzyskanych. Poszczególne ministerstwa niejednokrotnie ignorowały wręcz Urząd Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych<sup>29</sup>.

Wielu z tych wad pozbawiony był projekt dekretu w sprawie objęcia Ziem Odzyskanych w administrację Rzeczypospolitej Polskiej z 7 IV 1945 r., przygotowany w Biurze Ziem Zachodnich<sup>30</sup>. Zgodnie z jego pierwszym artykułem, odzyskane obszary polskie, położone na wschód od linii Nysy i Odry oraz na północ od granicy Polski z roku 1939 r. podlegać miały władzy pełnomocnika generalnego Tymczasowego Rządu Rzeczypospolitej Polskiej. Funkcję tę objąć miał zaś minister administracji publicznej. W dalszej części (art. 5) dokument ten odnosił się do aparatu pomocniczego pełnomocnika stanowiąc, że *„sprawuje on swoją władzę przy pomocy Urzędu Pełnomocnika Generalnego, którego organizacja ustalona została przez Pełnomocnika Generalnego w porozumieniu z właściwymi Ministerstwami w drodze rozporządzeń wykonawczych do niniejszego dekretu”*<sup>31</sup>. W skład urzędu miało włączone zostać przy tym Biuro Ziem Zachodnich. Art. 6 projektu określał natomiast kompetencje pełnomocników okręgowych. Zgodnie z jego brzmieniem, wszystkie urzędy w okręgach i obwodach na ziemiach odzyskanych były zespolone

<sup>26</sup> A. Magierska, op. cit., s. 76.

<sup>27</sup> Ostatnie zaniechanie miało charakter recydywy, bowiem uchwała Rady Ministrów z 14 III 1945 r. również nie regulowała w wystarczający sposób tej ważnej kwestii.

<sup>28</sup> AAN, MAP, sygn. 2421, s. 40, Sprawozdanie z działalności Urzędu Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> AAN, MAP, sygn. 2387, s. 2; ibidem, sygn. 2424, s. 11–12. Projekt ten dotarł do Ministerstwa Administracji Publicznej w dniu 11 IV 1945 r.

<sup>31</sup> Ibidem.

i podlegały bezpośrednio pełnomocnikowi. Kolejna jednostka redakcyjna tekstu odnosiła się natomiast do kwestii obowiązującego na Ziemiach Odzyskanych porządku prawnego. Dwa ostatnie artykuły – 8 i 9 – miały zaś charakter przepisów wprowadzających. Pierwszy z nich powierzał wykonanie aktu ministrowi administracji publicznej, drugi zaś wskazywał datę jego wejścia w życie. Przedstawiony wyżej projekt, choć w dużej mierze zbieżny z postanowieniami zawartymi w uchwałach Rady Ministrów z 14 III i 11 IV 1945 r., uznać należy niewątpliwie za bardziej spójny i kompletny. Nie tylko grupował on normy dotyczące podziału Ziem Odzyskanych, powołania pełnomocnika generalnego oraz pełnomocników okręgowych w jednym akcie, lecz odnosił się również do kwestii pominiętych w przywołanych wyżej aktach, takich jak zakres kompetencji nowo powołanych organów oraz ich aparat pomocniczy. Choć dokument ten nigdy nie wyszedł poza stadium projektu, stanowi cenne źródło informacji, ukazujące koncepcję funkcjonowania administracji Ziem Odzyskanych prezentowaną przez BZZ, która bliska była również reprezentantom Ministerstwa Administracji Publicznej.

Powierzenie ministrowi administracji publicznej funkcji pełnomocnika generalnego dla Ziem Odzyskanych nie zakończyło procesu koncentracji w jego rękach odpowiedzialności za sytuację na tych terenach. Szybko dostrzeżono bowiem potrzebę synchronizacji działań, podejmowanych tam przez wiele instytucji. Z tego też względu już na posiedzeniu Rady Ministrów, w dniach 12–13 kwietnia podjęto uchwałę o podporządkowaniu ministrowi administracji publicznej Państwowego Urzędu Repatriacyjnego (dalej PUR), którego dyrektor Władysław Wolski powołany został równocześnie na stanowisko podsekretarza stanu w MAP z zachowaniem dotychczasowej funkcji generalnego pełnomocnika rządu dla spraw repatriacji<sup>32</sup>. Niedługo później – 7 maja 1945 r. – znowelizowany został zaś dekret PKWN z 7 października 1944 r. o utworzeniu Państwowego Urzędu Repatriacyjnego<sup>33</sup>, czego konsekwencją było rozszerzenie kompetencji tego urzędu. W granicach jego zadań znajdowała się do tej pory przede wszystkim repatriacja ludności polskiej z obszarów innych państw oraz opieka nad przybyłymi do kraju. Do tego katalogu dodana została „*organizacja powrotu wysiedlonych przez niemieckiego okupanta do poprzednich miejsc zamieszkania oraz organizacja przesiedlania na tereny odzyskane ludności z innych okręgów Państwa Polskiego*”<sup>34</sup>. W tym ogólnym trendzie, zmierzającym do polepszenia przepływu informacji wewnątrz aparatu władzy oraz koordynacji działań podejmowanych na znajdujących się pod polskim zarządem obszarach położonych za zachód i północ od dawnej granicy II RP, mieściła się również uchwała Rady

<sup>32</sup> „Gazeta Administracji”, numer specjalny 5A, 1947 r., s.8.

<sup>33</sup> Dz. U. R.P. z 1945 r., nr 18, poz.101.

<sup>34</sup> Ibidem, art.1.



Ministrów z 29 maja 1945r., powołująca Komitet Międzyministerialny dla Spraw Przesiedlenia i Osiedlenia Ziem Odzyskanych<sup>35</sup>. Do gremium tego mieli zostać włączeni: pełnomocnik generalny dla Ziem Odzyskanych, dwóch wiceministrów z MAP oraz podsekretarze stanu reprezentujący ministerstwa: obrony narodowej, bezpieczeństwa publicznego, informacji i propagandy, rolnictwa i reform rolnych, komunikacji, aprowizacji i handlu, przemysłu, skarbu oraz oświaty. Brak jednak informacji, by ciało to odgrywało poważniejszą rolę i miało rzeczywisty wpływ na obraz sytuacji w powierzonym mu dziedzinie. Powołująca do życia komitet uchwała, nie wspominała wszak o żadnych jego uprawnieniach władczych. Stanowiąc on mógł zatem, w najlepszym wypadku, gremium czysto konsultacyjne.

Kolejną próbą wzmocnienia władzy Pełnomocnika Generalnego był projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie zarządu Ziem Odzyskanych, przesłany przez ministra administracji publicznej E. Ochaba Prezesowi Rady Ministrów (oraz wszystkim ministrom w dniu 5 czerwca 1945 r.) z prośbą o zarządzenie umieszczenia go w porządku dziennym najbliższego posiedzenia Rady Ministrów<sup>36</sup>. Zaproponowana regulacja – co nie może dziwić – przewidywała utrzymanie połączenia funkcji pełnomocnika generalnego dla Ziem Odzyskanych oraz ministra administracji publicznej. Do zakresu działań pełnomocnika (art.3) zaliczone zostały kwestie: administracji publicznej, skarbowej, oświaty, pracy i opieki społecznej, zdrowia, rolnictwa i reform rolnych, komunikacji z wyjątkiem kolejnictwa, przemysłu, aprowizacji i handlu, kultury i sztuki, informacji i propagandy oraz odbudowy. Sprawy w tak określonych rzeczowo granicach załatwiać miał pełnomocnik generalny w porozumieniu z właściwymi ministrami. W ustępie drugim przywoływanego przepisu znajdował się natomiast zapis, iż organizację służby bezpieczeństwa publicznego, wymiaru sprawiedliwości, kolejnictwa oraz poczt i telegrafów na Ziemiach Odzyskanych określą rozporządzenia właściwych ministrów, wydane w porozumieniu z pełnomocnikiem generalnym. W dalszej części dokumentu ustalony został podział administracyjny podległego mu obszaru na okręgi, powiaty oraz gminy miejskie i wiejskie. Postanowienia dotyczące trybu powoływania pełnomocników okręgowych nie odbiegały natomiast od już przyjętych wzorców, zgodnie z którymi czyniła to Rada Ministrów na wniosek pełnomocnika generalnego.

Mimo wskazanych wyżej działań, zmierzających do usprawnienia zarządu Ziemiami Odzyskanymi, dokonana przez dyrektora Urzędu Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych ocena skuteczności przyjętych rozwiązań była negatywna, choć – co należy podkreślić – była to krytyka konstruktywna. W przygotowanym przez siebie memoriale z 19 czerwca

<sup>35</sup> AAN, MZO, sygn. 105, s.1, odpis przywoływanej uchwały.

<sup>36</sup> AAN, MAP, sygn. 2424, s.40–42; AAN, URM, sygn. 5/18, s. 1.

1945 r. wskazywał on w pierwszej kolejności priorytetowe zadania stojące przed polskimi władzami. Zaliczył do nich skuteczne prowadzenie akcji osiedleńczej, organizację pełnej administracji państwowej oraz uregulowanie prawnej struktury ziem położonych na zachód i północ od dawnej granicy II RP<sup>37</sup>. W dalszej kolejności odnosił się do podstawowych przeszkód, jakie stały na drodze do prawidłowej realizacji wyznaczonych celów. Wskazywał, że: „*Jako czynniki wykonawcze powołano do życia cały szereg instytucji, które ze względu na pilność potrzeb przystąpiły niezwłocznie do pracy, nie określwszy uprzednio granic swoich kompetencji*”. Autor memoriału wymieniał wśród nich: Urząd Generalnego Pełnomocnika dla Ziem Odzyskanych, Biuro Ziem Zachodnich, Biuro Przesiedlania, Biuro Studiów Przesiedleńczo-Osiedleńczych, Państwowy Urząd Repatriacyjny, Instytut Zachodni, Instytut Bałtycki, Polski Związek Zachodni, Akademię Służby Publicznej dla Ziem Zachodnich, a także komitety przesiedleńcze, urzędy ziemskie, organizacje społeczne i polityczne, Samopomoc Chłopską. Następnie odnosząc się do tego imponującego wyliczenia stwierdzał, że „*trudności lokomocji i brak środków łączności sprawiły, że instytucje te, nie mogąc porozumieć się między sobą, obejmowały swą działalnością dziedziny, które do nich nie powinny należeć. Taki stan wielotorowości jest z gruntu niezdrowy, ponieważ:*

a/ *przeczy zasadzie ekonomii środków i ludzi*

b/ *wywołuje chaos w terenie, gdyż zarządzenia dotyczące tych samych spraw dochodzą z różnych instytucji i bywają sprzeczne.*”<sup>38</sup>

Jako remedium na problemy przedstawione w przygotowanym przez siebie dokumencie, J. Goryński proponował utworzenie przy pełnomocniku generalnym jednego aparatu zarządu Ziem Odzyskanych „*z całkowitym uniknięciem stosowanej obecnie wielotorowości*”. Podkreślał on, że do struktury tej powinny zostać włączone:

a. Urząd Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych (bez działu osiedleńczego, natomiast z uwzględnieniem Akademii Służby Publicznej dla Ziem Odzyskanych),

b. Biuro Studiów, które powinno wchłonąć Biuro Ziem Zachodnich i instytuty Zachodni i Bałtycki, Biuro Studiów Przesiedleńczo-Osiedleńczych w Krakowie oraz inne placówki tego typu,

c. Centralne Biuro Akcji Przesiedleńczo-Osiedleńczej, do którego powinien zostać włączony PUR, Biuro Centralnego Komitetu Przesiedleńczo-Osiedleńczego w Warszawie, Departament Osadnictwa Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych oraz dotychczasowy Wydział Osiedleńczy Urzędu Pełnomocnika,

<sup>37</sup> AAN, MAP, sygn. 2473, s. 1–5, Memoriał dyrektora Urzędu Pełnomocnika Rządu dla Ziem Odzyskanych w sprawie jednolitego zarządu Ziem Odzyskanych z 19 czerwca 1945 r.

<sup>38</sup> Ibidem.

- a. Biuro Prawne,
- b. Biuro Propagandy Ziem Odzyskanych<sup>39</sup>.

Zagadnienie niezbędnej koordynacji działań, podejmowanych przez różne organa władzy na Ziemiach Odzyskanych, poruszone zostało również w sprawozdaniu Urzędu Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych (UPGdZO) z 17 lipca 1945 r., które także sygnowane było przez jego dyrektora. Już na wstępie zaznaczał on, że problemem, który kładzie się cieniem na funkcjonowaniu urzędu, jest brak podstawy prawnej jego istnienia oraz niewyjaśniony stan prawny Ziem Odzyskanych. Rozwijając pierwszy z wątków precyzował, że brak jest zarówno uchwały o powołaniu urzędu, jaki i jego statutu, co niesie ze sobą szereg niekorzystnych konsekwencji. Zgodnie z jego relacją „(...) *ministerstwa, które powinny być reprezentowane w urzędzie nie uznają jego istnienia, a Pełnomocnicy Okręgowi, których zwierzchnią władzą powinien być urząd w czasie swego pobytu w Warszawie nie uznają za stosowne Urząd ten odwiedzić*”<sup>40</sup>.

Słabą pozycję Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych w strukturze władzy pogłębiły jeszcze zmiany polityczne związane z utworzeniem Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej i wejściem w skład Rady Ministrów przedstawicieli PSL. Tekę Ministra Administracji Publicznej i personalnie połączone z tą funkcją stanowisko pełnomocnika objął przedstawiciel ludowców – Władysław Kiernik. Wzmacnianie dotychczasowego modelu zarządu Ziemiemi Odzyskanymi nie pokrywało się zatem z interesem dominujących w kraju sił lewicowych, bowiem prowadziłoby to do pozbawienia ich wpływu na sytuację na tych obszarach. Jednocześnie, brak silnego zaplecza politycznego ograniczał możliwości oddziaływania ministra administracji publicznej na struktury terenowe, obsadzone głównie działaczami PPS lub PPR.

Rosnąca polityczna presja ze strony PPR, dążącej do pozbawienia wpływu *de facto* opozycyjnego PSL na sytuację panującą na Ziemiach Odzyskanych oraz niewydolność dotychczasowych struktur ich administracji – co potwierdzali sami ich przedstawiciele – doprowadzić musiały do zmian w formule ich zarządu. Od wiosny 1945 r. powszechnie domagano się jak najszybszego usprawnienia działającej tam administracji<sup>41</sup>. Pojawienie się na krajowej arenie politycznej PSL stanowiło jedynie katalizator przyśpieszający zmiany. W podobnym kontekście rozpatrywać należy postanowienia Konferencji Poczdamskiej, w wyniku której władze polskie zyskały swobodę działań na Ziemiach Zachodnich. Stąd w głównym nurcie debaty obecne były trzy podstawowe koncepcje przebudowy ich administracji. Pierwsza z nich reprezen-

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Szerzej m.in., M. Jaworski, op. cit., s. 51–60; H. Rybicki, *Powstanie i działalność władzy ludowej na zachodnich i północnych obszarach Polski 1945–1949*, Poznań 1976, s. 77–79.

towana była przez ludowców, sprzeciwiających się powołaniu MZO, zakładała wzmocnienie roli MAP i powiązanych z nim instytucji, druga podkreślała niezbędność przeniesienia na ten obszar podstawowej administracji, trzecia zaś przewidywała powołanie oddzielnego ministerstwa, które swoją właściwością objęłoby całość spraw związanych z jego zarządem<sup>42</sup>. Ostatnia z opcji popierana była zarówno przez PPS jak i PPR. Z inicjatywy tej ostatniej przygotowany został również projekt dekretu z 13 XI 1945 r. o zarządzie Ziem Odzyskanych, realizujący ten postulat. Po raz pierwszy został on przedstawiony na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 18 października 1945 r., gdzie w roli opozycji wystąpił minister administracji publicznej i pełnomocnik rządu dla Ziem Odzyskanych W. Kiernik. Jego obiekcje uznać należy za w pełni zrozumiałe – nowe rozwiązanie *de facto* wyłączało bowiem trzecią część kraju spod władztwa MAP. Opór ministra, choć konstruktywny – zgłosił on własny alternatywny projekt, przewidujący wzmocnienie podległych mu struktur – nie przyniósł jednak rezultatu. Forsowany przez PPR dekret przyjęty został na posiedzeniu Rady Ministrów 25 października (13 listopada 1945 r. zatwierdzony przez prezydium KRN). Dziesięć dni później – 23 listopada – na stanowisko ministra ziem odzyskanych powołany został wicepremier Władysław Gomułka. Pierwszy okólnik wydany przez nowo mianowanego ministra nosił znamieny tytuł „O likwidacji Urzędu Pełnomocnika Generalnego dla Ziem Odzyskanych w Warszawie”<sup>43</sup>. Akt ten miał charakter czysto informacyjny. Stwierdzano w nim, że „*wskutek wejścia w życie dekretu z 13 listopada 1945 r. o zarządzie Ziem Odzyskanych /Dz.U.R.P. nr.51 poz. 295/ uległ likwidacji Urząd Pełnomocnika Generalnego Rządu R.P. dla Ziem Odzyskanych w Warszawie. Agendy tego Urzędu przejęło w dniu 5 grudnia 1945 r. Ministerstwo Ziem Odzyskanych, utworzone wyżej wymienionym dekretem.*”<sup>44</sup> Drugi w chronologicznej kolejności okólnik ministra ziem odzyskanych zawierał informację o siedzibie MZO, która znajdowała się na ul. Litewskiej 10 w Warszawie<sup>45</sup>.

## Literatura

- Degan R., *Kancelarie wojewódzkich urzędów administracji ogólnej na Ziemiach Odzyskanych w latach 1945–1950*, Warszawa 2005.
- Jaworski M., „*Na piastowskim szlaku.*” *Działalność Ministerstwa Ziem Odzyskanych w latach 1945–1949*, Warszawa 1973.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> AAN, MZO, sygn.105, s.3 dokument niedatowany.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> AAN, MZO, sygn. 105 s.4 dokument niedatowany.

- Magierska A., *Ziemie Zachodnie i Północne w 1945 r. Kształtowanie się podstaw polityki integracyjnej państwa polskiego*, Warszawa 1978.
- Majer T., *Pełnomocnik Rządu RP na Okręg Mazurski – budowa aparatu państwowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr. 18.
- Okręg Mazurski w raportach Jakuba Prawina. Wybór dokumentów 1945 r.*, przygotował T. Baryła, Olsztyn 1996.
- Wojnowski E., *Warmia i Mazury w latach 1945–1947 r. Kształtowanie się stosunków politycznych*, Olsztyn 1968.
- Rybicki H., *Powstanie i działalność władzy ludowej na zachodnich i północnych obszarach Polski 1945–1949*, Poznań 1976.
- Żukowski M., *Dzieje administracji w Polsce w XX wieku*, Warszawa 2011.

## Summary

### Formation of polish administration in the recovered territories

**Keywords:** Ministry of the Recovered Territories – Ministerstwo Ziem Odzyskanych, plenipotentiary of the Government – pełnomocnik rządu.

The construction of the state apparatus is usually a complicated and long process, requiring not only legislative, but also material and social base. The deficit of all these elements made the organization of the Polish administration in the Recovered Territories a serious challenge, both from the logistical and the formal point of view. In these circumstances, the efficiency of actions was a priority. For this reason, the administration on this territories had to be simplified. Before the final model for the administration of recovered lands was developed, there were several temporary variants. In this study, the author tries to present a further variant of the administration of the recovered territories

**Witold Sobczak**

Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim

## **Język jako wyznacznik tożsamości narodowej w europejskim systemie prawnym**

Tożsamość to wyobrażenie człowieka o tym, kim jest jako jednostka i czym jest zbiorowość bądź zbiorowości, do których przynależy, bądź chce przynależać. Tak pojmowana tożsamość nie jest ani jednorodna, ani jednowymiarowa. Zarówno jednostka jak i zbiorowość mogą mieć kilka tożsamości. Wyróżnia się zwykle tożsamość narodową, etniczną, grupową, językową, religijną, społeczną, klasową, kulturową, zawodową a nawet seksualną. Tożsamość powstaje w procesie komunikowania się, na jej kształtowanie ma wpływ rodzina, szkoła, gmina religijna, grupa rówieśnicza, w późniejszym wieku częstokroć służba wojskowa, miejsce pracy. Istotny wpływ na kształtowanie się wszelakich tożsamości mają środki społecznego przekazu, w ostatnim czasie głównie telewizja i internet, wcześniej w większym stopniu książki i filmy. Tak więc tożsamość kształtowana jest w procesie komunikacji jako zjawisko kulturowe<sup>1</sup>. Zależy ona jednak od nie tylko od otoczenia społecznego, ale także przyrodniczego, wytworów materialnych, wydarzeń, w których człowiek uczestniczy, zachowań symbolicznych, jest efektem oddziaływania wielu, bardzo różnorodnych elementów, rzeczywistości aktualnej jak i tej, która istniała w przeszłości<sup>2</sup>.

Tożsamość indywidualna, zwana także osobową, związana jest z zakorzenieniem, autonomią, poszanowaniem samego siebie, poczuciem przyna-

---

<sup>1</sup> J. Mikułowski-Pomorski, *Jak narody porozumiewają się ze sobą w komunikacji międzykulturowej i komunikowaniu medialnym*, Kraków 2006, s. 57–82.

<sup>2</sup> L. Dyczewski, D. Wadowski, *Wstęp*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski (red.), *„Tożsamość polska w odmiennych kontekstach”*, Lublin 2009, s. 5–6. Zob. także wieloaspektowe rozważania P. Ścigaja dotyczące zagadnienia tożsamości narodowej, tamże obszernie zestawienie literatury P. Ścigaj, *Tożsamość narodowa. Zarys problematyki*, Kraków 2012. Por. R. Zendrowski, J. Pieńkowski, *Kwestie narodowościowe w Europie Środkowo-Wschodniej. Zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 2014; R. Radzik (red.), *Tożsamości zbiorowe Białorusinów*, Lublin 2012; A. Piotrowski, *Proces kształtowania tożsamości narodowej w dyskursie potocznym i publicznym*, [w:] W. Wesołowski, J. Włodarek (red.), *Kręgi integracji i rodzaje tożsamości. Polska. Europa. Świat*, Warszawa 2005, s. 327–340; A. Jawłowska, *Pytania o europejską tożsamość XXI w.*, [w:] J. Gąssowski, J. Goćkowski, K. M. Machowska (red.), *Problemy cywilizacyjne naszej współczesności*, Pułtusk 2007, s. 7–10; Z. Pucek, *Tożsamość w kulturowej przestrzeni*, ibidem, s. 86–100.



leżności. Powstaje i kształtuje się w wyniku właściwej człowiekowi chęci szukania swego miejsca w zbiorowości, w społeczeństwie. Budując swoją tożsamość człowiek stara się odnieść ją do obszaru wyznaczonego przez różne grupy i zbiorowości, do których przynależy lub chce przynależeć<sup>3</sup>. Tożsamość kulturowa uważana jest za najważniejszy rodzaj tożsamości zbiorowej, który „polega na historycznie uwarunkowanym, kulturowym sposobie zachowania przez daną zbiorowość ludzką, istnienia i ciągłości gatunku oraz równowagi biopsychicznej”. W literaturze podkreśla się, że na tożsamość kulturową składają się „elementy dziedzictwa nawet całkowicie lub częściowo zdezaktualizowane”, składowe elementy danej kultury oraz kontekst zewnętrzny równorzędnych czy nierównorzędnych kontaktów z innymi kulturami, tak w chwili obecnej jak i w przeszłości<sup>4</sup>. W procesie budowania tożsamości zbiorowych największą rolę odgrywał język, będący potem elementem świadomości narodowej. Pamiętać jednak należy o wpływie wartości kulturowych, zwłaszcza duchowych<sup>5</sup>, religii<sup>6</sup>, mitach

<sup>3</sup> Zob. w tym przedmiocie M. Jarymowicz, *Tożsamość jako efekt rozpoznawania siebie wśród obcych*, [w:] P. Boski, M. Jarymowicz, H. Malewska-Peyre, *Tożsamość a odmienność kulturowa*, Warszawa 1992, s. 12.

<sup>4</sup> K. Kwaśniewski, *Tożsamość kulturowa*, [w:] Z. Staszczak, *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Warszawa – Poznań 1987, s. 351–352. Por. także A. Szyfer, *Tożsamość kulturowa. Implikacje teoretyczne i metodologiczne*, [w:] I. Bukowska-Floreńska (red.), przy współudziale H. Rusek, *Śląsk Cieszyński i inne pogranicza w badaniach nad tożsamością etniczną, narodową i regionalną. Studia etnologiczne i antropologiczne*, t. 1, Katowice 1997, s. 159 i n.

<sup>5</sup> L. Dyczewski, *Wartości kulturowe ważne dla polskiej tożsamości*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 149–179. Zob. także L. Dyczewski (red.), *Wartości w kulturze polskiej*, Lublin 1993, *passim*; idem, *Miejsce i funkcje wartości w kulturze*, [w:] L. Dyczewski (red.), *Kultura w kręgu wartości*, Lublin 2001, s. 29–47. Na kulturę jako jeden z podstawowych składników scalających tożsamość europejskich społeczeństw zwracał uwagę K. Pomian. Zob. idem, *Europa i jej narody*, Warszawa 1992, s. 136 i n.; idem, *Historia. Nauka wobec pamięci*, Lublin 2006, s. 130–135, 165–175.

<sup>6</sup> F. Adamski, *Tożsamość religijna w społeczeństwie pluralistycznym*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 305–314; G. Babiński, *Religia i tożsamość narodowa – zmieniające się relacje*, [w:] M. Kępnny, G. Woroniecka, *Religia i kultura w globalizującym się świecie*, Kraków 1999, s. 200; A. Posern-Zieliński (red.), *Etniczność a religia*, Poznań 2003, *passim*; M. Sobecki, *Profile identyfikacyjne w analizie tożsamości kulturowej*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 38–39; J. Mariański, *Kościół katolicki w społeczeństwie obywatelskim. Refleksje socjologiczne*, Lublin 1998, s. 100–105; W kwestii zależności między tożsamością narodową religijną, zob.: J. Szymd, *Religia a identyfikacja narodowa*, „Nomos. Kwartalnik Religioznawczy” 1994, nr 7; idem, *Polski fenomen religijny – historia i współczesność*, „Euhemer. Przegląd Religioznawczy” 1991, nr 2, s. 47–54; E. Nowicka, *Polak – katolik. O związkach polskości patriotycznej z katolicyzmem w potocznej świadomości Polaków*, „Nomos. Kwartalnik Religioznawczy” 1992, nr 1, s. 134–153; L. Zachariasz, *Religia a tożsamość narodowa*, [w:] *Idea narodu w kulturze narodów słowiańskich*, (red.) T. Chrobak, Z. Stachowski, Rzeszów 1997, s. 7–24. Zdaniem Janusza Mariańskiego, „można przypuszczać, że Polska pozostanie w zsekularyzowanej Europie <<przypadkiem szczególnym>> ze znaczącą rolą religii w życiu społecznym. J. Mariański, *Religijność w społeczeństwie polskim w perspektywie zsekularyzowanej Europy*, [w:] *Kregi integracji i rodzaje tożsamości. Polska Europa Świat*, (red.) W. Wesołowski, J. Włodarek, Warszawa 2005, s. 35–383; W kwestii roli chrześcijaństwa, a w szczególności protestantyzmu w kształtowaniu narodu w Europie zob. A. Hastings, *The Construction of Nationhood: Ethnicity, Religion, and Nationalism*, Cambridge



narodowych<sup>7</sup>. Właśnie mity, siła tradycji, historia, powodują, że ludzie utożsamiają się nie tylko z obecnymi, ale i przeszłymi państwami, a ich tożsamość narodowa rzutowana jest głęboko wstecz, pozostając nadal wielowarstwową. Pozwala to także trwać świadomości narodowej, mimo braku własnego państwa<sup>8</sup>. Nie można także pomijać oddziaływania elit politycznych<sup>9</sup>, intelektualnych, artystycznych, autorytetów moralnych, pisarzy, poetów, a w ostatnich czasach osób powszechnie znanych, zwłaszcza tych, które pełnią funkcję publiczne, w szczególności polityczne, społeczne i zawodowe. Religia, będąca niewątpliwie czynnikiem etnotwórczym, ma istotny wpływ na kulturę i kształtowanie się języków, aczkolwiek siła takiego oddziaływa-

---

1997, *passim*; J. Hearn, *Rethinking Nationalism. A Critical Introduction*, Basingstoke 2006, s. 217.

<sup>7</sup> D. Wadowski, *Tożsamościowa funkcja polskich mitów narodowych*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 423–438. Zob. także L. Kolakowski, *Obecność mitu*, Wrocław 1994, zwłaszcza s. 25–40 i 125 in.; T. Biernat, *Mit polityczny*, Warszawa 1989, zwłaszcza s. 15–76 i 164–293; M. Bobrownicka, *Narkotyk mitu*, Kraków 1995, s. 21–32; M. Kosman, *Mity w polskiej literaturze historycznej*, [w:] Z. Drozdowicz (red.), *Mity historia i struktura mistyfikacji*, Poznań 1997, s. 102–110; M. Siwiec, *Mit mesjaństwa polskiego narodu wybranego*, [w:] Z. Drozdowicz, op. cit., s. 11–124; M. Golka, *Mit jako zwornik kultury i polityki*, [w:] Z. Drozdowicz, op. cit., s. 9–19; J. Topolski, *Mity a problem prawdy historycznej*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), *Historia. Mity. Interpretacje*, Łódź 1996, s. 15–28; J. Basista, *Historia, aksjologia, mit. Kilka uwag o relacjach między nimi*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), op. cit., s. 63–72; G. Markiewicz, *W kręgu badań nad mitem historycznym. Stan badań i postulaty badawcze*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), op. cit., s. 73–78; R. Wapiński, *Mit – nauyk i kreowanie (na podstawie stosunków do narodów Rzeczypospolitej na przełomie XIX i XX wieku)*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), op. cit., s. 147–166; S. Filipowicz, *Mit i spektakl władzy*, Warszawa 1998, s. 42 i n.; B. Szacka, *Mity a rzeczywistość społeczeństw nowoczesnych*, [w:] E. Mokrzycki, M. Ofierska, J. Szacki (red.), *O społeczeństwie i teorii społecznej. Księga poświęcona pamięci Stanisława Ossowskiego*, Warszawa 1985, s. 489; A. Wojtas, *Mit demokracji politycznej a demokratyzacja*, [w:] W. Wojdyła, *Wychowanie a polityka. Mity i stereotypy w polskiej myśli społecznej dwudziestego wieku*, Toruń 2000, s. 22–23; M. Jaskulski, *Historia i mit historyczny w doktrynie politycznej*, „Historyka” 1984, t. 14, s. 49–66; P. Pawełczyk, *Charakterystyka mitu politycznego*, [w:] K. Borowczyk, P. Pawełczyk (red.), *W kręgu mitów i stereotypów*, Poznań – Toruń 1993, s. 14–19; P. Marciszuk, *Mit, filozofia, literatura*, [w:] A. Kowalczykowa, *Zbliżenia: literatura, historia, obraz, mit...*, Warszawa 1998, s. 33–58; M. Bobrownicka (red.), *Mity narodowe w literaturach słowiańskich*, Kraków 1992, *passim*; R. Piotrowski, *Mity i podania a tożsamość narodowa i kulturowa*, „Społeczeństwo i Polityka. Pismo Edukacyjne” 2006, 3–8, s. 44–54; Mity, w tym w szczególności mity narodowe, częstokroć oparte są na fałszerstwach. Zob. w tym przedmiocie Z. Skrok, *Słowiańska moc czyli o niezwykłym wkroczeniu naszych przodków na europejską arenę*, Warszawa 2006, s. 163.

<sup>8</sup> Węgierscy mieszkańcy Słowacji czują się związani z państwem nieistniejącym w obecnych granicach; Katalończycy, różniący się językowo od Hiszpanów, ale żyjący z nimi w jednym państwie, kultuwują swoją odrębność; Szkoci, nieodróżniani często przez większość Polaków od Anglików, nawiązują do nieistniejącego, suwerennego królestwa szkockiego itd. Tak więc granice polityczne nie zawsze pokrywają się z językowymi i tymi, które tkwią w świadomości mieszkańców. Zob. w tym przedmiocie R. Szul, *Język, naród, państwo. Język jako zjawisko polityczne*, Warszawa 2009, s. 28–29.

<sup>9</sup> G. Adamczyk, *Polska między narodem a Europą. Próba typologizacji postaw polskich parlamentarzystów wobec tożsamości narodowej i europejskiej*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 261–274; L. Hooghe, G. Marks, *Tożsamość wielorakie*, „Nowa Europa. Przegląd NATOliński” 2007, 1(5), s. 56–117.

nia bywa różna w zależności od okresu historycznego i obszaru. Podkreśla się przy tym, że podziały religijne są wyraźniejsze od tych, które kształtuje język<sup>10</sup>.

Pojawia się pytanie, jakie elementy składają się na świadomość narodową. Leszek Kołakowski wskazuje, że składa się na nią pięć elementów<sup>11</sup>: „duch narodowy” – znajdujący swój wyraz w swoistych formach życia kulturalnego i duchowego, istnienie pamięci historycznej – na którą składa się wspólnota symboli, wiedza, język i dziedzictwo kultury<sup>12</sup>, zdolność projektowania przyszłości (w tym obrona, edukacja, ochrona przyrody), zdefiniowane granice terytorium oraz umiejscowienie początku swojej grupy (legendy, historia, ochrona dobrego imienia)<sup>13</sup>. Tak więc pole tożsamości wyznaczają: język, dziedzictwo kulturowe, pamięć historyczna, wspólnota symboli, granice terytorialne, ewentualnie, także religia.

Większość narodów wydaje się mieć ambicję kształtowania jedności językowej i politycznej, a przy okazji rzeczywistości ekonomicznej. Istota języka w kształtowaniu świadomości narodowej zdaje się polegać na tym, że z jednej strony pełni on funkcję komunikacyjną służąc porozumiewaniu się ludzi, z drugiej symboliczną, pozwalając na utożsamianie się z określonym językiem, co prowadzi do integracji społeczności<sup>14</sup>.

Zgodnie z koncepcją kulturową, naród jest ukształtowaną w toku rozwoju historycznego społecznością, której członkowie uczestniczą we wspólnej kulturze narodowej obejmującej język, obyczaje, sztukę i naukę, działalność gospodarczą, tradycje i inne formy aktywności<sup>15</sup>. W tym ujęciu naród jest wspólnotą kultury. Wspólnota ma formę nie tylko faktyczną, lecz także ideologiczną, gdyż w tworzeniu kultury członkowie narodu kierują się pewnymi

<sup>10</sup> H. Rusek, *Religia a tożsamość pogranicza*, [w:] O. Šrajerová, *Otázky národní identity – determinanty a subjektivní vnímání v podmínkách současné multietnické společnosti. Slezský ústav, Dokumentační a informační středisko Rady Evropy*, Opava – Praha 2001, s. 80–89.

<sup>11</sup> L. Kołakowski, *O tożsamości zbiorowej*, [w:] idem, *Moje słuszne poglądy...*, op. cit., s. 162; zob. także idem, *O stereotypach narodowych*, [w:] *Mini-wykłady o maxi-sprawach. Seria druga*, Kraków 2001.

<sup>12</sup> Na kulturę jako jeden z podstawowych składników scalających tożsamość europejskich społeczeństw zwracał uwagę K. Pomian. Zob. idem, *Europa i jej narody...*, op. cit., s. 123 i n.; idem, *Historia. Nauka wobec pamięci*, Lublin 2006, s. 130–135, 165–175.

<sup>13</sup> Zdaniem Zygmunta Baumana, tożsamość Europejczyków jest i będzie kształtowana przez wspólne wartości. Zob. tegoż, *Europa – niedokończona przygoda*, Kraków 2005, s. 188. Godzi się jednak zauważyć, że dostrzegane „wspólne wartości” narodów Europy niekoniecznie muszą być zbieżne z wartościami, którym hołdują Polacy.

<sup>14</sup> B. Wyderka, *Język jako wyznacznik odrębności etnicznej*, [w:] *Národnostní menšiny na telomu tisícletí. Slezský ústav Slzského Zemsko muzea v Opavi, Dokumentační a informační středisko Rady Evropy v Praze*, Oprawa – Praha 2002; R. Szul, op. cit., s. 21–24.

<sup>15</sup> J. Wiatr, *Naród i państwo. Socjologiczne problemy kwestii narodowej*, Warszawa 1973, s. 189–207; por. także J. Sobczak, *Podstawy wiedzy o państwie i prawie*, Poznań 2002, s. 28–29; A. Kłosowska, *Teoretyczne spory na temat narodu a ujęcie kulturologiczne i indywidualizujące*, „Przeгляд Zachodni” 1994, 4 (273), s. 1–8.

ideałami narodowymi, wizją, ideologią, aspiracjami w zakresie różnych dziedzin kultury<sup>16</sup>. Tak więc w tym ujęciu świadomość narodowa jest istotnym elementem konstytuującym naród w obrębie zbiorowości ludzi zamieszkujących określone terytorium. W myśl innych koncepcji naród bywa utożsamiany ze wspólnotą dziejową, wytworem historii, wielką grupą społeczną, zamieszkującą określone terytorium, posługującą się tym samym językiem, mającym określoną kulturę, poczucie więzi oraz świadomość odrębności od innych, które to cechy kształtują tożsamość narodową<sup>17</sup>. Niekiedy wskazuje się przesłanki obiektywne wytwarzające wspólnotę narodową, a mianowicie: terytorium, obszar wspólnego zamieszkiwania, język, wspólnotę dziejów i kultury, dominujące instytucje społeczne, większy lub mniejszy stopień integracji ekonomicznej (ryнку narodowego) i państwo. Czynniki subiektywne to: indywidualność, charakter lub psychika narodu, poczucie wzajemnej więzi, świadomość odrębności od innych<sup>18</sup>.

W myśl koncepcji etniczno-genealogicznej naród ujmowany jest jako jedna wielka fikcyjna rodzina, w której dominuje endemiczna kultura, tradycja i język. Etniczny model określa członkostwo narodu jako organicznie nieuniknione.

W nowszej literaturze przedmiotu mówi się obecnie raczej o podejściach teoretycznych, stylach badań i koncepcjach<sup>19</sup>. Podejście „prymordialistyczne” (występujące w wariacie psychologicznym i socjologicznym) zakłada bytowość pierwotność narodu i grup etnicznych<sup>20</sup>. W podejściu „obiektywistycznym” usiłuje się scharakteryzować naród przez wyliczanie jego atrybutów i cech<sup>21</sup>. Podejście „subiektywistyczne” akcentuje problematykę samoświadomości oraz tożsamości narodowej<sup>22</sup>. Koncepcja „komunikacyjna” widzi w narodzie efekt procesów komunikacyjnych określonej społeczności<sup>23</sup>. Po-

<sup>16</sup> S. Ossowski, *Więź społeczna i dziedzictwo krwi*, [w:] *Dzieła*, t. 2, Warszawa 1966; idem, *Analiza socjologiczna pojęcia ojczyzny*, [w:] *Dzieła*, t. 3, Warszawa 1967, s. 210 i n.; idem, *O ojczyźnie i narodzie*, Warszawa 1984.

<sup>17</sup> I. Rycerska, *Grupy narodowe i etniczne w systemie politycznym Kanady*, Kielce 2003, s. 17.

<sup>18</sup> J. Wiatr, *Naród i państwo*, Warszawa 1969, s. 185; idem, *Spółczesność. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1979, s. 377; J. Stefanowicz, *Bunt mniejszości*, Warszawa 1977, s. 34.

<sup>19</sup> J. Kurczewska, *Naród w socjologii i ideologii polskiej*, Warszawa 1996. Por. także W. Deutsch, *Nationalism and Social Communication*, Cambridge 1966, s. 97; W. Connor, *Ethnonationalism. The Quest for Understanding*, Princeton 1994, s. 102 i n.

<sup>20</sup> O podejściu prymordialistycznym w ujęciu psychosocjologicznym zob. C. Geertz, *The Interpretation of Culture*, New York 1973, s. 255–310; idem, *Ethnic Conflict: three alternative terms*, „Common Knowledge” 1993, t. 2, s. 54–55; E. Shils, *Primordial, personal, ascribed and civil ties*, „British Journal of Sociology” 1957, nr 7, s. 113 i n.; F. Barth (red.), *Ethnic Groups and Boundaries*, Bergen-Oslo, London 1969, passim.

<sup>21</sup> A.D. Smith, op. cit., s. 56 i n.

<sup>22</sup> W. Connor, *Ethnonationalism*, s. 105 i n.

<sup>23</sup> W. Deutsch, *Nationalism*, s. 99; por. także A. Sadowski, *Pojęcie grupy etnicznej w socjologii*, „Studia Socjologiczne” 1973, nr 4, s. 183–184; W. Pawluczuk, *Światopogląd jednostki w warunkach rozpadu społeczności tradycyjnej*, Warszawa 1972, s. 36; R.K. Merton, *Teoria socjo-*

dejście „instrumentalistyczne” zasada się na przekonaniu, że naród to wytwór nacjonalizmu<sup>24</sup>.

*logiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982, s. 351 i n.; R. Radzik, *Między zbiorowością etniczną a wspólnotą narodową*, Lublin 2000, s. 19 i n.; idem, *Od zbiorowości etnicznej do wspólnoty narodowej. Podstawowe pojęcia układu etniczno-narodowego w Europie Środkowo-Wschodniej w XIX i XX wieku*, „Studia Socjologiczne” 1999, nr 2, s. 32 i n.; idem, *Formowanie się narodów w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Kultura i społeczeństwo” 1993, nr 4, s. 17–34; M. Maus, *Oeuvres*, Edition du Minuit, Paris 1969, s. 596.

<sup>24</sup> E. Hobsbawm, *Debunking Ethnic Myths*, „Open Society News” 1994; idem, *Nations and Nationalism since 1780. Programme Myth, Reality*, Cambridge 1990, s. 8, idem, *Narody i nacjonalizm po 1780 roku. Program, mit, rzeczywistość*, Warszawa 2010; B. Anderson, *Wspólnoty wyobrażone. Rozważania o źródłach i rozprzestrzenianiu się nacjonalizmu*, Kraków-Warszawa 1997, passim; H. Kohn, *The Idea of Nationalism*, New York 1945; E. Gellner, *Narody, nacjonalizm*, Warszawa 1991, s. 11 i n., 69 i n., 161 in. Począwszy od wystąpienia E. Gellnera badania nad narodem jako zjawiskiem socjologicznym, historycznym, politycznym i prawnym zostały zdominowane przez rozważania odnoszące się do fenomenu nacjonalizmu. Dociekania te zapoczątkował jeszcze F. Meinecke w mocno już dzisiaj zapomnianym dziele *Weltbürgertum und Nationalstaat* (Berlin 1908), dzieląc nacjonalizmy na „polityczne”, ukształtowane przez wspólną historię i postuluje przekształcenie państwa we wspólnotę równoprawnych obywateli, oraz „kulturowe”, odwołujące się do wspólnoty języka, kultury i religii, dążące do swobodnego rozwoju indywidualności narodowej. Pewnym nawiązaniem do tej koncepcji na gruncie polskim były rozwiązania R. Dmowskiego, który wśród licznych więzi łączących naród wyodrębniał dwie podstawowe: po pierwsze – wspólne dzieje i współzycie ludzi w ciągu następujących po sobie pokoleń pod jedną władzą; po drugie – wspólność życia duchowego, opartą na języku. (por. R. Dmowski, *Zagadnienia środkowo-i wschodnio-europejskie*, [w:] *Wybór pism*, Nowy York 1988, t. 3, s. 284–287). Wydarzenia polityczne sprawiły, że stanowisko R. Dmowskiego, stygmatyzowane przez niektórych publicystów naukowych jako „szowinistyczne”, poszło praktycznie w niepamięć. Wypada jednak odnotować dość dużą zbieżność poglądów R. Dmowskiego i przywołanego wyżej E. Gellnera. Bardzo popularna w USA i na zachodzie Europy dychotomiczna koncepcja podziału nacjonalizmów, wspomnianego wyżej, H. Kohna zasada się na założeniu, że między niemieckim nacjonalizmem a nacjonalizmem Europy Środkowej istnieją podstawowe różnice. Systematyczny wykład poglądów H. Kohna przedstawił L.L. Snyder, *The Meaning of Nationalism*, New Brunswick-New Jersey 1962, s. 118–120. Szczegółową dyskusję z koncepcjami H. Kohna przeprowadza A. Kemiliäinen w pracy: *Nationalism. Problems Concerning the World. The Concept and Classification*, Iwaskyla 1964, s. 115–142. Jakkolwiek idee H. Kohna nie są obecnie szczególnie popularne, to jednak legły one u podstaw podziału nacjonalizmu na nacjonalizm „obywatelski” i „etniczny”. Por. w tym ostatnim względzie L. Greenfeld, *Nationalism. Five Roads...* W kwestii nacjonalizmu zob. także K. Kwaśniewski, *O nacjonalizmie inaczej*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1996, t. V, z. 1(8), s. 59–82; E. Shils, *Naród, narodowość i nacjonalizm a społeczeństwo obywatelskie*, s. 9 i n.; J. Wiatr, *Powrót do historii. Nacjonalizmy w erze postkomunistycznej*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1994, t. III, z. 1(4), s. 9–18; K. Kwaśniewski, *Konflikt etniczny*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1994, t. III, z. 1(4), s. 39–52; D. Langwiesche, *Naród, nacjonalizm, państwo narodowe. Stan i perspektywy badań*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2002, z. 20, s. 56; inny przegląd badań przynosi artykuł T. Kamusella, *Nacjonalizm i jego badacze (z perspektywy anglosaskiej)*, *Przegląd literatury*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2001, z. 18, s. 121–146; K. Jaskułowski, *Co to jest nacjonalizm*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2001, z. 18, s. 81–92; K. Skubiszewski, *Nacjonalizm w dzisiejszej Europie*, „Sprawy międzynarodowe” 1993, nr 3, s. 24; T. Sokołowski *Typologia nacjonalizmów i ich przejawy*, [w:] S. Helnarski (red.), *Nacjonalizm, konflikty narodowościowe w Europie Środkowej i Wschodniej*, Toruń 1994, s. 39 i n.; J. Fiszer, *Źródła nacjonalizmu w postkomunistycznej Europie i metody ich przezwycięzania*, [w:] *Świat i Polska u progu XXI wieku*, M. Szczepaniak (red.), Toruń 1994, s. 64 i n.; T. Paleczny, *Kontrowersje teoretyczne wokół socjologicznych ujęć nacjonalizmu*, „Sprawy Narodowościowe – Seria

Według liberalnych koncepcji angielskich i francuskich, opartych na założeniach ideologii J. G. von Herdera i J. G. Fichtego<sup>25</sup>, państwo tożsame jest z suwerennym narodem, czyli z ludem, jako wspólnotą języka i kultury. W toku modernizacji państwa, popularnej w XIX w., następuje dalsza presja ze strony władz na integrację narodową i językową ludności, to wywołuje działania obronne ze strony tych grup społecznych, które widzą zagrożenie i obawiają się, że utracą swój język i kulturę ulegając asymilacji<sup>26</sup>. Inspiracją dla postaw obronnych jest romantyczna idea narodu jako wspólnoty języka i stanowisko, w myśl którego każdy naród ma prawo do posiadania własnego państwa. W toku rozwoju gospodarczego, wraz z postępem w dziedzinie łączności i transportu, umacniają się i rozbudowują więzi społeczne. Wątpliwości niekiedy budzi w literaturze to, czy wszystkie grupy etniczne przetrwały się w narody i czy różnice kulturowe, religijne, skupienie terytorialne, zbiorowa organizacja, są wystarczające do wykształcenia tożsamości narodowej, czy też konieczne jest jeszcze istnienie wspólnego języka<sup>27</sup>. Język uważany był za niezwykle ważny czynnik narodotwórczy, będący obecnie wyznacznikiem tożsamości narodowej, w przeszłości właśnie kształtujący tę tożsamość. Zauważa się jednak, że w Europie Zachodniej w okresie przednarodowym, zanim doszło do powstania wspólnot etnicznych, język nie pełnił roli podstawowego czynnika etnotwórczego o zasięgu ponadlokalnym, gdyż na tym obszarze, do połowy XVI w. języki występowały wyłącznie lub przeważnie

---

Nowa” 1994, t. II, z. 2(5), s. 19–30; W. J. Burszta, *Etnonacjonalizm. Nauka w poszukiwaniu sensu wydarzeń*, ibidem, s. 31–42; G. Michałowska, *Współczesny nacjonalizm a państwo*, [w:] *Państwo we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, E. Haliżak, (red.), Warszawa 1995, s. 17; G. Mojsiewicz, *Złożoność kwestii narodowej i nacjonalizmu*, [w:] *Obycy – Sąsiedzi – Niechciani partnerzy*, K. Glass (red.), Poznań-Toruń 1995, s. 35, i n.; J. Berlin, *Nacjonalizm. Zlekceważona potęga*, [w:] idem, *Dwie koncepcje wolności*, Warszawa 1991, s. 207–214; ciekawą koncepcję nacjonalizmów, chociaż opartą na dość ubogiej i nie do końca reprezentatywnej literaturze przedmiotu – na co zwracałem uwagę autorowi w recenzji wydawniczej – prezentuje praca S. Wojciechowskiego *Nacjonalizm w Europie Środkowo-Wschodniej*, Wrocław 1998, s. 15–52. Niezwykle pesymistyczną wizję nacjonalizmu jako siły głęboko destrukcyjnej, rozsadzającej układy polityczne i próby budowania światowego ładu kreśli D.P. Moynihan, mocno podkreślając, iż w nauce brak zgodności co do takich podstawowych terminów jak: „naród”, „grupa etniczna”, „mniejszość narodowa” czy „narodowość”. Por. D.P. Moynihan, *Pandaemonium. Ethnicity in International Politics*, Oxford 1994, s. 107–182.

<sup>25</sup> Omówienie poglądów J. G. Fichtego i J. G. von Herdera, zob. S. Wright, *Language Policy and Language Planning. From Nationalism to Globalisation*, Palgrave Macmillan 2004.

<sup>26</sup> I. Wallerstein, *Koniec świata jaki znamy*, Warszawa 2004, s. 100 i n.

<sup>27</sup> W. Żelazny podkreśla, że język jest głównym i najważniejszym czynnikiem pozwalającym na wyodrębnienie grupy etnicznej, pozwalającym na zachowanie komunikacji w obrębie grupy, aczkolwiek państwo może przypisać językowi określone zadania polityczne (irländzki – gaelicki – w Irlandii, białoruski na Białorusi są językami narodowymi, oficjalnymi i urzędowymi, ale jednocześnie językami mniejszościowymi, o których statusie politycznym i społecznym decyduje państwo. Język, jak podkreśla ten autor jest zjawiskiem językoznawczym, filozoficznym, literackim, społecznym, estetycznym, ale także politycznym. Polityka „językowa” jest czynnikiem, który wzmacnia lub osłabia pozycję języków według kryteriów politycznych. Zob. W. Żelazny, *Etniczność. Ład – konflikt – sprawiedliwość*, Poznań 2006, s. 85 i n. oraz 132–140.



w formie gwar (dialektów). Podziały językowe były nieostre, nie było wyraźnej granicy językowej, dzielącej „innych” od „swoich”. Taka granica istniała tylko na styku języków odległych, uniemożliwiających porozumiewanie się, np. słowiański i germański<sup>28</sup>. Język jako jeden z wyznaczników tożsamości narodowej pełni funkcję komunikacyjną, pozwalającą na porozumiewanie się ludzi i identyfikacyjną (symboliczną), integrującą ludzi, pozwalającą im na utożsamianie się z innymi jednostkami posługującymi się tym samym językiem. Spornym jest, czy naród wykreował państwo, czy państwo wykreowało język. Natomiast ukształtowanie się języka literackiego uznaje się za tożsame z ukształtowaniem wspólnoty kulturowej<sup>29</sup>. W literaturze podkreśla się, że naród świadomy swego istnienia, posługujący się własnym językiem stara się nadać mu możliwie najwyższy status polityczny, społeczny i psychologiczny, wprowadzić go do sfery publicznej, uczynić z niego język urzędowy oraz język nauczania. W razie prób tworzenia społeczności ponadnarodowych, polem konfliktów musi w tej sytuacji być sprawa języka, chyba że równoprawnionymi miałyby być dwa, co zdarza się w historii, lub więcej języków.

Szczególnie interesujące wydają się te rozwiązania, które podejmują próbę sformułowania definicji narodu poprzez wyliczenie elementów składających się na to pojęcie. Według G. Kellasa, naród tworzą czynniki o charakterze obiektywnym: terytorium, język, religia, wspólne pochodzenie, aczkolwiek nie wszystkie występują w odniesieniu do każdego narodu oraz czynniki subiektywne: świadomość odrębności narodowej i demonstrowane przez ludzi przywiązanie do niej<sup>30</sup>. M. Ryan stwierdza, że naród cechuje „świadomość narodowa”, język, doświadczenie historyczne, geografia, religia i ogólne czynniki kulturowe<sup>31</sup>. Zdaniem J. Krejciego i V. Velimskiego, naród określają czynniki obiektywne: terytorium, państwo, kultura, historia oraz mająca charakter subiektywny świadomość narodowa<sup>32</sup>.

Od definicji narodu odchodzi wielu badaczy w tym w Polsce Marek Waldenberg, który proponuje zastąpienie definicji modelem bądź typem idealnym narodu. Jego zdaniem, na takowy model składają się: wspólny język; terytorium, na którym mieszka określona zbiorowość lub jej znacząca część i które uważa ona za swoją ziemię ojczystą; dziedzictwo kulturowe, z którym znaczna część zbiorowości identyfikuje się jako z własnym; partycypowanie w kulturze narodowej; wspólna dla członków takiej społeczności dość bogata symbolika, a więc wspólny zasób uczuć i myśli; przeświadczenie o wspólnym

<sup>28</sup> F. de Saussure, *Kurs językoznawstwa ogólnego*, Warszawa 2002, s. 7 i n.

<sup>29</sup> Socjolingwiści zdają się opowiadać za tezą, że naród jest pierwotny w stosunku do języka narodowego. Zob. T. Judt, D. Lacorne (red.), *Language, Nation, and State. Identity Politics in a Multilingual Age*, New York, 2004, s. 4 i n.

<sup>30</sup> G. Kellas, *The Politics of Nationalism and Ethnicity*, London 1991, s. 2–3.

<sup>31</sup> M. Ryan, *Nationalism, Ethnicity and European Unity: An Irish Perspective*, bmrw (powielony tekst wykładu wygłoszonego w Oxfordzie 14 listopada 1993 r.

<sup>32</sup> J. Krejčí, V. Velimsky, *Ethnic and Political Nations in Europe*, London 1981, s. 44 i n.

pochodzeniu etnicznym większości przedstawicieli zbiorowości; znaczne poczucie wspólnoty istniejące w ramach takiej społeczności między ludźmi różnych klas i warstw społecznych; istnienie w przeszłości lub obecnie państwa traktowanego jako swoje bądź wola i dążenie do stworzenia państwa, ewentualnie chęć uzyskania autonomii<sup>33</sup>.

Wielu badaczy posługuje się terminem „grupa etniczna” bądź „mniejszość etniczna” w odróżnieniu od pojęcia naród, nie bacząc na wątpliwości co do zakresu tego terminu<sup>34</sup>. W literaturze podkreśla się, że status mniejszości etnicznej może nabyć każda grupa wyodrębniająca się ze społeczności z uwagi na różnice: rasowe, językowe i kulturowe bądź pochodzenie narodowe.

Nie ulega wątpliwości, że język jest tym elementem, który najsilniej kreuje tożsamość człowieka, zwłaszcza narodową<sup>35</sup>. Nie wolno jednak zapominać o istniejących w tym względzie wyjątkach. I tak Irlandczycy posługujący się na co dzień językiem angielskim i niepamiętający zupełnie o galickim, kształtowali swoją tożsamość nie tyle w oparciu o język, ile odwołując się do historii i religii, odmiennej od dominującego w Wielkiej Brytanii protestantyzmu. Język niemiecki jest językiem, którym posługują się zarówno obywatele Austrii jak i Republiki Federalnej Niemiec – a więc nie stał się on podstawowym elementem kształtującym tożsamość narodową. Niewiele, jak się wydaje, brakowało do tego, aby język polski w procesie kształtowania nowoczesnego narodu litewskiego i takiegoż państwa stał się – jako język dominujący w warstwie osób wykształconych, żyjących na obszarze późniejszej Republiki Litewskiej – językiem urzędowym w tym państwie<sup>36</sup>. To właśnie język, zrozumiały dla jednych a niepojęty dla innych, dzieli w pierwszym rzędzie ludzi na swoich i obcych. Na dalszym planie podział ten może pogłębiać lub łagodzić religia, kultura, rasa. Język stał się także jedną z podstaw pojawienia się grup etnicznych i narodów, przyczynił się do powstania państw, chociaż w tym ostatnim przypadku nie zawsze i niekoniecznie, miał

---

<sup>33</sup> M. Waldenberg, *Narody zależne*, s. 23–24. Stanowisko Waldenberga wydaje się zbliżone z poglądami B. Andersona, według którego wspólnoty etniczne i narodowe nie powinny być rozpatrywane przez pryzmat ich domniemanej „autentyczności” lub „fałszywości”, ale z punktu widzenia stylu, w jakim są wyobrażone jako zbiorowe konstrukty wyobraźni, gdyż naród jest „wyobrażoną wspólnotą polityczną”, por. B. Anderson, op. cit. s. 15 i n.

<sup>34</sup> Por. krytyczne uwagi w pracy S. Schnappera, *La Communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris 2003, s. 18.

<sup>35</sup> Zwraca na to uwagę Z. Bokszański, por. idem, *Ponowoczesność a tożsamość narodowa*, [w:] K. Górlach, M. Niezgodna, S. Seręga (red.), *Władza, naród, tożsamość: studia dedykowane prof. Hieronimowi Kubiakowi*, Kraków 2004, s. 112; por. także F. Grucza, *Język (Narodowy) – Tożsamość (Narodowa) – Integracja (Europejska)*, [w:] E. Jeleń, M. Rauen, M. Świątek, J. Winiarska (red.), *Zmiany i rozwój języka oraz tożsamości narodowej – trendy w procesie integracji europejskiej*, Kraków 2002, s. 25 i n.

<sup>36</sup> W kwestii tej por. J. Tazbir, *Polskie oświecenie wobec problemów asymilacji*, [w:] J. Tazbir, *Pokuszenie historyczne. Ze świata szabel i kontuszy*, Łomża 2011, s. 65; także Cz. Miłosz, *Ogród nauk*, Lublin 1986, s. 129 i n.



znaczenie dominujące<sup>37</sup>. Fakt, że język tak dalece określa istnienie narodu, a co za tym idzie także mniejszości narodowej, powodował, że przez długi czas nie można było opracować zadawalającej wszystkie podmioty prawa międzynarodowego definicji mniejszości narodowych<sup>38</sup>. Nie negując związków języka z państwem pamiętać jednak należy, że zasięg władzy państwowej i kształt granic jednostek administracyjnych od czasów najdawniejszych aż po oświecenie nie pokrywał się z zasięgiem terytorialnym języków narodowych i etnicznych<sup>39</sup>.

Płaszczyzną krystalizacji tożsamości, a potem uczuć narodowych była w pierwszym rzędzie kultura i język, gdyż przynależność państwowa związana była z dynastią i politycznymi instytucjami politycznymi. Znaczenie języka jako elementu tożsamości a potem świadomości narodowej wzrasta w okresie krucjat. W czasach je poprzedzających wystarczał każdy język, umożliwiający wzajemne zrozumienie. Funkcje te najczęściej pełniła łacina<sup>40</sup>. B. Zientara podkreśla, że począwszy od XIII w. język zaczął coraz powszechniej odgrywać rolę istotnego składnika cech narodowych, rywalizując z mniej precyzyjnym pojęciem „narodu”, przy czym, rolę taką odgrywał również w społeczeństwach wieloetnicznych<sup>41</sup>.

Państwa, przynajmniej od czasów nowoczesnych, w praktyce od schyłku XVIII wieku, zaczęły przywiązywać olbrzymią wagę do kwestii językowych, prowadząc w tym względzie określoną politykę<sup>42</sup>, częstokroć zmierzającą do

<sup>37</sup> Zob. W. Żelazny, op. cit., s. 132 i n.; idem, *Nierozwiązywalne równania etyczne*, Rzeszów 2008, s. 105–133; A. Kłosowska, *Kultury narodowe u korzeni*, Warszawa 2005, s. 42 i n.; W. Kornarski, *Status Quo Approval, Autonomy Or Secession? Ethno – Regionalistic Movements as the Form of Nationalism in Contemporary Europe*, „Warsaw Special Convention of the ASN”, 18 VII, por. idem, *Pragmatycy i idealisci. Rodowód, typologia i ewolucja ugrupowań politycznych nacjonalizmu irlandzkiego w XX wieku*, Pułtusk – Warszawa 2001, s. 27 – 74.

<sup>38</sup> W kwestii tej zob. J. Sobczak, *Wokół problemu definicji mniejszości narodowych*, „Środkowo-europejskie Studia Polityczne” 2003, nr 1, s. 25–61.

<sup>39</sup> B. Zientara, Świt narodów europejskich. Powstawanie świadomości narodowej na obszarze Europy pokałolińskiej, Warszawa 1985, s. 128 i n. oraz 330 i n.; w kwestii kryzysu świadomości europejskiej zob. P. Hazard, *Kryzys świadomości europejskiej 1680–1715*, Warszawa 1974, s. 281 i n. oraz 339 i n.

<sup>40</sup> Problem języka dotyczył oczywiście warstw politycznie, naukowo, gospodarczo i religijnie aktywnych. W mniejszym stopniu dotyczył ludności chłopskiej. Na kwestie te w odniesieniu do Wielkiego Księstwa Litewskiego zwraca uwagę J. Bardach. zob. idem, *O świadomości narodowej Polaków na Litwie i Białorusi w XIX–XX wieku*, [w:] *Między Polską etniczną a historyczną. Polska myśl polityczna XIX i XX w.*, t. VI (red.) W. Wrzesiński, Wrocław 1988, s. 224–270.

<sup>41</sup> B. Zientara, *Struktury narodowe średniowiecza. Próba analizy terminologii przedkapitałistycznych form świadomości narodowej*, „Kwartalnik Historyczny” 1977, nr 2, s. 287–310; idem, Świadomość narodowa w Europie Zachodniej w średniowieczu. Powstanie i mechanizmy zjawiska, [w:] *Państwo, naród stany w świadomości wieków średnich*, Warszawa 1990, s. 11, idem, Świt narodów europejskich..., op. cit., s. 11–28 i 330–356.

<sup>42</sup> W literaturze istnieje spór o definicję polityki językowej oraz o odróżnienie jej od „planowania językowego”. W kwestiach tych zob. J. Łuczak, *Polityka językowa Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 13–18. Zob. także L. Cooper, *Language Planning and Social Change*, Cambridge 1989, s. 43–44.

przyznania jednemu z języków pozycji dominującej. Wynikało to z przyjmowanej dość łatwo koncepcji państwa narodowego, z utożsamiania narodu i państwa i identyfikowania przedstawicieli określonego narodu jako obywateli<sup>43</sup>. Nie wdając się w szczegóły wypada zauważyć, że w przeważającej większości państw, nawet europejskich, władze publiczne po dziś bardzo niechętnie godzą się, także w państwach wielonarodowych na to, aby ich obywatele identyfikowali się z innym językiem, niż język urzędowy określonego państwa lub dominujący w tym państwie. W wieku XIX rozpoczął się także proces ujednoczenia języków narodowych, do czego przyczyniła się szkoła, powszechna edukacja, armia pochodząca z powszechnego poboru, nowe środki komunikacji, ułatwiające wewnętrzną migrację oraz nowe środki przekazywania informacji. Języki stały się symbolem politycznej autonomii i bronią w konfliktach politycznych. W niektórych państwach, jak np. w Cesarstwie Austro-węgierskim bądź w Imperium Rosyjskim, wielojęzyczność stawała się źródłem problemów, gdyż użytkownicy poszczególnych języków zaczęli domagać się najpierw autonomii językowej, a potem politycznej<sup>44</sup>.

W gruncie rzeczy nie wypracowano żadnych kryteriów pozwalających rozróżnić naród od mniejszości narodowych bądź etnicznych. Najrozsądniejsze wydaje się przyjęcie tezy, iż mniejszość narodowa to taka część ludności państwa, która legitymując się własną kulturą, przeświadczeniem o wspólnym pochodzeniu, często językiem, religią i zamieszkująca (ale nie zawsze) wspólne terytorium, różni się od narodu tworzącego określone państwo. Oczywiście, teza ta okaże się nieprawdziwa lub nie do końca prawdziwa w odniesieniu do państw wielonarodowych.

Problem ochrony języków mniejszości narodowych w poszczególnych państwach wiąże się ściśle z potrzebą ochrony samych mniejszości<sup>45</sup>. Zgadając się generalnie z koniecznością takiej ochrony dyskutowano zwykle pojęcie mniejszości i zakres praw, jakimi takowa mniejszość winna się cieszyć. Nie wdawano się natomiast w rozważania odnoszące się do podstaw aksjologicznych takich regulacji, zadowalając się co najwyżej stwierdzeniem,

---

<sup>43</sup> Por. w tym przedmiocie P. Burke, *Języki i społeczności w Europie wczesnonowoczesnej*, Kraków 2009, s. 257. Por także B. Jernudd, M. Shapiro (red.), *The Politics of Language Purism*, Berlin 1989; G. Thomas, *Linguistic Purism*, London 1991.

<sup>44</sup> Zob. P. Burke, op. cit., s. 252–253.

<sup>45</sup> W kwestii tej zob. G. Janusza, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, zwłaszcza s. 257–688. Por. także J. Sobczak, *Europa mniejszości. Standardy prawne ochrony mniejszości narodowych i etnicznych oraz ich realizacja w polskim systemie prawnym*, [w:] M. Musiał-Karg, *Europa XXI w. Perspektywy i uwarunkowania integracji europejskiej*, Poznań 2007, s. 167–201; idem, *Ochrona mniejszości narodowych w prawie europejskim*, [w:] W. J. Burszta, M. J. Dudziak, R. Piotrowski (red.), *Europa – Slavia – Germania. W poszukiwaniu tożsamości*, Warszawa – Gorzów Wielkopolski 2009, s. 167–188; idem, *Mniejszości narodowe zagrożeniem dla bezpieczeństwa Polski?*, [w:] S. Wojciechowski, A. Potyrała (red.), *Bezpieczeństwo Polski. Współczesne wyzwania*, Warszawa 2014, s. 105–122; idem, *Wokół problemu definicji mniejszości narodowych*, op. cit., s. 25–62.

że ochrona mniejszości narodowych, a co za tym idzie językowych, stanowi realizację praw człowieka. Ochrona praw mniejszości narodowych, w tym także potrzeba ochrony języka mniejszości, należą do tych zagadnień, które od dawna pozostają w centrum uwagi organizacji i instytucji międzynarodowych będąc także przedmiotem regulacji w odpowiednich traktatach i umowach międzynarodowych<sup>46</sup>.

Przejawem trudności związanych z próbami prawniczego zdefiniowania kategorii „mniejszość etniczna” bądź „mniejszość narodowa” jest treść art. 27 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>47</sup>. W tekście tego przepisu odstąpiono od próby określenia pojęcia „mniejszość narodowa” lub „eticzna”, stwierdzając, że w państwach, „w których istnieją mniejszości etniczne religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy”. Analiza tego sformułowania prowadzi do wniosku, że istnienie mniejszości w określonym państwie zależne jest od uznania tego faktu przez władze tego państwa, które muszą uznać egzysten-

<sup>46</sup> Postanowienia dotyczące ochrony mniejszości religijnych zawierał m.in. traktat pokojowy w Augsburgu z 1555 r., Traktat Wiedeński 1606 r., traktat westfalski z 1648 r., traktat oliwski 1660 r. między Polską a Szwecją mający zagwarantować ochronę praw społeczności katolickiej w protestanckiej Szwecji i paryski 1763 r. – pomiędzy Anglią i Francją w sprawie ochrony społeczności anglikańskich w Kanadzie. Problemu ochrony mniejszości narodowej dotyczyły też postanowienia Kongresu Wiedeńskiego z 1815r., którymi chciano min. w traktatowy sposób uregulować sytuację społeczności polskiej. Postanowienia te nie wytrzymały jednak próby czasu. Kongres berliński wprowadził do aktu z 13 lipca 1878 r. wiele postanowień, na mocy których narzucono mniejszym państwom bałkańskim zobowiązanie do czynienia różnic w zakresie praw politycznych pomiędzy ich poddanymi różnych wyznań. Zob. J. Makowski, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1948, s. 118–119; W. J. Zaleski, *Międzynarodowa ochrona mniejszości*, Warszawa 1932, s. 8 i n.; V.B. Bouffał, *Ochrona mniejszości w Prawie Narodów*, Warszawa 1928, s. 10 i n.; E. Cohen, *La question juive devant le Droit international public*, Paris 1922, s. 12 i n.; J. Sułkowski, *The Problem of International Protection of National Minorities*, New York 1944, s. 6; J.F. Duparc, *Le protection des minorities de race, de langue et de religion*, Paris 1922, s. 75–77; por. także S. Sierpowski, *Wokół znaczenia międzywojennych koncepcji międzynarodowej ochrony mniejszości*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1996, t V, z. 1 (8), s. 91–102; idem, *Mniejszości narodowe jako instrument polityki międzynarodowej w latach 1919–1939*, Poznań 1986; idem, *Minorities in the System of the League of Nations* [w:] P. Smith (red.), *Ethnic Groups in International Relations*, New York 1991, s. 13–37; S. Bartsch, *Mindersheitenschutz in der internationalen Politik. Völkerbynd und KSZE/OSZE in neuer Perspektive*, Opladen 1994. W traktacie berlińskim narzucono mniejszym państwom bałkańskim zobowiązania do nie czynienia różnic pomiędzy poddanymi różnych wyznań (Bułgarii dotyczył art. V, Czarnogóry – XXVII, Serbii – XXXV, Rumunii – XLIV, Turcji – LXII).

<sup>47</sup> Pakt ten został uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r. Polska ratyfikowała go 3 marca 1977 r. Dz. U. 1977, Nr 39, poz. 167. W toku prac nad Międzynarodowym Paktem, proponowano definicję, w świetle której mniejszości narodowe to „oddzielne lub odrębne grupy ludności, należycie zdefiniowane i od dawna osiedlone na terytorium danego państwa”. Propozycja ta razi swoją niedookreślonością. Trudno ustalić jaka jest różnica między „oddzielnymi” i „odrębnymi” grupami, co oznacza „należycie zdefiniowana” oraz jaką ma treść sformułowanie „od dawna osiedlone”.

cję mniejszości w swoich granicach i przyznać jej wskazane w treści przepisy prawa. Możliwa jest oczywiście i taka sytuacja, że władze państwowe przeczą istnieniu mniejszości, którą uznaje społeczność międzynarodowa<sup>48</sup>. W doktrynie pojawiły się wątpliwości co do tego czy treść art. 27 Międzynarodowego Paktu dotyczy jedynie obywateli danego państwa czy też mieszkańców nie koniecznie będących obywatelami<sup>49</sup>. W literaturze podkreśla się, że art. 27 Międzynarodowego Paktu stanowi klauzulę generalną, która ma charakter dodatkowy w stosunku do innych praw zawartych w Pakcie. Jednak może – w odróżnieniu od art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPCz) – stanowić samodzielną podstawę naruszenia, gdyż chroni prawa podmiotowe osób należących do mniejszości<sup>50</sup>.

W systemie prawa międzynarodowego publicznego (uniwersalnego) w 1979 r. przedstawiono projekt konwencji o prawach osób należących do mniejszości narodowych, etnicznych, i religijnych, ale do uchwalenia jej nie doszło z racji wątpliwości co do treści definicji „mniejszość”. Przyjęto jednak 18 grudnia 1992 r. jako rezolucję 47/135 Deklarację o Prawach Osób Należących do Mniejszości Narodowych i Etnicznych<sup>51</sup>.

W systemie prawa Rady Europy Komitet do spraw Problemów Prawnych i Administracyjnych Zgromadzenia Konsultacyjnego (obecnie Parlamentarnego) Rady Europy już w 1949 r. uznał, iż istnieje potrzeba zapewnie-

---

<sup>48</sup> Treść art. 27 niektóre państwa odebrały jako możliwość określenia czy na ich terytorium istnieją mniejszości. Przy tej okazji Francja złożyła oświadczenie, że art. 27 nie znajduje zastosowania na jej terytorium, gdyż nie ma tu mniejszości. Stanowiska tego nie podzielił Komitet Praw Człowieka, czego dowodem są orzeczenia w sprawach, m.in. Hopu and Beisert vs. Francji (549/93). Por. *Concluding Observations on France (1997)*, UN doc. CCPR/C/79/Add.80; S. Joseph, J. Schulz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford 2004, s. 757–759 i 779.

<sup>49</sup> F. Capotorti stał na stanowisku, że termin „mniejszość” dotyczy jedynie obywateli, a cudzoziemców i imigrantów chronią inne normy prawa międzynarodowego. Zob. F. Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1979, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/384. Odmienne Manfred Nowak wywoził, że wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że treść art. 27 Międzynarodowego Paktu dotyczy nie tylko obywateli, gdyż posługuje się pojęciem „osoby”. Zob. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, Kehl 2005, s. 645.

<sup>50</sup> C. Mik, *Ochrona mniejszości narodowych w prawie europejskim*, „Państwo i Prawo”, 1996, nr 3, s. 32. Podobne stanowisko zajęto w pkt. 6.1 ogólnego komentarza Komitetu Praw Człowieka w zakresie art. 27 Międzynarodowego Paktu. Por. *General Comment No 23(50)*, art. 27 – Report of Human Rights Committee, t. I, A/49/40, New York 1994.

<sup>51</sup> Deklaracja praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych, 18 grudnia 1992 r., UN Doc. E/CN.4/1992/48. Deklaracja nie była przedmiotem szczególniejszej uwagi w literaturze. Odnoszą się doń m.in. P. Thornberry, *The UN Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious, linguistic minorities: Background, analysis and observations*, w: A. Phillips, A. Rosas, „The Un Minority Rights Declaration”, Turku 1993, s. 40; T. Białek, *Międzynarodowe standardy ochrony mniejszości narodowych i ich realizacja na przykładzie Białorusi, Litwy i Ukrainy*, Warszawa 2008, s. 57–80. Zob. także C. Mik, *Ochrona mniejszości...*, s. 32.

nia szerszej ochrony mniejszościom narodowym<sup>52</sup>. Jednak w art. 14 EKPCz stwierdzając, że „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek przyczyn”<sup>53</sup>, ani w żadnym innym przepisie nie zdefiniowano pojęcia mniejszości narodowej. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na tle art. 14 Konwencji ugruntował się pogląd, iż przepis ten nie ma samodzielnego bytu prawnego, jako że wywołuje on skutki jedynie w związku z „korzystaniem z praw i wolności” chronionych przez inne przepisy Konwencji i Protokół do Konwencji<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> *Draft Report of Committee of Experts on Human Rights to the Committee of Ministers Relating to the Rights of National Minorities*, Strasburg 27 February 1973, DH/Exp./73/7, s. 1–2; B. Gronowska, *Rada Europy wobec problemu mniejszości narodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, Nr 10, s. 111–122.

<sup>53</sup> Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

<sup>54</sup> Na takim stanowisku stawał Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie, m.in. w decyzji z 7 listopada 2002 r. 48542/99; Henryk Zawadka przeciwko Polsce, LEX nr 56779. Dokonując wykładni art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Trybunał w Strasburgu w pierwszym rzędzie musiał się odnieść do problemów związanych z używaniem swojego języka przez mniejszości narodowe. Nie wykorzystał jednak tej okazji do sformułowania próby definicji „mniejszości narodowej” bądź „języka mniejszości”. Stwierdził jednak, że używanie swojego języka przez mniejszość narodową nie podlega żadnym ograniczeniom, z wyjątkiem tych, które dotyczą limitacji wolności wypowiedzi i są ustanowione w Europejskiej Konwencji. Stanowisko to zostało wypracowane na tle tzw. belgijskiej sprawy językowej (orzeczenie z 23 lipca 1968; A. 6, s. 34). Por. Application Nr 1474/62, „Yearbook of the European Convention of Human Rights”, vol. 6, s. 332 i 340–342. Zob. także M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 549. Zdaniem Europejskiego Trybunału, można używać języka mniejszościowego zarówno prywatnie, jak i publicznie. Interpretując dyspozycję art. 14 Europejskiej Konwencji, odwoływano się do art. 10 tegoż aktu. Warto przy tym zauważyć, że jakkolwiek sprawy takie przewijały się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału, to jednak nie wypracowano jeszcze przekonującego, w pełni uzasadnionego stanowiska w kwestii wywieszania i wystawiania na widok publiczny napisów o charakterze prywatnym i publicznym w języku mniejszości narodowej. Zaskakujące może być także stanowisko Trybunału w sprawach nauczania w języku mniejszości narodowej. Zauważając, że prawo do pobierania nauki w języku mniejszości jest jednym z podstawowych elementów pozwalających na zachowanie tożsamości narodowej i stwierdzając, że w tym zakresie nie są dopuszczalne żadne wyjątki i ograniczenia, Trybunał jednocześnie stwierdził, że zagwarantowanie tego prawa nie pociąga za sobą żadnych pozytywnych (zwłaszcza finansowych) obowiązków państwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że nie każde wyróżnienie lub zróżnicowanie ma cechy dyskryminacji, lecz jedynie takie, które nie ma wystarczającego uzasadnienia, prawnie dopuszczalnego celu lub nie zachowuje uzasadnionej proporcji między użytymi środkami a celem przewidzianym do osiągnięcia. Zob. Abdulazsz, Cabales i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii 28 maja 1985, A. 94; Juze przeciwko Austrii 28 października 1987, A. 126; Darby przeciwko Szwecji 23 października 1990, A. 187, poz. 31; Radke przeciwko Holandii 21 lutego 1997, RJD 1997-1, poz. 39; cyt. za M.A. Nowicki, *Europejska konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, s. 549–550; także Rasmusen przeciwko Danii, orzeczenie z 28 listopada 1984, A. 87, cyt. za *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2 „Prawa do życia i inne prawa”, oprac. M.A. Nowicki, Kraków 2002, s. 1462.



W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych Rada Europy porzuciła próby zdefiniowania pojęcia „mniejszość narodowa” podejmując problem rozwiązania położenia prawnego mniejszości. Tych właśnie kwestii dotyczyła większość opracowanych w tym czasie raportów, rezolucji i projektów<sup>55</sup>. Jednak w Rekomendacji 1134/1990 Zgromadzenia Parlamentarnego stwierdzono, że mniejszość narodową stanowią „oddzielne lub odróżniające się grupy, dobrze określone i zadomowione na terytorium państwa, których członkowie są obywatelami tego państwa i mają pewne religijne, językowe, kulturowe lub inne cechy charakterystyczne, odróżniające ich od większości populacji”<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> W 1978 r. po raz pierwszy zgłoszono propozycję opracowania Europejskiej Karty Praw Kulturowych Mniejszości Narodowych. W 1981 r. Zgromadzenia Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję nr 928 w sprawie problemów wychowawczych i kulturowych, rodzących się na tle języków mniejszościowych i dialektów w Europie. W treści rezolucji podkreślono konieczność opracowania karty dotyczącej języków mniejszościowych lub regionalnych. Nie podjęto jednak wówczas próby zdefiniowania pojęcia „mniejszość narodowa”. Wykonując zalecenia zawarte we wspomnianej rezolucji Stała Konferencja Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe – CLRAE) podjęła prace nad przygotowaniem karty. Widomym efektem jej działań była rezolucja nr 192/1988 w sprawie języków regionalnych i mniejszościowych w Europie, której towarzyszył projekt Karty. Został on (na mocy rezolucji z 16 marca 1988 r.) przekazany do zaopiniowania Zgromadzeniu Parlamentarnemu. Dla rozważań odnoszących się do kwestii mniejszości jako istotne jawi się to, że przez języki regionalne i mniejszościowe Karta rozumie języki należące do europejskiego dziedzictwa kulturowego, które są tradycyjnie używane na obszarze określonego państwa przez osoby mające jego obywatelstwo, inne od tych, które są używane przez resztę populacji, stanowiącą większość w państwie. Związanie języka z obywatelstwem powoduje, że język wietnamski, którym posługiwałyby się np. we Francji pewna, nawet dość liczna grupa uchodźców pozbawiona obywatelstwa francuskiego, nie będzie uznany za język regionalny właśnie z tej racji, że używający go nie mają obywatelstwa oraz dlatego że nie należy on do europejskiego dziedzictwa kulturowego. (Por. *Resolution 192/1988 on Regional or Minority Languages in Europe*, Dok. CPL 23/8, Part I, Strasburg 1988). Kwestia praw językowych osób należących do mniejszości narodowych nie została jednak wówczas uregulowana. Rozstrzygnęła ją dopiero Konwencja umowna o ochronie mniejszości narodowych, przyjęta przez Radę Europy 1 lutego 1995 r., która weszła w życie 1 lutego 1998 r. Kwestię tę kompetentnie i szczegółowo relacjonuje oraz dogłębnie analizuje B. Gronowska. Por. B. Gronowska, op. cit., s. 113–122.

<sup>56</sup> *Recommendation 1134/1990 on the Rights of Minorities, Adopted on 1 October 1990*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasburg 1990. W myśl przywołanej rekomendacji, mniejszości narodowe mają prawo: do uznania przez państwa, w których zamieszkują, do utrzymywania i rozwoju własnej kultury, utrzymywania własnych instytucji wychowawczych, religijnych i kulturalnych, wraz z uprawnieniami do ubiegania się o niezbędne wsparcie finansowe, a także praw do pełnego uczestnictwa w podejmowaniu decyzji dotyczących spraw mających wpływ na zachowanie i rozwój własnej tożsamości oraz w praktycznej realizacji tych decyzji. Na każdą z osób należących do mniejszości nałożono jednak obowiązki wynikające z faktu posiadania obywatelstwa lub zamieszkiwania w państwie europejskim. Rekomendacja 1134/1990 sformułowała cztery reguły minimalne dotyczące praw mniejszości, a mianowicie: równy dostęp do sądów i przyznanie praw zagwarantowanych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przestrzeganie ogólnej klauzuli niedyskryminacyjnej, uznanie, iż szczególna sytuacja konkretnej mniejszości stosowania wobec niej szczególnych preferencji, wreszcie zagwarantowanie mniejszościom możliwości utrzymywania swobodnych i pokojowych kontaktów z obywatelami innych państw, którzy są tego samego pochodzenia lub posiadają wspólne dziedzictwo kulturowe bądź językowe.

W systemie prawa europejskiego, próbę sformułowania definicji „mniejszości” podjęła także Europejska Komisja Demokracji przez Prawo (European Commission on Democracy Through Law) zwana także Komisją Wenecką, która 8 lutego 1991 r. przedstawiła projekt Konwencji o Ochronie Mniejszości<sup>57</sup>. O sformułowanie definicji mniejszości pokusił się Instrument o ochronie praw mniejszości inicjatywy środkowoeuropejskiej otwarty do podpisu w Turynie 19 listopada 1994 r.<sup>58</sup>.

Problem ochrony mniejszości narodowych podjęła Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu 1 lutego 1995 r. Asumptem do przyjęcia większości rozwiązań Konwencji ramowej było uchwalenie w 1993 r. przez Zgromadzenie Parlamentarne rezolucji zalecającej Komitetowi Ministrów przyjęcie protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Protokół ten miał dotyczyć ochrony praw mniejszości. Integralną częścią wspomnianej rezolucji był projekt takiego protokołu dodatkowego. W treści tego protokołu sformułowano projekt definicji terminu „mniejszość narodowa”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> *Explanatory Report on the Proposal for a European Convention for the Protection of Minorities* CDL91/8, Strasburg 1991, s. 6. W treści projektu konwencji zapewniono mniejszościom prawa do ochrony przed jakąkolwiek działalnością zagrażającą ich istnieniu, a także prawo do poszanowania i rozwoju etnicznej, religijnej lub językowej tożsamości. Żałować jednak należy, że nie zdefiniowano pojęcia „rozwoju etnicznego”. Członkom mniejszości zagwarantowano w treści projektu prawo do: korzystania – na zasadzie pełnej równości – z tych samych praw, jakimi cieszą się inni obywatele; utrzymywania kontaktów, także w formie kontaktów z zagranicą, z innymi członkami własnej grupy; swobodnego utrzymywania, wyrażania i rozwoju kulturalnej tożsamości, używania własnego języka w życiu publicznym i prywatnym, także w kontaktach z władzami politycznymi, administracyjnymi i sądowymi – pod warunkiem, że osoby wchodzące w skład mniejszości stanowiąć będą znaczny procent populacji regionu lub państwa (nie sprecyzowano jednak bliżej jego wielkości); edukacji w języku macierzystym; wyrażania własnych przekonań religijnych; uzyskania stosownego i efektywnego zadośćuczynienia ze strony państwa w przypadku pogwałcenia praw mniejszości. Członkowie mniejszości – w myśl projektu – winni respektować prawo krajowe oraz prawa pozostałych obywateli państwa, w którym przyszło im żyć. Państwa powinny natomiast powstrzymać się od prób asymilacji mniejszości, działań zmierzających do zmian proporcji populacji i powinny stwarzać mniejszościom warunki do ich udziału w sprawach publicznych.

<sup>58</sup> Inicjatorem Instrumentu były Węgry, a dokument w listopadzie 1995 r. podpisały: Austria, Bośnia i Hercegowina, Macedonia, Polska i Włochy. Instrument nie jest prawnie wiążącym dokumentem. Ma charakter deklaracji politycznej. Wzorowany był on, z jednej strony, na projekcie konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych, o której będzie jeszcze mowa, oraz na dokumencie kopenhaskim w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE. Interesujące jest, iż w dokumencie tym zwrócono uwagę na tak istotny element, jak wola zachowania własnej kultury, tradycji, religii lub języka. W praktyce trudne będzie do ustalenia jaka jest różnica między kulturą a tradycją. Zob. G. Janusz, P. Bajda, *Ochrona mniejszości. Standardy europejskie*, Warszawa 2000, s. 61; J. Sozański, *Ochrona mniejszości*, s. 24.

<sup>59</sup> Konwencja została ratyfikowana przez Polskę 10 listopada 2000 r. Dz.U. 2002, Nr 22, poz. 209, ogłoszona została 15 marca 2002 r. i w myśl ustawy z 27 kwietnia 2000 r. o ratyfikacji Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych (Dz. U. 2000, Nr 50, poz. 579), weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, czyli 1 kwietnia 2000 r. Zob. także Oświadczenie rządowe z dnia 15 października 2001 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji ramowej o ochronie



Najistotniejszą rolę w zabezpieczeniu praw mniejszości narodowych odgrywa Europejska Karta Języków Regionalnych lub Mniejszościowych, sporządzona w Strasburgu 5 listopada 1995 r. Prace nad Kartą zapoczątkowała Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 928 z 1981 r. Wstępny projekt Karty został przedstawiony w 1988 r. na XXIII sesji Stałej Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, jako Rezolucja nr 192<sup>60</sup>. Tekst Karty został przyjęty przez Komitet Ministrów jako Konwencja Rady Europy 25 czerwca 1992 r., a Kartę otwarto do podpisu 5 listopada 1992 r. Weszła w życie miesiąc po piątej ratyfikacji, czyli 1 marca 1998 r.<sup>61</sup>. Karta składa się z preambuły oraz pięciu części. W pierwszej sformułowano postanowienia ogólne, w ramach których znalazły się: definicje, minimalne zobowiązania stron ratyfikujących Kartę oraz stosunek Karty do dotychczasowych regulacji odnoszących się do mniejszości<sup>62</sup>. W części drugiej określono cele, które winny państwa będące stronami Karty obligatoryjnie realizować w odniesieniu do wszystkich języków regionalnych lub mniejszościowych. W części trzeciej określono środki służące promowaniu używania języków regionalnych lub mniejszościowych w życiu publicznym. Środki te nie muszą

---

mniejszości narodowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r. (Dz. U. 2002, Nr 22, poz. 210). że Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych przyjęta przez Radę Europy 1 lutego 1998 r. gwarantuje wprawdzie w art. 11 ust. 1 prawo „używania imienia i nazwiska w języku mniejszościowym, jak również prawo do oficjalnego ich uznawania, zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego”, to jednak doktryna i praktyka jurydyczna stoją na stanowisku, iż państwo nie jest zobowiązane do zaakceptowania obcego języka w pisowni imion i nazwisk, lecz może wymagać używania alfabetu języka urzędowego w pisowni fonetycznej. Z drugiej jednak strony, osoby, które zmuszone zostały do zmiany pisowni imienia lub nazwiska, mają prawo powrotu do poprzedniego. Zob. Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report, Council of Europe Press 1995; A. Michalska, *Prawa językowe osób należących do mniejszości narodowych. Standardy międzynarodowe*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1997, t. VI, z. 2 (11), s. 65–77.

<sup>60</sup> Przedstawiony tekst był efektem pracy komitetu ekspertów *ad hoc* do spraw języków regionalnych i mniejszościowych Europy powołanego przez Komitet Ministrów Rady Europy opinią nr 142 (1998), który współdziałał ze Stałą konferencją Władz Lokalnych i Regionalnych Europy.

<sup>61</sup> Polska ratyfikowała Kartę w dniu 12 lutego 2009 r., z mocą obowiązującą od 1 czerwca 2009 r., Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1121. Por. także Oświadczenie rządowe z dnia 22 maja 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 listopada 1992 r., Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1122.

<sup>62</sup> W art. 4 Karty, wyraźnie stwierdzono, że żadne z jej postanowień nie będzie mogło być interpretowane jako ograniczające lub umniejszające którekolwiek z praw gwarantowanych przez Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zauważono także, że postanowienia Karty nie będą miały wpływu na żadne bardziej korzystne postanowienia dotyczące statusu języków regionalnych lub mniejszościowych ani na stan prawny osób należących do mniejszości, których dotyczą odpowiednie międzynarodowe umowy dwustronne lub wielostronne. W art. 5 Karty zauważono także, że żadne z postanowień Karty nie może być interpretowane jako stanowiące podstawę do jakichkolwiek uprawnień do angażowania się w jakiekolwiek działania lub czynności sprzeczne z celami Karty Narodów Zjednoczonych lub innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Nie może też godzić w zasadę suwerenności i integralności terytorialnej państw. Strony zostały zobowiązane także do dopilnowania, aby wszelkie władze, organizacje i osoby zostały poinformowane o prawach i obowiązkach ustanowionych przez Kartę (art. 6 Karty).

być stosowane całościowo, lecz zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 Karty, państwa będące stronami Karty mogą wybrać te środki, ale na zasadach określonych w tym przepisie. Treść Karty, w tym zakresie, odnosi się do szkolnictwa (art. 8 Karty), władzy sądowniczej (art. 9 Karty), władzy administracyjnej i służby publicznej (art. 10 Karty), mediów (art. 11 Karty), działań kulturalnych i obiektów kultury (art. 12 Karty), życia gospodarczego i społecznego (art. 13 Karty), wymiany transgranicznej (art. 14 Karty). W części czwartej Karty, poświęconej jej stosowaniu, określono obowiązek składania okresowych sprawozdań przez państwa będące stronami Karty oraz badanie tych raportów, a także zasady funkcjonowania Komitetu Ekspertów oceniających treść raportów. W części piątej zawarto postanowienia końcowe, dotyczące ratyfikacji i wejścia w życie Karty.

Karta zobowiązała państwa, aby opierały swoją politykę, ustawodawstwo na wskazanych w jej treści celach i zasadach, aby podjęły działania wspierające języki regionalne lub mniejszościowe, chroniły je, ułatwiały posługiwanie się nimi w życiu publicznym i prywatnym, umożliwiały nauczanie i studiowanie w tych językach, a także wspierały studia i badania nad nimi. Wiele uwagi poświęcono w Kacie posługiwaniu się językami regionalnymi i mniejszościowymi w życiu społecznym i ekonomicznym, wymiarze sprawiedliwości, przed organami władz administracyjnych oraz organami służb publicznych. Karta jest pierwszym prawnie wiążącym dokumentem międzynarodowym, poświęconym ochronie regionalnych i mniejszościowych języków<sup>63</sup>. Warto zauważyć, że wiele państw do dzisiaj nie ratyfikowało Karty, w szczególności tych, w których problemy na tle używania języków regionalnych i mniejszościowych są wyraźne. Dotyczy to państw byłego ZSRR, z wyjątkiem Armenii i Ukrainy, które wyprzedziły nawet Polskę w ratyfikacji Karty oraz niektórych państw tworzących była Jugosławię<sup>64</sup>.

W preambule Karty podkreślono, że ochrona „historycznych języków regionalnych lub mniejszościowych Europy”, wśród których są takie, którym grozi całkowite wyginięcie, przyczynia się do utrzymania i rozwoju kulturowego bogactwa i tradycji Europy. Użyte w preambule pojęcie „historycznych języków regionalnych lub mniejszościowych Europy” nie zostało w żaden sposób wyjaśnione w treści Europejskiej Karty. Wydaje się, że należy je rozumieć w ten sposób, że są to języki ludności, zamieszkującej od lat terytorium

<sup>63</sup> Rozwiązania w Karcie są bardzo szczegółowe, przy czym wielokrotnie przewidziano możliwość alternatywnego jej stosowania. Wprowadzenie jej treści w życie spowodować musi poważne obciążenia ekonomiczne dla poszczególnych państw. Wskazuje się, że pozytywnym skutkiem oddziaływania Karty będzie zwiększenie świadomości państw i rządów w dziedzinie praw językowych, dialog z zainteresowanymi stronami i zwiększenie odpowiedzialności przy podejmowaniu działań ustawodawczych.

<sup>64</sup> Na tle ostatnich wypadków w Słowacji, wypada zauważyć, że restrykcje zastosowane przez to państwo wobec osób posługujących się językiem węgierskim są wyraźnie sprzeczne z treścią Karty. Należy podkreślić, że zarówno Węgry, jak i Słowacja ratyfikowały Kartę.

Europy. W ten sposób Karta nie dotyczy języków tych mieszkańców, którzy w ostatnich latach osiedlili się w państwach europejskich, stanowiąc w nich mniej lub bardziej istotną mniejszość. Potwierdza to treść art. 1 a) Karty, w którym stwierdzono wyraźnie, że pojęcie „języki regionalne lub mniejszościowe” nie obejmuje swoim zakresem języków migrantów. Jest to dość istotne stwierdzenie, zważywszy, że w ten sposób spoza zakresu działania Karty wyjęto znaczne grupy języków mniejszości narodowych np. Koreańczyków, Wietnamczyków, Czeczenów, którzy przybyli i zamieszkali na terenie Europy dopiero pod koniec XX w, a także uchodźców z krajów Afryki i Azji. Wątpliwości może wywoływać także status języka tureckiego w wielu państwach, jako że Turcy i wyznawcy islamu z innych państw w Niemczech, Austrii czy Wielkiej Brytanii, osiedlili się w większości dopiero po II wojnie światowej<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Osiedleni w Europie wyznawcy islamu nie stanowią monolitu, pochodzą z różnych krajów, kręgów kulturowych i szkół religijnych. Wbrew ogólnie panującym przekonaniom, nie wszyscy oni imigrantami, szukającymi w Europie możliwości pracy bądź nauki ewentualnie przybywającymi na ten kontynent z zamiarami szerzenia swej wiary wśród chrześcijan. Wyznawcy islamu w Bułgarii, Grecji, Cypru, Albanii, Czarnogóry, Macedonii, Bośni i Hercegowiny, Serbii w masie swojej nie przybyli na tereny z krajów arabskich, lecz przyjęli islam w czasie, gdy ich kraj wchodził w skład Imperium Osmańskiego, aczkolwiek wielu spośród nich to potomkowie osiedlonych na tym obszarze muzułmańskich Turków. Emigrując z Bałkanów do Zachodniej Europy, postrzegani są przez mieszkańców państw w których się osiedlają, przede wszystkim jako wyznawcy islamu, gdyż wyróżniają się w pierwszym rzędzie strojem (zwłaszcza kobiety), sposobem życia i obyczajami. Trzeba jednak podkreślić, że islam w Europie jest wprawdzie religią napływową, ale w takim samym stopniu, w jakim jest nią chrześcijaństwo we wszystkich odmianach. Przodkowie dzisiejszych chrześcijan w Europie byli zwolennikami miejscowych kultów, zwanych dzisiaj pogańskimi i na pewnym etapie przyjęli chrześcijaństwo. Podobnie mieszkańcy Bałkanów w większości chrześcijanie, a kilka wieków wcześniej ludność Półwyspu Iberyjskiego, przyjęli islam. Konwersja na islam następowała, przynajmniej na Bałkanach, pod wpływem przewagi militarnej najeźdźców tureckich. Wprawdzie niektórzy bałkańscy wyznawcy islamu to osiedleni na tych obszarach Turcy, ale stało się to tak dawno, że potomkowie ich weszli w skład lokalnych społeczności. Po II wojnie światowej w Europie Zachodniej zaczęły się osiedlać liczne grupy wyznawców islamu z różnych obszarów świata. Przyczyny tego procesu są złożone, aczkolwiek w pierwszym rzędzie wynikają one z przesłanek ekonomicznych. Wyznający islam mieszkańcy Turcji i Północnej Afryki, w poszukiwaniu lepszych warunków życia, wyższych zarobków czy po prostu pracy, osiedlali się w krajach europejskich. Wiązało się to także z faktem, że po II wojnie światowej odczuwalny był w większości państw europejskich brak „rąk do pracy”. Z drugiej strony lokalne elity w krajach islamu chętnie wysyłały dzieci na naukę i studia do Europy. Osiedlali się także w państwach europejskich żołnierze z wojsk kolonialnych bądź służący jako najemnicy w armiach państw swojego późniejszego osiedlenia. Kolejną grupę stanowili uchodźcy polityczny z różnych państw muzułmańskich. Byli to Marokańczycy, Algierczycy, Irakijczycy (zwłaszcza Kurdowie), a od przełomu lat 70 i 80 także Irańczycy. Kolejna fala islamskich imigrantów była efektem lokalnych wojen na Bałkanach po rozpadzie Jugosławii. Symptomatyczne było zwykle to, że najpierw do Europy napływali młodzi mężczyźni, którzy z czasem, po znalezieniu pracy, ściągali swoje rodziny. Trwałym zjawiskiem jest imigracja Turków do Niemiec, gdzie stanowią silną mniejszość narodową, językową i religijną. Generalnie można stwierdzić, że imigracja z krajów muzułmańskich do Europy nie jest procesem zakończonym i z przyczyn ekonomicznych trwa nadal, jednak w znacznym stopniu ma charakter nielegalny. Zauważalny jest napływ wyznawców islamu z Afryki do Portugalii i Hiszpanii oraz z Albanii do Włoch. Jest to proces trudny do zahamowania, mimo że kraje Unii Europejskiej po 2001 r. zaostrzyły przepisy, starając się przeciwdziałać nielegalnemu napływowi

W ten sposób jednak Europejska Karta statuuje dwie grupy języków regionalnych lub mniejszościowych i co za tym idzie dwie grupy mniejszości: uprzywilejowaną grupę mniejszości europejskich i pozostałą grupę azjatycko-afrykańską. Oczywiście wydaje się, że rozwiązania przyjęte w karcie są łatwiejsze do zaakceptowania w odniesieniu do mniejszości od dawna osiadłych na danym terytorium, niż w stosunku do migrantów z ostatnich kilku czy kilkunastu lat. Z drugiej jednak strony, skoro w dalszej części preambuły powołano się na to, że prawo do używania języka regionalnego lub mniejszościowego w życiu prywatnym i publicznym stanowi prawo niezbywalne, „zgodnie z zasadami zawartymi w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ i zgodnie z duchem Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy” faktyczne ograniczenie treści Karty wydaje się całkowicie niezrozumiałe.

---

imigrantów. W Europie zachodniej żyje łącznie co najmniej 15 mln wyznawców islamu, a więc łącznie ich suma równa jest liczbie mieszkańców kilku państw europejskich. We Francji jest ich ponad 6 mln (według innych – 3,7 mln), a w Niemczech – więcej niż 3 mln. Są to w gruncie rzeczy dane mocno zaniżone, gdyż nie uwzględniają osób przebywających w Europie Zachodniej nielegalnie i tych Europejczyków, którzy dokonali konwersji. a Dzieje migracji do poszczególnych państw europejskich, problemy społeczno-demograficzne i ekonomiczne, sytuacja prawna imigrantów w poszczególnych krajach, tworzone przez nich organizacje, szkoły i środki przekazu były wielokrotnie analizowane, zarówno w polskiej, jak i zagranicznej literaturze. Wśród wydawnictw polskich por. K. Pędziwiatr, *Od islamu imigrantów do islamu obywateli: muzułmanie w krajach Europy Zachodniej*, Kraków 2005, passim; ibidem: obszerna literatura, głównie obcojęzyczna. A. Parzymies, (red.), *Muzułmanie w Europie*, Warszawa 2005, passim; E. Machud-Mendecka (red.), *Oblicza współczesnego islamu*, Warszawa 2003, passim; K. Górak-Sosnowska, K. Pędziwiatr, P. Kubicki (red.), *Islam i obywatelskość w Europie*, Warszawa 2006, passim. Liczbę muzułmanów posiadających obywatelstwo niemieckie szacuje się na przeszło 700 tys. osób. Liczba imigrantów nieposiadających obywatelstwa niemieckiego, jest znacznie wyższa i wynosi blisko 2 200 tys. osób. Najwięcej wśród nich, bo ok. 1 877 660 (według szacunku z 2003 r.) stanowią Turcy. A. S. Nalborczyk, *Muzułmanie w Niemczech – wielka społeczność religijna nieuznana przez państwo*, [w:] A. Parzymies (red.), op. cit., s. 325–359; T. Lemmen, *Muslimen in Deutschland. Eine Herausforderung für Kirche und Gesellschaft*, Baden-Baden 2001, s. 18; F. Şen, *Islam in Deutschland*. München 2002, s. 107; M. M. Dziekan, *Islam w Niemczech. Historia i dzień dzisiejszy*, „Nurt SVD”, XXIX, z. 4, s. 59–60; K. Pędziwiatr, *Od islamu imigrantów...*, s. 63–76. Społeczność muzułmańska w Wielkiej Brytanii charakteryzuje się olbrzymim zróżnicowaniem etnicznym, społecznym, ekonomicznym, reprezentując różne nurty islamu. Według różnych szacunków, w Wielkiej Brytanii mieszka od 1,6 mln do 2,4 mln wyznawców islamu. Według spisu ludności z 2001 r., w Zjednoczonym Królestwie mieszkało 1 591 tys. wyznawców islamu, co stanowi 2,7% ogółu ludności. Ponad połowa z nich urodziła się już w Zjednoczonym Królestwie. Por. D. Hussain, *Brytyjscy muzułmanie, 9/11 i 7/7*, [w:] K. Górak-Sosnowska, K. Pędziwiatr, P. Kubicki (red.), *Islam i obywatelskość w Europie*, Warszawa 2006, s. 94. W Belgii mieszka obecnie ok. 380 tys. wyznawców islamu, głównie Marokańczyków, Turków, Algierczyków, Tunezyjczyków, Pakistańczyków i Kurdów, a oprócz tego pewna stale rosnąca liczba azylantów. Jest to głównie imigracja zarobkowa, której przedstawiciele zdobywają coraz stopniowo coraz wyższe wykształcenie. E. Juszcak, *Muzułmanie w Belgii*, [w:] A. Parzymies (red.), „Muzułmanie...”, s. 405–421; K. Pędziwiatr, *Od islamu imigrantów...*, s. 143–158; M.-T. Coenen, R. Lewin, *La Belgique et ses immigrés. Les politiques manquées*, Paris-Brouxelles 1997, s. 23; I. Panafit, *Luand le dront écrit l'islam. L'intégration juridique de l'islam en Belgique*. Bexelles 1990, s. 98–118; R. Lesthaeghe, *Communities and Generations: Turkish and Moroccan Populations in Belgium*, Brussels 2000, s. 134.

W preambule powołano się obok wspomnianych dokumentów prawa międzynarodowego także na Akt końcowy KBWE z 1975 r. oraz Dokument Spotkania Kopenhaskiego Konferencji w Sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE z 1990 r. podkreślając wartość wielokulturowości i wielojęzyczności. Jednocześnie jednak stwierdzono, że ochrona języków regionalnych lub mniejszościowych i poparcie dla nich, nie powinna powodować szkody dla języków oficjalnych i potrzeby ich poznawania. To ostatnie stwierdzenie – mimo, że zawarte w preambule – może być interpretowane w praktyce jako wygodny pretekst do nierespektowania jakiejś części postanowień Karty. Podkreślono także w preambule, że ochrona i promowanie języków regionalnych lub mniejszościowych w różnych krajach i regionach Europy stanowi ważny wkład w budowę Europy opartej na zasadach demokracji i różnorodności kulturowej w ramach suwerenności narodowej oraz integralności terytorialnej. Podkreślono przy tym, że winno się to odbywać z uwzględnieniem specyficznych warunków i tradycji historycznych w różnych regionach państw europejskich<sup>66</sup>.

W Karcie zdefiniowano języki regionalne lub mniejszościowe jako języki tradycyjnie używane na określonym terytorium państwa przez obywateli tego państwa tworzących grupę mniejszą liczebnie od pozostałej części ludności tego państwa, które różnią się od oficjalnego języka tego państwa. Pojęcie to nie obejmuje ani dialektów oficjalnego języka tego państwa, ani – jak już wspomniano – języków migrantów. Stwierdzono przy tym, że „terytorium, na którym używany jest język regionalny lub mniejszościowy” oznacza obszar geograficzny, na którym wspomniany język jest środkiem komunikowania się takiej liczby ludzi, która uzasadnia przyjęcie różnych środków ochronnych i wspierających przewidzianych w tejże karcie (art. 1 b Karty). Określenie to razi dowolnością i pozostawiając ocenie państw, które ratyfikowały Kartę, to czy obszar geograficzny, na którym jakiś język regionalny lub mniejszościowy jest używany, uzasadnia już przyjęcie środków ochronnych i wspierających czy też jeszcze nie. Karta wyróżnia także „języki nieterytorialne”, które oznaczają języki używane przez obywateli danego państwa, które różnią się od języka lub języków stosowanych przez pozostałą część ludności tego państwa, chociaż są tradycyjnie używane na terytorium tego państwa, nie mogą być identyfikowane z określonym jego obszarem.

---

<sup>66</sup> Warto zwrócić uwagę na konstrukcję prawną Karty, która nie ustanawia żadnych indywidualnych czy grupowych praw dla osób, które posługują się językami regionalnymi lub mniejszościowymi, lecz formułuje jedynie pozytywne obowiązki państw w zakresie ochrony takich języków. Tak więc Karta nie chroni mniejszości używających języków a same języki. J. Sozański, *Ochrona mniejszości w systemie uniwersalnym, europejskim i wspólnotowym*, Warszawa 2002, s. 100; M. Pentikainen, *Integration of minorities into society*, [w:] M. Scheinin, R. Toivanen (red.), *Rethinking Non – discrimination and Minority Rights*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku 2004.



W art. 2 Karty zobowiązano każdą ze stron do stosowania jej postanowień w odniesieniu do wszystkich języków regionalnych lub mniejszościowych, którymi mówi się na jej terytorium. Stwierdzono przy tym (art. 2 ust. 2 Karty), że w odniesieniu do każdego języka określonego przez państwo będące stroną karty w chwili jej ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia jako język regionalny lub mniejszościowy, ma obowiązek stosowania się do 35 ustępów bądź punktów zawartych w trzeciej części Karty, przy czym wśród nich muszą się znaleźć co najmniej trzy wybranych z art. 8 i 12 Karty oraz po jednym z każdego z art. 9, 10, 11 i 13 Karty<sup>67</sup>.

Wskazując cele i zasady Karty stwierdzono (art. 7 Karty), że w odniesieniu do języków regionalnych lub mniejszościowych, na terytoriach, na których takie języki są używane, ale jednak w zależności od sytuacji każdego języka, państwa będące stronami Karty, będą opierać swą politykę, ustawodawstwo i praktykę na uznaniu języków regionalnych lub mniejszościowych za wyraz bogactwa kulturowego, poszanowaniu obszaru geograficznego każdego języka regionalnego lub mniejszościowego, tak aby istniejące bądź nowe podziały administracyjne nie stanowiły przeszkody w promowaniu jakiegokolwiek języka regionalnego lub mniejszościowego. Państwa, będące stronami Karty, przyjęły na siebie także obowiązek podjęcia zdecydowanych działań promujących języki regionalne lub mniejszościowe w celu ich ochrony. Zobowiązały się także do ułatwienia lub zachęcania do stosowania języków regionalnych lub mniejszościowych w mowie, piśmie, w życiu publicznym i prywatnym. Ponadto przyjęły na siebie powinność podjęcia działań w celu utrzymywania i rozwijania powiązań między różnymi grupami korzystającymi z języka regionalnego lub mniejszościowego, zapewnienia odpowiednich form i środków nauczania i uczenia się takich języków na wszystkich poziomach oraz zapewnienia udogodnień umożliwiających osobom nieposługującym się takimi językami, które żyją na obszarze, gdzie są one używane, nauki takich języków. Rzeczą państw będących stronami Karty jest także promowanie odpowiednich rodzajów wymiany międzynarodowej w zakresach objętych Kartą w odniesieniu do języków regionalnych lub mniejszościowych, które są używane w identycznej lub podobnej formie w dwóch lub większej liczbie państw. Strony Karty mają także promować studia i badania nad językami regionalnymi lub mniejszościowymi na uniwersytetach lub w podobnych instytucjach naukowych.

Jednocześnie państwa strony zobowiązały się do wyeliminowania każdego nieusprawiedliwionego zróżnicowania, wyłączenia, ograniczenia lub pre-

---

<sup>67</sup> W myśl art. 3 ust. 2 Karty, każda ze stron może w dowolnym czasie zawiadomić Sekretarza Generalnego Rady Europy, że przyjmuje zobowiązania wynikające z postanowień któregośkolwiek innego ustępu Karty, poza tymi, które zostały przez nią określone w dokumencie ratyfikacyjnym albo że będzie stosować pojęcie języków regionalnych lub mniejszościowych w odniesieniu do innych języków, poza tymi, które określiła w Kartcie.

ferencji dotyczących stosowania języka regionalnego lub mniejszościowego, których celem byłoby zniechęcenie do takowego języka lub stanowiło zagrożenie dla jego zachowania bądź rozwoju. Stwierdzono przy tym, że przeznaczanie specjalnych środków na rzecz języków regionalnych lub mniejszościowych, zmierzające do promowania równości między użytkownikami tych języków, a pozostałą częścią populacji, nie może być uznawane za akt dyskryminacji powszechniej używanych języków. Państwa, będące stronami Karty w myśl art. 7 ust. 3 Karty, zostały także zobowiązane do promowania za pomocą odpowiednich środków wzajemnego zrozumienia między grupami językowymi, a w szczególności do szacunku i tolerancji wobec języków regionalnych lub mniejszościowych, m.in. poprzez edukację i szkolenia organizowane w odpowiednich krajach. Obowiązkiem państw będących stronami Karty ma być uwzględnianie potrzeb i życzeń wyrażanych przez grupy korzystające z tych języków. Karta zachęca także sygnatariuszy, aby tworzyli organizacje w celu doradzania władzom we wszystkich sprawach związanych z językami regionalnymi lub mniejszościowymi<sup>68</sup>.

Zobowiązania określone w części trzeciej mają charakter opcjonalny i pozwalają państwu wybrać najbardziej odpowiadającą mu treść. Wszystkie środki wymienione w art. 8 – 13 Karty mają na celu utrzymanie i rozwijanie języków regionalnych i mniejszościowych w różnych dziedzinach życia. W odniesieniu do szkolnictwa zaprezentowano różne możliwości rozwijania tych języków na poziomie wychowania przedszkolnego, podstawowego, średniego, technicznego i zawodowego wreszcie wyższego i ustawicznego, pozostawiając państwom będącym stronami Karty możliwość wyboru działań zaproponowanych w jej treści dla poszczególnych poziomów kształcenia. W Kartce wskazano jednocześnie, iż państwa będące jej stronami, winny podjąć starania zmierzające do zapewnienia nauczania historii i kultury, której odpowiada dany język regionalny lub mniejszościowy, zapewnić nauczycielom podstawowe i dalsze szkolenie, niezbędne do zrealizowania przyjętych przez stronę zobowiązań, wreszcie ustanowić organ lub organy nadzorcze, odpowiedzialne za nauczanie języków regionalnych lub mniejszościowych oraz za sporządzanie okresowych raportów dotyczących tej sfery<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> W myśl art. 7 ust. 5 Karty państwa będące stronami Karty zostały zobowiązane do stosowania zasad wymienionych w art. 7 Karty w odniesieniu do języków nieterytoryalnych. „Jednak w zakresie dotyczącym tych języków, charakter i zakres środków, które mają być zastosowane w celu realizacji Karty, zostanie ustalony w elastyczny sposób, przy uwzględnieniu potrzeb i życzeń oraz przy poszanowaniu tradycji i cech grup, które posługują się tymi językami”.

<sup>69</sup> W art. 8 ust. 2 Karty stwierdzono, że „w odniesieniu do terytoriów innych niż te, na których języki regionalne lub mniejszościowe są tradycyjnie używane, Strony zobowiązują się, jeśli liczba użytkowników języka regionalnego lub mniejszościowego to uzasadnia, umożliwić, zachęcać i zapewniać nauczanie w języku regionalnym lub mniejszościowym lub nauczanie tego języka na wszystkich odpowiednich poziomach nauczania”.



W art. 9 Karty sformułowano zobowiązania państw będących stronami, w zakresie władzy sądowniczej, w tych okręgach sądowych, których liczba mieszkańców posługujących się językami regionalnymi lub mniejszościowymi to uzasadnia, odpowiednio do sytuacji każdego z języków, pod warunkiem, że korzystanie z udogodnień w tym zakresie nie zostanie uznane przez sędziego za utrudniające należyte wymierzanie sprawiedliwości. Karta szczegółowo wskazuje możliwości podjęcia takich środków w postępowaniu karnym, cywilnym oraz w sprawach administracyjnych. Wskazuje, że może to się sprowadzać do prowadzenia postępowania w językach regionalnych bądź mniejszościowych, umożliwienie oskarżonemu bądź stronom w postępowaniu cywilnym bądź administracyjnym używania języka regionalnego lub mniejszościowego zezwolenia, aby dokumenty i materiały dowodowe były przygotowywane w językach regionalnych lub mniejszościowych, wreszcie, o ile będzie to konieczne, zapewnienie możliwości korzystania z tłumaczy oraz tłumaczeń pisemnych<sup>70</sup>.

W treści art. 10 Karty sformułowano zobowiązania państw w zakresie władzy administracyjnej i służby publicznej. Stwierdzono, że w zakresie okręgów administracyjnych państwa, których liczba rezydentów będących użytkownikami języków regionalnych lub mniejszościowych uzasadnia to, strony zobowiązują się zapewnić, aby władze administracyjne używały języków regionalnych lub mniejszościowych<sup>71</sup>. Karta przewidziała możliwość tłumaczenia w postępowaniu administracyjnym pism bądź oświadczeń ustnych, przeszkolenia urzędników i akceptacji wniosków pracowników służby publicznej posiadających znajomość języków regionalnych lub mniejszościowych o skierowanie ich do pracy na terytorium, na którym taki język jest używany. Bardzo ciekawym zobowiązaniem, zwłaszcza w kontekście sytuacji mniejszości polskiej na Litwie jest, zawarte w treści art. 10 ust.5 Karty zobowiązanie, aby państwo będące stroną Karty zezwoliło na wniosek zainteresowanych na używanie lub przybieranie nazwisk w językach mniejszościowych lub regionalnych. Przepis ten jednak nie rozwiązuje problemu pisowni nazwisk.

W zakresie środków społecznego przekazu (mediów) Karta przewiduje w treści art. 11 ust. 1 szereg działań pozwalających na łatwiejszy dostęp do przekazów radiowych i telewizyjnych wśród nich, m. in. utworzenie co naj-

<sup>70</sup> W art. 9 ust. 2 Karty, państwa będące stronami zobowiązały się nie zaprzeczać ważności dokumentów prawnych, sporządzonych wewnątrz państwa wyłącznie z tego powodu, że zostały napisane w języku regionalnym lub mniejszościowym, a w ust.3 do udostępnienia w językach regionalnych lub mniejszościowych najważniejszych krajowych tekstów prawnych oraz tekstów odnoszących się w szczególności do użytkowników tych języków.

<sup>71</sup> W opcji przewidzianej treścią art. 10 ust. 1 pkt. a), wskazano na możliwość zapewnienia, aby urzędnicy w kontaktach ze społeczeństwem używali takich języków bądź aby użytkownicy tych języków mogli przedstawiać ustnie lub pisemnie wnioski w tych językach i uzyskiwać odpowiedzi w nich, wreszcie aby mogli przedstawiać dokumenty w tych językach.

mniej jednej stacji radiowej i jednego kanału telewizyjnego w językach regionalnych lub mniejszościowych, dystrybucji utworów dźwiękowych i audiowizualnych w takich językach, utworzenie i utrzymywanie co najmniej jednej gazety w takowych językach lub zachęcanie do regularnego publikowania artykułów w tych językach. Bardzo ważna jest też treść art. 11 ust. 2, w której przewidziano zobowiązanie Państw będących stronami do wolności odbioru transmisji radiowych i telewizyjnych z państw sąsiednich oraz retransmisji takowych audycji. Przewidziano także możliwość zobowiązania się państw będących stronami Karty, że nie będą nakładać żadnych ograniczeń krępujących swobodę wypowiedzi i swobodny przepływ informacji w mediach drukowanych.

Wśród zobowiązań dotyczących działań kulturalnych, wskazano w art. 12 Karty, że państwa będące stronami, zobowiązują się do promowania różnych form dostępu do dzieł tworzonych w językach regionalnych lub mniejszościowych, w szczególności przez wspomaganie i rozwijanie działań w zakresie przekładu, dubbingu, postsynchronizacji i napisów dialogowych. W sferze życia gospodarczego i społecznego Karta przewiduje m.in. zobowiązanie państw będących jej stronami do wyeliminowania ze swego ustawodawstwa wszelkich postanowień zabraniających lub ograniczających, bez uzasadnionych powodów, wykorzystania języków regionalnych lub mniejszościowych w dokumentach dotyczących życia gospodarczego lub społecznego, w szczególności w umowach o pracę i dokumentach technicznych. Przewidziano także możliwość zabronienia umieszczania w wewnętrznych przepisach i dokumentach prywatnych, jakichkolwiek klauzul wykluczających lub ograniczających stosowanie języków regionalnych lub mniejszościowych (art. 13 Karty). W zakresie wymiany transgranicznej Karta przewidziała, iż strony zobowiążą się do zastosowania istniejących umów dwustronnych lub wielostronnych, które wiążą je z państwami, w których ten sam język jest używany, w identycznej lub podobnej formie, do podjęcia starań o zawarcie takich umów, w taki sposób, aby sprzyjać kontaktom między użytkownikami tego samego języka w zainteresowanych państwach, na polu kultury, edukacji, informacji, szkolnictwa zawodowego i kształcenia ustawicznego.

Bardzo ważną częścią Karty są przepisy regulujące jej stosowanie, w myśl których, państwa będące stronami Karty zobowiązują się do okresowego przedstawiania Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy, w formie określonej przez Komitet Ministrów, raportu o swojej polityce, realizowanej zgodnie z częścią drugą (obligatoryjna) Karty oraz w zakresie środków podjętych w celu realizacji tych postanowień części trzeciej, które zostały przez nie przyjęte. Pierwszy raport strony miały obowiązek przedstawić w ciągu roku następującego po wejściu w życie Karty, a następnie w odstępach trzyletnich. Jakkolwiek z treści art. 15 ust. 2 Karty, wynika obowiązek udostępniania raportów opinii publicznej, to jednak skonstatować należy, że przepis

ten ma charakter formalny i wspomniane raporty nie są znane szerszemu gronu, nawet w ramach państwa składającego takowy raport, nie mówiąc o społeczeństwie jego sąsiadów. Raporty przedstawiane Sekretarzowi Generalnemu są badane przez komitet ekspertów. W skład jego, w myśl art. 17 Karty, wchodzi po jednym członku każdej ze stron. Powoływany on jest przez Komitet Ministrów z listy zaproponowanej przez państwo będące stroną Karty na okres sześciu lat z prawem ponownego powołania<sup>72</sup>. Na podstawie przedstawionych raportów, komitet ekspertów opracowuje raport dla Komitetu Ministrów, któremu mogą towarzyszyć uwagi stron. Raport takowy może być przekazany do wiadomości publicznej, a na jego podstawie, co dwa lata, Sekretarz Generalny Rady Europy winien sporządzać szczegółowy raport dla Zgromadzenia Parlamentarnego.

Europejska karta języków regionalnych lub mniejszościowych jest niewątpliwie bardzo ważnym instrumentem, pozwalającym na ochronę tych języków. Zważyć należy jednak, że o jej praktycznym sukcesie zadecyduje nie treść, ile to, jaką część zobowiązań przedstawionych alternatywnie w części trzeciej tego dokumentu, przyjmą na siebie państwa będące jej sygnatariuszami. Podkreślić trzeba, że chroniąc języki Karta nie przyznaje praktycznie żadnych praw przedstawicielom mniejszości, którzy posługują się tymi językami. Problem używania pisowni polskiej w nazwiskach Polaków, będących obywatelami Litwy i trwający w tym zakresie spór, którego nie przecięły nawet zobowiązania traktatowe Litwy, dowodzi, że postanowienia Karty mają w dużej mierze charakter fasadowy, a ich egzekwowanie jest praktycznie niemożliwe.

## Bibliografia

- Adamczyk G., *Polska między narodem a Europą. Próba typologizacji postaw polskich parlamentarzystów wobec tożsamości narodowej i europejskiej*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, Lublin 2009.
- Adamski F., *Tożsamość religijna w społeczeństwie pluralistycznym*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, Lublin 2009.
- Anderson B., *Wspólnoty wyobrażone. Rozważania o źródłach i rozprzestrzenianiu się nacjonalizmu*, Kraków-Warszawa 1997.
- Babiński G., *Religia i tożsamość narodowa – zmieniające się relacje*, [w:] M. Kępnny, G. Woroniecka, *Religia i kultura w globalizującym się świecie*, Kraków 1999.
- Bardach J., *O świadomości narodowej Polaków na Litwie i Białorusi w XIX–XX wieku*, [w:] W. Wrzesiński (red.), *Między Polską etniczną a historyczną. Polska myśl polityczna XIX i XX w.*, t. VI, Wrocław 1988.
- Barth F. (red.), *Ethnic Groups and Boundaries*, Bergen-Oslo, London 1969.

<sup>72</sup> Komitet ekspertów działa według własnego regulaminu, a obsługę jego sekretariatu zapewnia Sekretarz Rady Europy (art. 17 ust. 3 Karty).

- Bartsch S., *Mindersheitenschutz in der internationalen Politik. Völkerbynd und KSZE/ OSZE in neuer Perspective*, Opladen 1994.
- Basista J., *Historia, aksjologia, mit. Kilka uwag o relacjach między nimi*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), *Historia. Mity. Interpretacje*, Łódź 1996.
- Bauman Z., *Europa – niedokończona przygoda*, Kraków 2005.
- Berlin J., *Nacjonalizm. Zlekceważona potęga*, [w:] J. Berlin, *Dwie koncepcje wolności*, Warszawa 1991.
- Bialek T., *Międzynarodowe standardy ochrony mniejszości narodowych i ich realizacja na przykładzie Białorusi, Litwy i Ukrainy*, Warszawa 2008.
- Biernat T., *Mit polityczny*, Warszawa 1989.
- Burke P., *Języki i społeczności w Europie wczesnonowoczesnej*, Kraków 2009.
- Bobrownicka M. (red.), *Mity narodowe w literaturach słowiańskich*, Kraków 1992.
- Bobrownicka M., *Narkotyk mitu*, Kraków 1995.
- Bokszański Z., *Ponowoczesność a tożsamość narodowa*, [w:] K. Gorlach, M. Niezgodą, S. Seręga (red.), *Władza, naród, tożsamość: studia dedykowane prof. Hieronimowi Kubiakowi*, Kraków 2004.
- Bouffal V. B., *Ochrona mniejszości w Prawie Narodów*, Warszawa 1928.
- Burszta W. J., *Etnonacjonalizm. Nauka w poszukiwaniu sensu wydarzeń*.
- Capotorti F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1979.
- Coenen M. T., Lewin R., *La Belgique et ses immigrés. Les politiques manquées*, Paris-Brouxelles 1997.
- Cohen E., *La question juive devant le Droit international public*, Paris 1922.
- Connor W., *Ethnonationalism. The Quest for Understanding*, Princeton 1994.
- Cooper L., *Language Planning and Social Change*, Cambridge 1989.
- de Saussure F., *Kurs językoznawstwa ogólnego*, Warszawa 2002.
- Deutsch W., *Nationalism and Social Communication*, Cambridge 1966.
- Dmowski R., *Zagadnienia środkowo- i wschodnio-europejskie*, [w:] *Wybór pism*, Nowy York 1988, t. 3.
- Duparc J. F., *Le protection des minorities de race, de langue et de religion*, Paris 1922.
- Dyczewski L., *Miejsce i funkcje wartości w kulturze*, [w:] L. Dyczewski (red.), *Kultura w kręgu wartości*, Lublin 2001.
- Dyczewski L., Wadowski D., *Wstęp*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski (red.), *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, Lublin 2009.
- Dyczewski L., *Wartości kulturowe ważne dla polskiej tożsamości*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, Lublin 2009.
- Dyczewski L. (red.), *Wartości w kulturze polskiej*, Lublin 1993.
- Dziekan M. M., *Islam w Niemczech. Historia i dzień dzisiejszy*, „Nurt SVD”, XXIX, z. 4.
- Filipowicz S., *Mit i spektakl władzy*, Warszawa 1998.
- Fiszer J., *Źródła nacjonalizmu w postkomunistycznej Europie i metody ich przecięcia*, [w:] M. Szczepaniak (red.), *Świat i Polska u progu XXI wieku*, Toruń 1994.
- Geertz C., *Ethnic Conflict: three alternative terms*, „Common Knowledge” 1993, t. 2.
- Geertz C., *The Interpretation of Culture*, New York 1973.
- Gellner E., *Narody, nacjonalizm*, Warszawa 1991.
- Golka M., *Mit jako zwornik kultury i polityki*, [w:] Z. Drozdowicz (red.), *Mity historia i struktura mistyfikacji*, Poznań 1997.
- Hastings A., *The Construction of Nationhood: Ethnicity, Religion, and Nationalism*, Cambridge 1997.

- Górak-Sosnowska K., Pędziwiatr K., Kubicki P. (red.), *Islam i obywatelskość w Europie*, Warszawa 2006.
- Gronowska G., *Rada Europy wobec problemu mniejszości narodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, Nr 10.
- Grucza F., *Język (Narodowy) – Tożsamość (Narodowa) – Integracja (Europejska)*, [w:] E. Jeleń, M. Rauen, M. Świątek, J. Winiarska (red.), *Zmiany i rozwój języka oraz tożsamości narodowej – trendy w procesie integracji europejskiej*, Kraków 2002.
- Hazard P., *Kryzys świadomości europejskiej 1680–1715*, Warszawa 1974.
- Hearn J., *Rethinking Nationalism. A Critical Introduction*, Basingstoke 2006.
- Hobsbawm E., *Debunking Ethnic Myths*, „Open Society News” 1994.
- Hobsbawm E., *Narody i nacjonalizm po 1780 roku. Program, mit, rzeczywistość*, Warszawa 2010.
- Hobsbawm E., *Nations and Nationalism since 1780. Programme Myth, Reality*, Cambridge 1990.
- Hooghe L., Marks G., *Tożsamości wielorakie*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2007, 1(5).
- Hussain D., *Brytyjscy muzułmanie, 9/11 i 7/7*, [w:] K. Górak-Sosnowska, K. Pędziwiatr, P. Kubicki (red.), *Islam i obywatelskość w Europie*, Warszawa 2006.
- Janusz G., *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011.
- Janusz G., Bajda P., *Ochrona mniejszości. Standardy europejskie*, Warszawa 2000.
- Jarymowicz M., *Tożsamość jako efekt rozpoznawania siebie wśród obcych*, [w:] P. Boski, M. Jarymowicz, H. Malewska-Peyre, *Tożsamość a odmienność kulturowa*, Warszawa 1992.
- Jawłowska A., *Pytania o europejską tożsamość XXI w.*, [w:] J. Gąssowski, J. Goćkowski, K. M. Machowska (red.), *Problemy cywilizacyjne naszej współczesności*, Pułtusk 2007.
- Jaskułowski K., *Co to jest nacjonalizm*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2001, z. 18.
- Jaskulski M., *Historia i mit historyczny w doktrynie politycznej*, „Historyka” 1984, t. 14.
- Jernudd B., Shapiro M. (red.), *The Politics of Language Purism*, Berlin 1989.
- Joseph S., Schulz J., Castan M., *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford 2004.
- Just T., Lacorne D. (red.), *Language, Nation, and State. Identity Politics in a Multilingual Age*, New York, 2004.
- Juszczak E., *Muzułmanie w Belgii*, [w:] A. Parzymies, (red.), *Muzułmanie w Europie*”, Warszawa 2005.
- Kamusella T., *Nacjonalizm i jego badacze (z perspektywy anglosaskiej)*, *Przegląd literatury*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2001, z. 18.
- Kemiliäinen A., *Nationalism. Problems Concerning the World. The Concept and Classification*, Iiväskyla 1964.
- Kellas G., *The Politics of Nationalism and Ethnicity*, London 1991.
- Kłoskowska A., *Teoretyczne spory na temat narodu a ujęcie kulturowe i indywidualizujące*, „Przegląd Zachodni” 1994, 4 (273).
- Kłosowska A., *Kultury narodowe u korzeni*, Warszawa 2005.
- Kohn H., *The Idea of Nationalism*, New York 1945.
- Kołakowski L., *Obecność mitu*, Wrocław 1994.
- Kołakowski L., *O stereotypach narodowych*, [w:] *Mini-wykłady o maxi-sprawach. Seria druga*, Kraków 2001.



- Konarski W., *Status Quo Approval, Autonomy Or Secession? Ethno – Regionalistic Movements as the Form of Nationalism in Contemporary Europe*, „Warsaw Special Convention of the ASN”, 18 VII.
- Konarski W., *Pragmatycy i idealisci. Rodowód, typologia i ewolucja ugrupowań politycznych nacjonalizmu irlandzkiego w XX wieku*, Pułtusk – Warszawa 2001.
- Kosman M., *Mity w polskiej literaturze historycznej*, [w:] Z. Drozdowicz (red.), *Mity historia i struktura mistyfikacji*, Poznań 1997.
- Krejčí J., Velimsky V., *Ethnic and Political Nations in Europe*, London 1981.
- Kurczewska J., *Naród w socjologii i ideologii polskiej*, Warszawa 1996.
- Kwaśniewski K., *Konflikt etniczny*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1994, t. III, z. 1(4).
- Kwaśniewski K., *O nacjonalizmie inaczej*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1996, t. V, z. 1(8).
- Kwaśniewski K., *Tożsamość kulturowa*, [w:] Z. Staszczak, *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Warszawa – Poznań 1987.
- Langwiesche D., *Naród, nacjonalizm, państwo narodowe. Stan i perspektywy badań*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 2002.
- Lemmen T., *Muslims in Deutschland. Eine Herausforderung für Kirche und Gesellschaft*, Baden-Baden 2001.
- Lesthaeghe R., *Communities and Generations: Turkish and Moroccan Populations in Belgium*, Brussels 2000.
- Łuczak J., *Polityka językowa Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Machud-Mendecka E. (red.), *Oblicza współczesnego islamu*, Warszawa 2003.
- Marciszuk P., *Mit, filozofia, literatura*, [w:] A. Kowalczykova, *Zbliżenia: literatura, historia, obraz, mit...*, Warszawa 1998.
- Mariański J., *Kościół katolicki w społeczeństwie obywatelskim. Refleksje socjologiczne*, Lublin 1998.
- Mariański J., *Religijność w społeczeństwie polskim w perspektywie zsekularyzowanej Europy*, [w:] W. Wesolowski (red.), J. Włodarek, *Kręgi integracji i rodzaje tożsamości. Polska Europa Świat*, Warszawa 2005.
- Markiewicz G., *W kręgu badań nad mitem historycznym. Stan badań i postulaty badawcze*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), *Historia. Mity. Interpretacje*, Łódź 1996.
- Maus M., *Oeuvres*, Edition du Minuit, Paris 1969.
- Merton R. K., *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.
- Michalska A., *Prawa językowe osób należących do mniejszości narodowych. Standardy międzynarodowe*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1997, t. VI, z. 2 (11).
- Michałowska G., *Współczesny nacjonalizm a państwo*, [w:] E. Haliżak (red.), *Państwo we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 1995.
- Mik C., *Ochrona mniejszości narodowych w prawie europejskim*, „Państwo i Prawo”, 1996, nr 3.
- Mikułowski-Pomorski J., *Jak narody porozumiewają się ze sobą w komunikacji międzykulturowej i komunikowaniu medialnym*, Kraków 2006.
- Miłosz Cz., *Ogród nauk*, Lublin 1986.
- Mojsiewicz G., *Złożoność kwestii narodowej i nacjonalizmu*, [w:] K. Glass (red.), *Obcy – Sąsiedzi – Niechciani partnerzy*, Poznań-Toruń 1995.
- Moynihan D. P., *Pandaemonium. Ethnicity in International Politics*, Oxford 1994.
- Nalborczyk A. S., *Muzułmanie w Niemczech – wielka społeczność religijna nieuznana przez państwo*, [w:] A. Parzymies (red.), *Muzułmanie w Europie*, Warszawa 2005.

- Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, Kehl 2005.
- Nowicka E., *Polak – katolik. O związkach polskości patriotycznej z katolicyzmem w potocznej świadomości Polaków*, „Nomos. Kwartalnik Religioznawczy” 1992, nr 1.
- Nowicki M. A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2 „Prawa do życia i inne prawa”, oprac. M. A. Nowicki, Kraków 2002.
- Ossowski S., *Analiza socjologiczna pojęcia ojczyzny*, [w:] *Dzieła*, t. 3, Warszawa 1967.
- Ossowski S., *O ojczyźnie i narodzie*, Warszawa 1984.
- Ossowski S., *Więź społeczna i dziedzictwo krwi*, [w:] *Dzieła*, t. 2, Warszawa 1966.
- Paleczny T., *Kontrowersje teoretyczne wokół socjologicznych ujęć nacjonalizmu*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1994, t. II, z. 2(5).
- Panaft I., *Luand le dront écrit l’islam. L’intégration juridique de l’islam en Belgique*, Bexelles 1990.
- Pawelczyk P., *Charakterystyka mitu politycznego*, [w:] K. Borowczyk, P. Pawelczyk (red.), *W kręgu mitów i stereotypów*, Poznań – Toruń 1993.
- Pawluczuk W., *Światopogląd jednostki w warunkach rozpadu społeczności tradycyjnej*, Warszawa 1972.
- Parzymies A. (red.), *Muzułmanie w Europie*, Warszawa 2005.
- Pentikainen M., *Integration of minorities into society*, [w:] M. Scheinin, R. Toivanen (red.), *Rethinking Non – discrimination and Minority Rights*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku 2004.
- Pędziwiatr K., *Od islamu imigrantów do islamu obywateli: muzułmanie w krajach Europy Zachodniej*, Kraków 2005.
- Phillips A., Rosas A., *The Un Minority Rights Declaration*, Turku 1993.
- Piotrowski R., *Mity i podania a tożsamość narodowa i kulturowa*, „Społeczeństwo i Polityka. Pismo Edukacyjne” 2006, 3–8.
- Piotrowski A., *Proces kształtowania tożsamości narodowej w dyskursie potocznym i publicznym*, [w:] W. Wesolowski, J. Włodarek (red.), *Kręgi integracji i rodzaje tożsamości. Polska. Europa. Świat*, Warszawa 2005.
- Pomian K., *Europa i jej narody*, Warszawa 1992.
- Pomian K., *Historia. Nauka wobec pamięci*, Lublin 2006.
- Posern-Zieliński A. (red.), *Etniczność a religia*, Poznań 2003.
- Radzik R., *Formowanie się narodów w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Kultura i społeczeństwo” 1993, nr 4.
- Radzik R., *Między zbiorowością etniczną a wspólnotą narodową*, Lublin 2000.
- Radzik R., *Od zbiorowości etnicznej do wspólnoty narodowej. Podstawowe pojęcia układu etniczno-narodowego w Europie Środkowo-Wschodniej w XIX i XX wieku*, „Studia Socjologiczne” 1999, nr 2.
- Radzik R. (red.), *Tożsamości zbiorowe Białorusinów*, Lublin 2012.
- Ryan M., *Nationalism, Ethnicity and European Unity: An Irish Perspective*, bmrw (powielony tekst wykładu wygłoszonego w Oxfordzie 14 listopada 1993 r.).
- Rusek H., *Religia a tożsamość pogranicza*, [w:] O. Šrajeroová, *Otázky národní identity – determinanty a subjektivní vnímání v podmínkách současné multietnické společnosti. Slezský ústav, Dokumentační a informační středisko Rady Evropy*, Opava – Praha 2001.
- Rycerska I., *Grupy narodowe i etniczne w systemie politycznym Kanady*, Kielce 2003.
- Sadowski A., *Pojęcie grupy etnicznej w socjologii*, „Studia Socjologiczne” 1973, nr 4.



- Şen F., *Islam in Deutschland*. München 2002.
- Shils E., *Primordial, personal, ascred and civil ties*, „British Journal of Sociology” 1957, nr 7.
- Schnapper S., *La Communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris 2003.
- Sierpowski S., *Mniejszości narodowe jako instrument polityki międzynarodowej w latach 1919–1939*, Poznań 1986.
- Sierpowski S. *Minorities in the System of the League of Nations* [w:] P. Smith (red.), *Ethnic Groups in International Relations*, New York 1991.
- Sierpowski S., *Wokół znaczenia międzywojennych koncepcji międzynarodowej ochrony mniejszości*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1996, t V, z. 1 (8).
- Siwiec M., *Mit mesjaństwa polskiego narodu wybranego*, [w:] Z. Drozdowicz (red.), *Mity historia i struktura mistyfikacji*, Poznań 1997.
- Skrok Z., *Słowiańska moc czyli o niezwykłym wkroczeniu naszych przodków na europejską arenę*, Warszawa 2006.
- Skubiszewski K., *Nacjonalizm w dzisiejszej Europie*, „Sprawy Międzynarodowe” 1993, nr 3.
- Snyder L. L., *The Meaning of Nationalism*, New Brunswick-New Jersey 1962.
- Sobczak J., *Europa mniejszości. Standardy prawne ochrony mniejszości narodowych i etnicznych oraz ich realizacja w polskim systemie prawnym*, [w:] M. Musiał-Karg, *Europa XXI w. Perspektywy i uwarunkowania integracji europejskiej*, Poznań 2007.
- Sobczak J., *Mniejszości narodowe zagrożeniem dla bezpieczeństwa Polski?*, [w:] S. Wojciechowski, A. Potyrała (red.), *Bezpieczeństwo Polski. Współczesne wyzwania*, Warszawa 2014.
- Sobczak J., *Ochrona mniejszości narodowych w prawie europejskim*, [w:] W. J. Burszta, M. J. Dudziak, R. Piotrowski (red.), *Europa – Slavia – Germania. W poszukiwaniu tożsamości*, Warszawa – Gorzów Wielkopolski 2009.
- Sobczak J., *Podstawy wiedzy o państwie i prawie*, Poznań 2002.
- Sobczak J., *Wokół problemu definicji mniejszości narodowych*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2003, nr 1.
- Sobecki M., *Profile identyfikacyjne w analizie tożsamości kulturowej*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, op. cit., s. 38 – 39;
- Sokołowski T., *Typologia nacjonalizmów i ich przejawy*, [w:] S. Helnarski (red.), *Nacjonalizm, konflikty narodowościowe w Europie Środkowej i Wschodniej*, Toruń 1994.
- Sozański J., *Ochrona mniejszości w systemie uniwersalnym, europejskim i wspólnotowym*, Warszawa 2002.
- Stefanowicz J., *Bunt mniejszości*, Warszawa 1977.
- Sułkowski J., *The Problem of International Protection of National Minorities*, New York 1944.
- Szacka B., *Mity a rzeczywistość społeczeństw nowoczesnych*, [w:] E. Mokrzycki, M. Ofierska, J. Szacki (red.), *O społeczeństwie i teorii społecznej. Księga poświęcona pamięci Stanisława Osowskiego*, Warszawa 1985.
- Szmyd J., *Polski fenomen religijny – historia i współczesność*, „Euhemer. Przegląd Religioznawczy” 1991, nr 2.
- Szmyd J., *Religia a identyfikacja narodowa*, „Nomos. Kwartalnik Religioznawczy” 1994, nr 7.
- R. Szul, *Język, naród, państwo. Język jako zjawisko polityczne*, Warszawa 2009.

- Szyfer A., *Tożsamość kulturowa. Implikacje teoretyczne i metodologiczne*, [w:] I. Bukowska-Floreńska (red.), przy współudziale H. Rusek, *Śląsk Cieszyński i inne pogranicza w badaniach nad tożsamością etniczną, narodową i regionalną. Studia etnologiczne i antropologiczne*, t. 1, Katowice 1997.
- Ścigaj P., *Tożsamość narodowa. Zarys problematyki*, Kraków 2012.
- Tazbir J., *Polskie oświecenie wobec problemów asymilacji*, [w:] J. Tazbir, *Pokuszenie historyczne. Ze świata szabel i kontuszy*, Łomża 2011.
- Thomas G., *Linguistic Purism*, London 1991.
- Topolski J., *Mity a problem prawdy historycznej*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), *Historia. Mity. Interpretacje*, Łódź 1996.
- Wadowski D., *Tożsamościowa funkcja polskich mitów narodowych*, [w:] L. Dyczewski, D. Wadowski, *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, Lublin 2009.
- Wallerstein I., *Koniec świata jaki znamy*, Warszawa 2004.
- Wapiński R., *Mit – nawyk i kreowanie (na podstawie stosunków do narodów Rzeczypospolitej na przełomie XIX i XX wieku)*, [w:] A. Barszczewska-Krupa (red.), *Historia. Mity. Interpretacje*, Łódź 1996.
- Wiatr J., *Naród i państwo*, Warszawa 1969.
- Wiatr J., *Naród i państwo. Socjologiczne problemy kwestii narodowej*, Warszawa 1973.
- Wiatr J., *Powrót do historii. Nacjonalizmy w erze postkomunistycznej*, „Sprawy Narodowościowe – Seria Nowa” 1994, t. III, z. 1(4).
- Wiatr J., *Spółczesność. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1979.
- Wojciechowski S., *Nacjonalizm w Europie Środkowo-Wschodniej*, Wrocław 1998.
- Wojtas A., *Mit demokracji politycznej a demokratyzacja*, [w:] W. Wojdyła, *Wychowanie a polityka. Mity i stereotypy w polskiej myśli społecznej dwudziestego wieku*, Toruń 2000.
- Wright S., *Language Policy and Language Planning. From Nationalism to Globalisation*, Palgrave Macmillan 2004.
- Wyderka B., *Język jako wyznacznik odrębności etnicznej*, [w:] *Národnostní menšiny na telomu tisícletí. Slezský ústav Slzského Zemsko muzea v Opavi, Dokumentační a informační středisko Rady Evropy v Praze*, Oprawa – Praha 2002.
- Zachariasz L., *Religia a tożsamość narodowa*, [w:] T. Chrobak (red.), Z. Stachowski *Idea narodu w kulturze narodów słowiańskich*, Rzeszów 1997.
- Zaleski W. J., *Międzynarodowa ochrona mniejszości*, Warszawa 1932.
- Zendrowski R., Pieńkowski J., *Kwestie narodowościowe w Europie Środkowo-Wschodniej. Zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 2014.
- Zientara B., *Struktury narodowe średniowiecza. Próba analizy terminologii przedkapitalistycznych form świadomości narodowej*, „Kwartalnik Historyczny” 1977, nr 2.
- Zientara B., *Świadomość narodowa w Europie Zachodniej w średniowieczu. Powstanie i mechanizmy zjawiska*, [w:] *Państwo, naród stany w świadomości wieków średnich*, Warszawa 1990.
- Zientara B., *Świt narodów europejskich. Powstawanie świadomości narodowej na obszarze Europy po karolińskiej*, Warszawa 1985.
- Żelazny W., *Etniczność. Ład – konflikt – sprawiedliwość*, Poznań 2006.
- Żelazny W., *Nierozwiązywalne równania etyczne*, Rzeszów 2008.

**Słowa kluczowe:** mniejszość narodowa; tożsamość narodowa; język mniejszości; prawa człowieka; prawo międzynarodowe.

## Summary

**Keywords:** national minority; national identity; languages of minority; human rights; international law.

The problem of protection languages of national minority in european countries is connected with necessity of protection minorities themselves. The term „minorities” and the scope of thers rights are open question. The existence of a minority in a particular countrys depends on the authorities’ acknowledgment of this fact. The state must recognize the existence of minorities within its borders and grant them rights.

Protection of the rights of national minorities, including the need to protect the minority language, belong to those issues which are of interest of international organizations and institutions and are also subject to regulation in relevant treaties and international agreements. The identification of national minorities takes place through self-categorization and based on components such as: language, cultural heritage, historical memory, community of symbols, territorial boundaries, possibly also religion, constituting national identity, and their development and cultivation is most often protected.



**Dorota Calkiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Mediacja w postępowaniu administracyjnym ogólnym**

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> do postępowania administracyjnego ogólnego została wprowadzona instytucja mediacji. Z uzasadnienia projektu tej ustawy wynika, że przepisy regulujące mediację zostały w k.p.a.<sup>2</sup> zamieszczone m.in. po to, aby wyjaśniać w sposób polubowny, już na etapie postępowania administracyjnego, różnicę zapatrywań na sposób rozstrzygnięcia sprawy między stroną postępowania oraz organem administracji i tym samym zapobiec wszczynaniu postępowań sądowoadministracyjnych<sup>3</sup>. W literaturze podnosi się, że mediacja ma ułatwić wypracowanie konsensusu między stronami sporu, którego „prawnym wyrazem będzie rodzące konsekwencje prawne działanie (zaniechanie), np. zawarcie ugody, cofnięcie pozwu lub skargi do sądu albo odstąpienie od ich wniesienia czy też uchylenie decyzji administracyjnej”<sup>4</sup>. Jej podstawową cechą stanowi „udział osoby trzeciej w osiągnięciu porozumienia przez strony sporu”<sup>5</sup>.

Z art. 96a § 1 k.p.a. wynika, że mediacja może być przeprowadzona jedynie w trakcie postępowania administracyjnego. Jeżeli postępowanie nie zostało jeszcze wszczęte, nie ma możliwości podjęcia mediacji. Nie ma natomiast przeszkód, aby mediacja była prowadzona w postępowaniu odwoławczym czy w postępowaniach nadzwyczajnych.

W postępowaniu administracyjnym ogólnym mediacja może być prowadzona pomiędzy organem prowadzącym postępowanie oraz stroną lub stronami tego postępowania albo pomiędzy stronami postępowania (art. 96a § 4 k.p.a.). Podmioty te zostały określone przez ustawodawcę jako uczestnicy

<sup>1</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 935.

<sup>2</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257.

<sup>3</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 1183.

<sup>4</sup> Z. Kmieciak, *Mediacja i koncepcja w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2004, s. 27.

<sup>5</sup> W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 32.

postępowania. Dodatkowo należy wskazać, że w postępowaniu mediacyjnym może uczestniczyć organ współdziałający, o którym mowa w art. 106 k.p.a. Udział tego organu w postępowaniu mediacyjnym będzie zależał od tego, czy organ ten wypowiedział się już w sprawie głównej. Jeżeli taka sytuacja jeszcze nie miała miejsca, to będzie on uczestnikiem postępowania mediacyjnego i organ poinformuje go o wszczęciu postępowania mediacyjnego. Jeżeli natomiast organ współdziałający w drodze postanowienia zajął już stanowisko, to wystarczające będzie uwzględnienie jego stanowiska w trakcie postępowania mediacyjnego.

Uczestnikiem postępowania mediacyjnego może być również podmiot na prawach strony, czyli np. prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka czy organizacja społeczna<sup>6</sup>. Podmioty te nie mają w sprawie interesu prawnego, ale mając na uwadze cele, które reprezentują (np. ochrona praworządności, ochrona praw i wolności obywatelskich), ustawodawca przyznał im prawo brania udziału w postępowaniu dotyczącym osoby trzeciej (w przypadku organizacji społecznej musi ona zostać dopuszczona przez organ administracji publicznej do udziału w postępowaniu). Podmiotom tym przysługują prawa procesowe strony w sytuacji, gdy uczestniczą w postępowaniu administracyjnym. Oznacza to, że mogą one m.in. składać wnioski dowodowe w celu ustalenia stanu faktycznego sprawy, co między innymi ma miejsce w postępowaniu mediacyjnym.

Jednak, aby mediacja mogła zostać przeprowadzona, musi na to pozwalać charakter sprawy. Przeprowadzenie mediacji jest oczywiście dopuszczalne w sprawach, w których organ wydaje decyzje uznaniowe, a zatem gdy organ ma możliwość wyboru konsekwencji prawnych określonej sytuacji<sup>7</sup>. Skoro bowiem normy prawa materialnego dają możliwość wyboru konsekwencji prawnych, istnieje możliwość ustalania sposobu rozstrzygnięcia sprawy przez uczestników mediacji. Również w przypadku upoważnienia organu do wydania decyzji związanej, czyli gdy w normie prawa materialnego jednoznacznie będą ustalone konsekwencje prawne, nie można wykluczyć możliwości podjęcia mediacji, chociaż jej zakres będzie ograniczony do czynności mających na celu ustalenie stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy<sup>8</sup>. W toku postępowania mediacyjnego nie mogą bowiem być wskazywane propozycje, które nie będą się mieściły w granicach obowiązującego prawa. Należy również podzielić pogląd, że mediacja możliwa jest nie tylko w sprawach, w których przepisy prawa materialnego regulują rozpoznanie i rozstrzygnięcie spraw, w których występują strony o spornych interesach

<sup>6</sup> Por. także B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 499; P. Przybysz, *Komentarz do art. 96a k.p.a.*, Lex 2017.

<sup>7</sup> Por. M. Jaśkowska, [w:] *Institucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, (red.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2010, s. 260.

<sup>8</sup> Por. Z. Kmiecik, op. cit., s. 165.

(np. sprawy dotyczące lokalizacji inwestycji), ale także w sprawach, w których występuje sprzeczność pomiędzy interesem indywidualnym a interesem publicznym czy społecznym<sup>9</sup>.

Z art. 96a § 3 k.p.a. wynika, że celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody. W trakcie mediacji wyjaśnia się zatem stan faktyczny sprawy, analizuje się przepisy prawa, które mają zastosowanie w danej sprawie i następnie dokonuje się ustaleń dotyczących załatwienia sprawy, które będą satysfakcjonujące dla uczestników mediacji, jednak ustalenia te muszą się mieścić w granicach obowiązującego prawa. Nie można zapominać, że organ administracji publicznej związany jest zasadą praworządności, określoną w art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 i art. 7 k.p.a. Zatem dokonane w trakcie mediacji ustalenia będą wiązały ten organ, jeżeli będą mieściły się w granicach obowiązującego prawa. W przeciwnym razie organ nie będzie mógł rozstrzygnąć sprawy w drodze decyzji, zgodnie z ustaleniami przyjętymi w trakcie mediacji czy zatwierdzić ugody zawartej przed mediatorem.

Należy również wskazać, że mediacja w postępowaniu administracyjnym ogólnym jest dobrowolna i poufna. Dobrowolność mediacji oznacza, że jej potencjalni uczestnicy decydują, czy chcą, aby mediacja została w ich sprawie podjęta, ponadto mają prawo wybrać mediatora, a także w każdym momencie mediacji mogą zrezygnować z dalszego jej prowadzenia. Z kolei z art. 96j § 1 k.p.a. wynika, że mediacja nie jest jawna. Przepis ten wprowadza zasadę poufności mediacji, która obowiązuje w trakcie przeprowadzenia mediacji, jak również po jej zakończeniu. Mediator, uczestnicy mediacji i inne osoby biorące udział w mediacji są obowiązani zachować w tajemnicy wszelkie informacje, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji postanowią inaczej (art. 96j § 2 k.p.a.). Zatem zarówno organ administracji publicznej, jak i strony postępowania oraz ich pełnomocnicy są zobowiązani do nieujawniania tych informacji, ale również dotyczy to organu współdziałającego oraz podmiotów na prawach strony, biorących udział w postępowaniu mediacyjnym. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy uczestnicy mediacji postanowią zrezygnować z tajemnicy mediacji. Ich wola powinna być jednak wyrażona w formie pisemnej, której treść nie będzie budzić wątpliwości<sup>10</sup>.

Także propozycje ugodowe, ujawnione informacje lub złożone oświadczenia w toku mediacji nie mogą być wykorzystywane po jej zakończeniu (art. 96j § 3 k.p.a.). Oznacza to, że ujawnione w trakcie mediacji okoliczności nie będą

<sup>9</sup> B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 496.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 510.



brane pod uwagę w dalszym toku postępowania rozpatrywanej sprawy, jak również w innych prowadzonych przez organy sprawach. Ograniczenie to nie dotyczy jednak ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji. Należy również zauważyć, że do akt postępowania nie włącza się dokumentów i innych materiałów, które nie znajdują się w aktach postępowania, ujawnionych w toku mediacji przez jej uczestników, jeżeli te dokumenty i materiały nie stanowią podstawy do załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 2 k.p.a.).

Mediacja może zostać przeprowadzona z urzędu lub na wniosek strony. W związku z tym, że z zawartej w art. 13 k.p.a. zasady polubownego załatwiania spraw wynika dla organu obowiązek rozważenia możliwości polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych podczas mediacji, organ powinien proponować stronom skorzystanie z tej instytucji, jeżeli oczywiście pozwala na to charakter sprawy. O możliwości przeprowadzenia mediacji organ administracji publicznej zawiadamia strony oraz organ współdziałający w przypadku, gdy organ ten nie zajął jeszcze stanowiska (art. 96b § 1 k.p.a.). W zawiadomieniu o możliwości przeprowadzenia mediacji organ administracji publicznej zwraca się do stron o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji oraz o wybranie przez uczestników mediacji mediatora. W zawiadomieniu tym organ zamieszcza również pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz o zasadach ponoszenia jej kosztów (art. 96b § 3 i 4 k.p.a.). W pouczeniu tym organ powinien zatem poinformować o poufności i dobrowolności mediacji, a w szczególności o prawie do odstąpienia od udziału w mediacji na każdym jej etapie, a także o możliwości sprzeciwu uczestników mediacji wobec dostępu mediatora do akt sprawy.

Mediacja nie zostanie przeprowadzona, jeżeli uczestnicy nie wyrażą na nią zgody w terminie czternastu dni od dnia doręczenia im zawiadomienia o możliwości przeprowadzenia mediacji (art. 96c k.p.a.). Strony powinny wyrazić zgodę w formie pisemnej (dokumentu elektronicznego), której treść nie może budzić wątpliwości. Z kolei zgoda organu nie musi być wyrażona w sposób sformalizowany, bowiem będzie ona wynikała z podejmowanych przez organ czynności co do potencjalnej mediacji w rozpatrywanej sprawie, w szczególności z zawiadomienia o możliwości przeprowadzenia mediacji<sup>11</sup>.

W przypadku, gdy uczestnicy mediacji udzielą zgody na jej przeprowadzenie, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji. W postanowieniu tym wskazywany jest mediator, którego wybrali uczestnicy mediacji. Jeżeli uczestnicy mediacji nie doszli do porozumienia i nie wybrali mediatora, wskazywany jest mediator wybrany przez organ administracji publicznej. Dokonując wyboru mediatora organ bierze pod uwagę osobę posiadającą odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie

<sup>11</sup> Ibidem, s. 502.

prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju (art. 96d § 2 k.p.a.). Postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji doręczane jest stronom oraz organowi współdziałającemu (art. 96d § 1 k.p.a.). Na postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji nie przysługuje zażalenie. Kierując sprawę do mediacji organ administracji publicznej odracza rozpatrzenie sprawy na okres do dwóch miesięcy. Termin ten może zostać przedłużony maksymalnie o miesiąc na zgodny wniosek uczestników mediacji lub z innych ważnych powodów (art. 96e § 1 i 2 k.p.a.). Okresu trwania mediacji nie wlicza się do terminu załatwienia sprawy (art. 35 § 5 k.p.a.).

Mediację przeprowadza mediator, który dąży do polubownego rozwiązania sporu, m.in. poprzez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych (art. 96k k.p.a.). Rolą mediatora jest stworzenie warunków do znalezienia rozwiązania przez uczestników mediacji<sup>12</sup>. Ma on wspierać uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji dotyczących załatwienia spornej sprawy. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w której mediator zaproponuje uczestnikom sposób rozstrzygnięcia powstałego sporu<sup>13</sup>. Od uczestników będzie jednak zależało, czy skorzystają z przedstawionej przez mediatora propozycji.

Mediatorem może być tylko osoba z zewnątrz, nie może nim być pracownik organu, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96f § 3 k.p.a.). Mediatorem może być każda osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych (art. 96f § 1 k.p.a.). Jeżeli jednak uczestnikiem mediacji jest organ prowadzący postępowanie, to mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (art. 96f § 2 k.p.a.). Z art. 157b § 1 u.u.s.p.<sup>14</sup> wynika, że wpisu na listę stałych mediatorów dokonuje prezes sądu okręgowego w drodze decyzji wydawanej na wniosek osoby ubiegającej się o wpis. Takim stałym mediatorem, zgodnie z art. 157a u.u.s.p., może być osoba fizyczna, która: posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta w pełni z praw publicznych (jednak stałym mediatorem nie może być sędzia – wyłączenie nie dotyczy sędziego w stanie spoczynku); ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji; ukończyła 26 lat;

<sup>12</sup> K. Celińska-Grzegorezyk, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 670.

<sup>13</sup> Podobnie T. Górzyńska uznaje, że stronom sporu podczas mediacji może być zaproponowane satysfakcjonujące je rozwiązanie – T. Górzyńska, *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 374.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.

zna język polski; nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Mediatorem w postępowaniu cywilnym nie może być zatem sędzia, chyba że jest sędzią w stanie spoczynku (art. 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c.<sup>15</sup>). Jak słusznie zauważa P. Przybysz, ograniczenie to nie będzie się odnosiło do mediatorów prowadzących mediacje w postępowaniu administracyjnym<sup>16</sup>. Taki sędzia nie zostanie wpisany na listę stałych mediatorów, ale może być mediatorem jako osoba fizyczna, posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych i korzystająca z pełni praw publicznych.

Z kolei z przepisu art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c. wynika, że organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie mogą prowadzić listy mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Informację o listach mediatorów oraz ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego. Mediatorzy wpisani na takie listy nie będą stałymi mediatorami w rozumieniu art. 157a u.u.s.p., ale zgodnie z art. 96f § 1 i 2 k.p.a. mogą prowadzić mediacje w postępowaniu administracyjnym ogólnym.

Mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji. Oznacza to, że mediator nie powinien wykazywać zaangażowania po jednej ze stron prowadzonej mediacji<sup>17</sup>. Ponadto mediator powinien niezwłocznie ujawnić okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do jego bezstronności, w tym okoliczności, o których mowa w art. 24 § 1 i 2 k.p.a. (art. 96g § 1 k.p.a.). W przypadku wątpliwości co do bezstronności mediatora, obowiązkiem mediatora jest odmówić przeprowadzenia mediacji i niezwłocznie zawiadomić o tym uczestników mediacji oraz organ administracji publicznej, jeżeli nie jest on uczestnikiem mediacji (art. 96g § 2 k.p.a.). Organ po otrzymaniu takiego zawiadomienia powinien podjąć czynności mające na celu wyznaczenie kolejnego mediatora. Może jednak zdarzyć się sytuacja, że uczestnicy mediacji zrezygnują z dalszego jej prowadzenia. W takim przypadku organ sam załatwia sprawę w drodze decyzji.

K. Celińska-Grzegorzcyk zauważa, że mediator, będąc osobą bezstronną i neutralną, nie powinien zajmować stanowiska co do potencjalnego rozstrzygnięcia sprawy, w której przeprowadzana jest mediacja<sup>18</sup>. Wydaje się jednak, że jeżeli uczestnicy mediacji będą mieli trudności ze znalezieniem rozwiązania zaistniałego sporu, mediator ma prawo zaproponować im rozstrzygnięcie sprawy. Mediator nie narzuca uczestnikom rozstrzygnięcia

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

<sup>16</sup> P. Przybysz, *Komentarz do art. 96f k.p.a.*, Lex 2017.

<sup>17</sup> K. Antolak-Szymanski, [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 121.

<sup>18</sup> K. Celińska-Grzegorzcyk, [w:] *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 668.

sprawy, to uczestnicy mediacji decydują, czy takie załatwienie sprawy jest dla nich satysfakcjonujące i możliwe do zaakceptowania. Znalezienie kompromisowego rozwiązania spowoduje, że mediacja okaże się skuteczna, tj. zakończy się polubownym rozstrzygnięciem sporu.

Organ administracji publicznej niezwłocznie przekazuje mediatorowi dane kontaktowe uczestników mediacji oraz ich pełnomocników, w szczególności numery telefonów i adresy poczty elektronicznej, jeżeli je posiada (art. 96h k.p.a.). Mediator zapoznaje się z aktami sprawy i ma prawo sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Z uprawnień tych mediator nie będzie mógł skorzystać, jeżeli uczestnik mediacji, w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, nie wyrazi zgody na zapoznanie się mediatora z aktami (art. 96i k.p.a.). Brak możliwości zapoznania się z aktami sprawy nie stanowi przeszkody w przeprowadzeniu mediacji, bowiem zadaniem mediatora jest jedynie pomoc uczestnikom mediacji w uzgodnieniu wspólnego stanowiska. Jednak stanowi to pewne utrudnienie, bowiem w aktach sprawy znajdują się informacje dotyczące przedmiotu tego postępowania, jak również czynności dowodowych, które być może zostały już w sprawie przeprowadzone. W takim przypadku mediator zapozna się ze sprawą i zaistniałym w niej sporem jedynie z relacji uzyskanych od uczestników mediacji.

Z przebiegu mediacji mediator sporządza protokół, który następnie niezwłocznie przedkłada organowi administracji publicznej w celu włączenia go do akt sprawy. Odpis tego protokołu mediator doręcza uczestnikom mediacji (art. 96m § 1 i 3 k.p.a.). Protokół jest dokumentem potwierdzającym odbycie mediacji oraz jej ustalenia, nie będzie on jednak zawierał relacji co do przebiegu mediacji<sup>19</sup>. W takim protokole zamieszcza się bowiem: czas i miejsce przeprowadzenia mediacji; imiona i nazwiska (nazwy) oraz adresy (siedziby) uczestników mediacji; imię i nazwisko oraz adres mediatora; dokonane ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy; podpis mediatora oraz uczestników mediacji, a jeżeli którykolwiek z uczestników mediacji nie może podpisać protokołu, wzmiankę o przyczynie braku podpisu. Zatem w takim protokole może zabraknąć podpisu uczestnika mediacji, jednak obowiązkowo musi znajdować się podpis mediatora.

Mediacja może zakończyć się poprzez:

a) postanowienie organu administracji publicznej o zakończeniu mediacji w sytuacji, gdy w terminie wyznaczonym przez organ na podstawie art. 96e § 1 lub § 2 k.p.a. nie zostaną osiągnięte cele mediacji; po wydaniu postanowienia o zakończeniu mediacji organ dalej prowadzi postępowanie i załatwia sprawę wydając decyzję;

b) cofnięcie lub zmianę żądania przez stronę postępowania;

<sup>19</sup> Por. *ibidem*, s. 672.

c) załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej, zgodnie z zawartymi w protokole z przebiegu mediacji ustaleniami;

d) zawarcie ugody przed mediatorem w przypadku, gdy uczestnikami mediacji były wyłącznie strony postępowania, jednak taka ugoda musi być jeszcze zatwierdzona przez organ administracji publicznej (art. 118 § 1 w zw. z art. 121a k.p.a.).

Należy wskazać, że mediacja nie jest bezpłatna. Mediator ma bowiem prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy mediator wyrazi zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia, jednak w tym przypadku i tak przysługuje mu prawo do zwrotu poniesionych wydatków. Wysokość wynagrodzenia mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego oraz wydatki mediatora podlegające zwrotowi zostały określone w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu administracyjnym<sup>20</sup>. W sprawach o należności pieniężne wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości tych należności, jednak nie mniej niż 150 zł i nie więcej niż 2000 zł za całość postępowania mediacyjnego (§ 2 ust. 1 rozporządzenia). Z kolei w sprawach dotyczących: koncesji, zezwoleń lub pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, budownictwa i architektury, zagospodarowania przestrzennego, ochrony środowiska i przyrody, gospodarki wodnej, nieruchomości, rolnictwa i leśnictwa, własności przemysłowej, wynagrodzenie mediatora wynosi za pierwsze posiedzenie 150 złotych, a za każde kolejne – 100 złotych, łącznie nie więcej niż 2000 złotych (§ 2 ust. 2 rozporządzenia). W pozostałych sprawach wynagrodzenie mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi za pierwsze posiedzenie 150 zł, a za każde kolejne – 100 zł, łącznie nie więcej niż 450 zł (§ 2 ust. 3 rozporządzenia).

Organ administracji niezwłocznie po doręczeniu protokołu z przebiegi mediacji wydaje postanowienie w sprawie ustalenia wysokości kosztów mediacji (art. 264 § 1a k.p.a.). Z przepisu art. 96l § 2 k.p.a. wynika, że w sprawach załatwianych przez organ administracji publicznej w drodze decyzji, koszty wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji pokrywa organ. Z kolei w sprawach, w których może być zawarta ugoda koszty te pokrywają strony w równych częściach, chyba że postanowią one inaczej. Koszty mediacji są pokrywane niezwłocznie po jej zakończeniu (art. 96l § 3 k.p.a.). Zatem uczestnik mediacji po otrzymaniu postanowienia w sprawie ustalenia wysokości tych kosztów, będzie zobowiązany do ich niezwłocznego uiszczenia.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1088.

Podsumowując należy wskazać, że wprowadzona do postępowania administracyjnego ogólnego instytucja mediacji może być stosowana w sprawach, w których istnieje rozbieżność interesów stron (np. między inwestorem a mieszkańcami w sprawie lokalizacji inwestycji), ale również w przypadku, gdy zaistnieje konflikt interesu publicznego z interesem indywidualnym jednostki (np. na stronę ma być nałożony obowiązek albo ma dojść do ograniczenia uprawnień strony). Podczas mediacji ustalany jest stan faktyczny sprawy, ale jednocześnie ułatwiona jest komunikacja pomiędzy uczestnikami sporu, którzy mogą przedstawić swoje argumenty i dokonać ewentualnych ustępstw tak, aby uzgodnić satysfakcjonujące dla wszystkich uczestników rozstrzygnięcie sprawy. Należy również zauważyć, że w trakcie takich bezpośrednich uzgodnień uczestnicy mają możliwość wyjaśnienia nie tylko okoliczności faktycznych, ale również prawnych, które w konkretnej sprawie nie pozwalają na wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z interesem strony. W takiej sytuacji istnieje możliwość, że strona, która otrzyma niekorzystną dla siebie decyzję, nie wnieśnie odwołania, a następnie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Natomiast w przypadku wniesienia przez stronę odwołania, przeprowadzenie mediacji i wyjaśnienie okoliczności faktycznych oraz prawnych sprawy może skutkować cofnięciem przez stronę odwołania albo przynajmniej spowodować, że wydana w postępowaniu odwoławczym decyzja nie zostanie zaskarżona do sądu administracyjnego.

## Literatura

- Adamiak B., [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Antolak-Szymanski K., [w:] K. Antolak-Szymanski, O. M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Celińska-Grzegorzyczek K., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017.
- Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013.
- Górzyńska T., *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003.
- Jaśkowska M., [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, (red.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2010.
- Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2004.
- Przybysz P., *Komentarz do art. 96a i 96f k.p.a.*, Lex 2017.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** mediacja w administracyjnym postępowaniu ogólnym, mediator, uczestnicy sporu.

W artykule scharakteryzowano instytucję mediacji, która została wprowadzona do postępowania administracyjnego ogólnego. Aktualnie mediacja może być prowadzona nie tylko pomiędzy stronami o sprzecznych interesach, ale również pomiędzy organem prowadzącym postępowanie i stronami tego postępowania. Mediacja jest prowadzona przez mediatora, który dąży do polubownego rozwiązania sporu.

## Summary

### Mediation in general administrative proceedings

**Keywords:** mediation in general administrative proceedings, mediator, participants of contestations.

The article takes into consideration the new solution like mediation in general administrative proceedings. Currently mediation can be led not only between parties having controversial interests, but also between authority conducting the proceedings and parties of this proceedings. A mediator leads mediation and he tries to solve the problem by mediating between participants of contestations.



## *Glosy*

Glosa do wyroku WSA w Białymstoku z dnia 18 sierpnia 2015 r., II SA/Bk 410/15

**Uchylenie przez sąd administracyjny decyzji autokontrolnej skutkuje tym, że „odżywa” wcześniejsza decyzja ostateczna organu administracji i złożona na nią skarga do sądu administracyjnego, przy czym obowiązek rozpoznania przez sąd administracyjny skargi złożonej na wcześniejszą decyzję ostateczną (tzn. tę uchyloną w ramach autokontroli) aktualizuje się nawet pomimo umorzenia postępowania sądowego z wcześniejszej skargi, do którego to umorzenia zwykle dochodzi po cofnięciu skargi uwzględnionej przez organ w ramach autokontroli. Jednak jeżeli postępowanie sądowe po wniesieniu wcześniejszej skargi nie zostało umorzone jako bezprzedmiotowe, lecz skarga została uznana za niedopuszczalną, sąd administracyjny jest pozbawiony możliwości objęcia kontrolą całości sprawy administracyjnej w ramach uprawnień przewidzianych w art. 135 p.p.s.a.**

### **Sentencja**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2015 r. sprawy ze skargi B.P. i M.P. na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia (...) maja 2015 r., nr (...) w przedmiocie uchylenia w ramach autokontroli decyzji w sprawie naruszenia stosunków wodnych uchyła zaskarżoną decyzję (...).

### **Uzasadnienie**

W czerwcu 2013 r. zostało zainicjowane przed Burmistrzem Miasta postępowanie administracyjne z wniosku H. i S.S. – współwłaścicieli działki nr (...) położonej w Z., J. i E.G. – współwłaścicieli działki nr (...) w Z., A.G. – właścicielki działki nr (...) położonej w Z. oraz J. i L.K. – właścicieli działki nr (...) położonej w Z. w sprawie naruszenia stosunków wodnych na sąsiadującej z ich nieruchomościami działce o numerze (...) należącej do B. i M.P. ze szko-

dą dla gruntów inicjatorów postępowania. We wniosku inicjatorzy postępowania wnosili o nakazanie sąsiadom przywrócenia stanu poprzedniego ich nieruchomości, którą podwyższyli ponad poziom gruntów sąsiednich i utwardzili lub wykonania urządzeń zapobiegających szkodom.

Decyzją z dnia (...) grudnia 2014 r., nr (...) organ I instancji powołując się na przepisy ustawy Prawo wodne odmówił nakazania B. i M.P. przywrócenia stanu pierwotnego na gruncie ich nieruchomości i wykonania urządzeń zapobiegającym szkodom na gruntach sąsiednich. Organ uznał, że roboty budowlane wykonane za pozwoleniem na budowę na działce państwa P. nie zmieniły istniejącego od lat na tym terenie stanu wód na gruncie. (...)

Odwołanie wywiedziane przez H.S., M.S., E. i K.G. oraz A.G. nie zostało uwzględnione i Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzją z dnia (...) lutego 2015 r., nr (...) orzekło o utrzymaniu w mocy decyzji pierwszoinstancyjnej. Wówczas H.S., M.S. i A.G. wywiodły skargę do sądu administracyjnego na decyzję SKO z dnia (...) lutego 2015 r. Skarga powyższa została zarejestrowana pod sygnaturą II SA/Bk 283/15 i postanowieniem z dnia (...) maja 2015 r. została odrzucona z powodu nieusunięcia braków formalnych. Do odrzucenia skargi doszło po wyrażonej przez stronę skarżącą woli wycofania skargi z uwagi na to, że decyzją z dnia (...) maja 2015 r. inny skład SKO działając w oparciu o art. 54 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w ramach autokontroli uwzględnił skargę i uchylił swoją decyzję z (...) lutego 2015 r. o utrzymaniu w mocy decyzji pierwszoinstancyjnej, a jednocześnie orzekł o uchyleniu decyzji Burmistrza Miasta z dnia (...) grudnia 2013 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji. (...)

W uzasadnieniu decyzji autokontrolnej inny skład SKO opisał zarzuty skargi i stwierdził, że są one zasadne, albowiem sprawa rzeczywiście nie została wystarczająco wyjaśniona, gdyż Burmistrz Miasta nie rozważył wystarczająco zarzutów wnioskodawców, czy B. i M.P. zmienili stan wody na własnym gruncie, a zwłaszcza kierunek odpływu wody opadowej. Kolegium zaleciło przeprowadzenie oględzin z udziałem stron i biegłego z zakresu postępowania wodno-prawnego i zasięgnięcie jego opinii.

Na powyższą decyzję autokontrolną skargę do sądu administracyjnego wywiedli B. i M.P., którym sąsiedzi zarzucają naruszenie stosunków wodnych. Autokontrolnej decyzji skarżący zarzucili:

- naruszenie art. 77 § 1 k.p.a. poprzez niedokładną analizę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie,
- naruszenie art. 75 § 2 k.p.a. poprzez wydanie decyzji na podstawie informacji wprowadzających w błąd urzędników państwowych przez sąsiadów oraz poprzez manipulowanie przez nich faktami,
- naruszenie art. 29 ustawy Prawo wodne poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w okolicznościach sprawy tj. w sytuacji, gdy skarżący nie zmienili stosunków wodnych na gruncie, a zaleganie wody na nieruchomości sąsia-

dów występuje jedynie przy anomaliach pogodowych i nie jest związane z działaniami skarżących,

– niewłaściwe uzasadnienie decyzji sprowadzające się do przytoczenia treści zarzutów sąsiadów z pominięciem oceny materiału dowodowego, w tym wniosków z oględzin i pomiarów działek oraz dokumentów dołączonych do akt sprawy.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w odpowiedzi na skargę wniosło o jej oddalenie.

### Uzasadnienie prawne

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku zważył, co następuje:

Skarga podlegała uwzględnieniu, aczkolwiek z przyczyn innych niż podniesione w skardze, natomiast z powodu uchybienia organu odwoławczego dostrzeżonego przez sąd z urzędu, uwzględnienie, którego było obowiązkiem sądu administracyjnego, działającego w granicach danej sprawy niezależnie od zarzutów i wniosków skargi (...).

Tryb autokontroli decyzji ostatecznej przez organ administracji uregulowany został w art. 54 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym. Brzmienie tego przepisu obowiązujące w dacie podjęcia zaskarżonej decyzji miało treść następującą: „Organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy. Uwzględniając skargę, organ stwierdza jednocześnie, czy działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa”. Porównanie treści przepisu z sentencją zaskarżonej decyzji nie pozostawia wątpliwości, że uwadze organu dokonującego autoweryfikacji własnej decyzji ostatecznej z dnia (...) lutego 2015 r. umknęła konieczność zamieszczenia w sentencji decyzji stwierdzenia, o którym mowa w drugim zdaniu art. 54 § 3 p.p.s.a., tj. oceny czy działanie organu I instancji miało miejsce bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Zdanie drugie art. 54 § 3 p.p.s.a. zostało dodane do treści art. 54 § 3 na mocy ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. Nr 34, poz. 173), która weszła w życie z dniem 17 maja 2011 r. Zamieszczenie rozstrzygnięcie o charakterze naruszenia prawa ma znaczenie dla późniejszego ewentualnego dochodzenia przez osobę dotkniętą wadliwym działaniem organu, majątkowej odpowiedzialności odszkodowawczej od funkcjonariusza publicznego. Przesłanki takiej odpowiedzialności wymienia art. 5 ustawy z dnia 20 stycznia o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Przepis art. 6 pkt 3 ww.

ustawy stanowi wprost, że przez stwierdzenie rażącego naruszenia prawa należy rozumieć stwierdzenie braku podstawy prawnej lub rażącego naruszenia prawa na podstawie art. 54 § 3 p.p.s.a. Organ administracji publicznej wydając decyzję autokontrolną w ramach uwzględnienia skargi wniesionej do sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, jest zatem od dnia 17 maja 2011 r. zobligowany do zawarcia w sentencji decyzji autokontrolnej także rozstrzygnięcia w zakresie oceny działania (bezczynności, przewlekłości) organu I instancji. Brak odniesienia się do omawianej kwestii świadczy, że nie rozważono obligatoryjnej okoliczności weryfikowanej sprawy, co czyni decyzję autokontrolną wadliwą i uzasadnia konieczność jej uchylenia. (...)

W okolicznościach niniejszej sprawy sąd administracyjny pozbawiony został możliwości objęcia kontrolą całości sprawy administracyjnej w ramach uprawnień przewidzianych art. 135 p.p.s.a. Przepis ten stanowi, że sąd stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeśli jest to niezbędne do końcowego jej załatwienia. W piśmiennictwie i orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażony został pogląd, że uchylenie przez sąd administracyjny decyzji autokontrolnej skutkuje tym, że „odżywa” wcześniejsza decyzja ostateczna organu administracji i złożona na nią skarga do sądu administracyjnego, przy czym obowiązek rozpoznania przez sąd administracyjny skargi złożonej na wcześniejszą decyzję ostateczną (tzn. tę uchyloną w ramach autokontroli) aktualizuje się nawet pomimo umorzenia postępowania sądowego z wcześniejszej skargi, do którego to umorzenia zwykle dochodzi po cofnięciu skargi uwzględnionej przez organ w ramach autokontroli. Jak zauważył NSA w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. II GSK 2367/13 prawomocność materialna postanowienia wydanego na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a., zostaje wzruszona skutek prawomocnego wyroku uwzględniającego skargę na decyzję autokontrolną. W rezultacie uchylenie decyzji autokontrolnej oznacza, że postępowanie z pierwotnej skargi nie jest już bezprzedmiotowe i musi się toczyć według zasad postępowania sądownoadministracyjnego (por. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010, str. 179; wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. II FSK 1552/10, wyrok NSA z 11 maja 2011 r., sygn. II OSK 810/10). Sporna sprawa naruszenia stosunków wodnych stanowiąca przedmiot postępowania organów i przedmiot rozstrzygnięć SKO w decyzji ostatecznej z (...) lutego 2015 r. i w decyzji autokontrolnej z dnia (...) maja 2015 r. nie mogła jednak „odżyć” ponieważ – jak wynika z akt II SA/Bk 283/15, z których Sąd dopuścił na rozprawie dowód – skarga sąsiadów państwa P. na decyzję ostateczną SKO z dnia (...) lutego 2015 r. została odrzucona z powodu nieusunięcia przez skarżących braków formalnych. Skoro zatem postępowanie sądowe w sprawie II SA/Bk 283/15

nie było umorzone jako bezprzedmiotowe, a skarga sąsiadów państwa P. została uznana za niedopuszczalną, sąd administracyjny został pozbawiony możliwości powrotu do merytorycznej kontroli postępowania w sprawie naruszenia stosunków wodnych.

Konsekwencją uchylecia decyzji autokontrolnej staje się to, że w obrocie prawnym funkcjonuje ostateczna decyzja SKO z dnia (...) lutego 2015 r., utrzymująca w mocy decyzję Burmistrza Miasta z dnia (...) grudnia 2014 r. o odmowie nałożenia na państwa P. obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego na własnej nieruchomości i wykonania urządzeń zapobiegających szkodom na gruntach sąsiednich w następstwie ustalenia, że państwo P. swoimi działaniami (robotami budowlanymi wykonanymi na podstawie pozwolenia na budowę) nie zmienili stanu wód na gruncie. Nie ma już bowiem możliwości wydania ponownej decyzji autokontrolnej w ramach autoweryfikacji skargi wywiedziona przez sąsiadów państwa P. na decyzję SKO z dnia (...) lutego 2015 r., gdyż ich skarga została formalnie rozpoznana przez Sąd poprzez odrzucenie, a zatem skonsumowana. Zauważyć należy, że generalnie skorzystanie przez organ administracji z uprawnień autokontrolnych z art. 54 § 3 p.p.s.a. może nastąpić tylko w sytuacji, gdy wniesiona skarga nadaje się do merytorycznego rozpoznania. Nadto termin dla wydania decyzji autokontrolnej jest dla organu ograniczony ustawowo. Po nowelizacji p.p.s.a. wprowadzonej ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 658) został skrócony i wynosi 30 dni od dnia otrzymania przez organ skargi.

Oczywiście sąsiedzi państwa P. mogą w każdym czasie inicjować nowe postępowanie w sprawie naruszenia stosunków wodnych o ile uważać będą, że działania podjęte (podejmowane) przez sąsiadów zmieniają naturalny stan wód na gruncie ze szkodą dla ich nieruchomości.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w sentencji (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) (...).

## Glosa

W głosowanym orzeczeniu skład orzekający Sądu, z powodu pominięcia przez organ dokonujący samokontroli oceny charakteru naruszenia prawa przez organ I instancji, uchylił zaskarżoną decyzję SKO uchylającą w ramach samokontroli decyzję własną w przedmiocie naruszenia stosunków wodnych. Jednocześnie Sąd stwierdził, że w niniejszej sprawie został pozbawiony możliwości objęcia kontrolą całości sprawy administracyjnej w ramach uprawnień wynikających z art. 135 p.p.s.a.<sup>1</sup>, bowiem wniesiona wcześniej

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.

skarga na decyzję zweryfikowaną przez organ w ramach samokontroli została formalnie rozpoznana przez Sąd poprzez jej odrzucenie z powodu nieusunięcia braków formalnych skargi.

Zgodnie z art. 54 § 1 p.p.s.a., skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi. W obowiązującym stanie prawnym został zatem przyjęty tryb pośredniego wnoszenia skargi do sądu administracyjnego. W związku z tym organy są zobowiązane do udzielenia odpowiedzi na skargę oraz przesłania do sądu akt sprawy w terminie 30 dni od dnia otrzymania skargi (art. 54 § 2 p.p.s.a.). Niedopełnienie tego obowiązku może być podstawą do nałożenia na organ grzywny (art. 55 § 1 p.p.s.a.).

Tryb pośredniego wnoszenia skargi umożliwia również organowi dokonanie samokontroli wydanego wcześniej rozstrzygnięcia. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że instytucja samokontroli daje organowi administracji publicznej możliwość dokonania weryfikacji własnego działania (lub braku działania czy też przewlekłości działania) bez konieczności angażowania sądu administracyjnego w ocenę zgodności z prawem tego działania (lub braku działania czy też przewlekłości działania)<sup>2</sup>.

Warunkiem skorzystania przez organ z samokontroli jest uwzględnienie skargi w całości. Przez „uwzględnienie skargi w całości” należy rozumieć doprowadzenie do stanu, w którym istota sprawy zostaje rozstrzygnięta ostatecznie, zgodnie z oczekiwaniem strony wynikającym z wniesionej przez nią skargi<sup>3</sup>. Oznacza to, że organ musi uznać za zasadne zarówno zarzuty, wnioski, jak i wskazaną w treści skargi podstawę prawną<sup>4</sup>. Przy czym oczekiwania strony co do załatwienia (zakończenia) sprawy należy odnosić do meritum sprawy, a nie do formalnej kwestii brzmienia rozstrzygnięcia<sup>5</sup>. Natomiast jeżeli organ nie uznaje zarzutów za uzasadnione, nie zgadza się z zawartą w skardze podstawą prawną lub oceną naruszeń prawa, to powinien przekazać skargę sądowi do rozpoznania. Organ podejmując rozstrzygnięcie w ramach samokontroli, nie jest uprawniony do wybiórczego uwzględnienia skargi. W sytuacji, gdy organ nie podziela niektórych zarzutów, kwestionuje przedstawioną w skardze ocenę prawną naruszeń prawa, czy też nie uwzględ-

<sup>2</sup> T. Woś, [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne*, (red.) T. Woś, Warszawa 2017, s. 305; M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, [w:] *Postępowanie przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, (red.) M. Hauser, A. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 331; także uchwała NSA z 5 lipca 1999 r., FPS 20/98, ONSA 1999, Nr 4, poz. 120.

<sup>3</sup> T. Woś, [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne...*, op. cit., s. 306; także M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, [w:] *Postępowanie przed sądami...*, op. cit., s. 332; por. także wyrok NSA z 19 kwietnia 2017 r., II OSK 238/16, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem: [orzeczenia.nsa.gov.pl](http://orzeczenia.nsa.gov.pl) – dalej jako: CBOSA.

<sup>4</sup> Por. wyroki NSA: z 11 maja 2011 r., II OSK 811/10; z 20 stycznia 2011 r., II OSK 102/10; z 5 lutego 2008 r., I OSK 581/07, CBOSA.

<sup>5</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 31 marca 2010 r., II SA/Kr 7/10, CBOSA.



nia w całości wniosków, powinien zrezygnować z wydania rozstrzygnięcia w trybie samokontroli i przekazać skargę do sądu<sup>6</sup>.

W przypadku, gdy w ramach samokontroli organ uwzględni skargę, zobowiązany jest w treści wydanego rozstrzygnięcia określić, czy zaskarżone działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa (art. 54 § 3 p.p.s.a.)<sup>7</sup>. Obowiązkiem organu jest zatem wskazanie konkretnego naruszenia prawa, które miało miejsce w ramach zaskarżonego działania, zaniechania lub przewlekłego prowadzenia postępowania<sup>8</sup>. Jest to ważne ze względu na późniejsze ewentualne dochodzenie przez podmiot odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną na skutek rażącego naruszenia prawa przez organ administracji publicznej, jak i przy ustalaniu odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza za rażące naruszenia prawa, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa<sup>9</sup>.

Należy zauważyć, że przepis art. 54 § 3 p.p.s.a. stanowi samodzielną podstawę postępowania, które jest prowadzone przez organ w ramach samokontroli, a także jest to samoistna podstawa do stosowania różnych form rozstrzygnięć uwzględniających skargę<sup>10</sup>. Organ dokonując samokontroli zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 54 § 3 p.p.s.a., uchyla tę decyzję i wydaje nową decyzję. W literaturze wskazuje się, że organ wydając decyzję w tym trybie jest uprawniony do orzeczenia w sprawie administracyjnej przez jej rozstrzygnięcie co do istoty, jak również do umorzenia postępowania. Organ może również uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia, pod warunkiem, że takie żądanie zostało zawarte w treści skargi<sup>11</sup>. Na rozstrzygnięcie organu wydane w trybie samokontroli przysługuje skarga bezpośrednio do sądu administracyjnego, nie ma potrzeby wcześniejszego wnoszenia środka zaskarżenia<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Por. wyrok NSA z 27 stycznia 2017 r., I OSK 2601/16; wyrok WSA w Gdańsku z 21 września 2016 r., II SA/Gd 297/16, CBOSA.

<sup>7</sup> Por. wyroki NSA: z 23 maja 2017 r., II OSK 2871/15; z 26 stycznia 2016 r., II GSK 424/14; z 26 stycznia 2016 r., II GSK 425/14, CBOSA.

<sup>8</sup> Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 kwietnia 2016 r., II SA/Wr 18/16; wyrok WSA w Krakowie z 7 lipca 2015 r., II SA/Kr 369/15; wyrok WSA w Warszawie z 5 lipca 2012 r., VI SA/Wa 574/12, CBOSA.

<sup>9</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1169.

<sup>10</sup> Por. uchwała NSA z 5 lipca 1999 r., FPS 20/98, MoP 1999, Nr 9, s. 39; wyroki NSA: z 15 kwietnia 2010 r., II OSK 82/09; z 4 marca 2008 r., II OSK 123/07, CBOSA.

<sup>11</sup> A. Kabat, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011 r., s. 204; także J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 195.

<sup>12</sup> Por. Uchwała NSA z 20 marca 1999 r., OPS 16/99, ONSA 2000, Nr 3, poz. 94; także K. Sobieralski, *Uprawnienia samokontrolne organu*, „PiP” 2004, z. 1, s. 61.



Uwzględnienie przez organ skargi w całości oraz wydanie na podstawie art. 54 § 3 p.p.s.a. decyzji uchylającej decyzję stanowiącą przedmiot skargi do sądu administracyjnego powoduje, że „skarga ta traci swój byt”<sup>13</sup>. W sytuacji uwzględnienia skargi w ramach samokontroli, organ również jest zobowiązany do przekazania do sądu administracyjnego skargi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy oraz decyzją, która została wydana w ramach samokontroli (54 § 2 i 3 p.p.s.a.). Sąd administracyjny w takim przypadku stwierdza, że postępowanie stało się bezprzedmiotowe i podlega umorzeniu na podstawie art. 161 § 1 pkt 3 w zw. z art. 54 § 3 p.p.s.a. Dopiero ewentualne uchylenie przez sąd administracyjny decyzji wydanej w ramach samokontroli powoduje, że odżywa zarówno decyzja organu, jak i wniesiona na nią skarga do sądu<sup>14</sup>.

Należy podzielić pogląd wyrażony w głosowanym orzeczeniu, że pomimo uchylenia przez sąd administracyjny decyzji wydanej w ramach samokontroli, sąd nie mógł skorzystać z uprawnień określonych w art. 135 p.p.s.a. i objąć kontrolą całości sprawy administracyjnej. Przepis art. 135 p.p.s.a. stanowi, że sąd stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne dla końcowego jej załatwienia. W niniejszej sprawie przeszkodą do dokonania kontroli sądowej decyzji zweryfikowanej w ramach samokontroli było nieskuteczne wniesienie na nią skargi do sądu. Skarżący wnieśli bowiem skargę na decyzję SKO z dnia (...) lutego 2015 r., ale została ona odrzucona z powodu nieusunięcia braków formalnych. Gdyby skarżący usunęli braki formalne skargi, a następnie złożyli wniosek o cofnięcie skargi powołując się na rozstrzygnięcie samokontrolne organu, nastąpiłoby najpierw wszczęcie postępowania sądowego, a potem jego umorzenie jako bezprzedmiotowego. W takim przypadku po wniesieniu skargi na decyzję wydaną przez organ w ramach samokontroli i następnie po jej uchyleniu przez sąd, „odżyłaby” uchylona w ramach samokontroli decyzja ostateczna organu oraz złożona na nią skarga do sądu administracyjnego. Sąd byłby zobowiązany do rozpatrzenia wcześniejszej skargi na decyzję poddaną weryfikacji w ramach samokontroli. Jednak w sytuacji, gdy skarżący wnieśli skargę i pomimo wezwania przez sąd nie uzupełnili braków formalnych skargi, sąd odrzucił taką skargę jako niedopuszczalną. I chociaż sąd jedynie pod względem formalnym badał skargę, to nie może już dokonać kontroli prawidłowości uchylonej w ramach samokontroli decyzji, w przypadku wniesienia skargi na decyzję wydaną w ramach samokontroli.

Dorota Całkiewicz

<sup>13</sup> J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, op. cit., s. 198.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 198.

Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II SA/Gd 610/17 [dot. odrzucenia sprzeciwu od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., wniesionego po terminie na skutek błędnego pouczenia organu]

**Z art. 64c § 1 p.p.s.a. wynika, że sprzeciw od decyzji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Sprzeciw od decyzji wnosi się za pośrednictwem organu, którego decyzja jest przedmiotem sprzeciwu. Termin ten uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji wprost do sądu administracyjnego (§ 2).**

**Czynność podjęta w postępowaniu sądowym przez stronę po upływie terminu jest bezskuteczna, niezależnie od tego, że nastąpiło to na skutek błędnego pouczenia.**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku po rozpoznaniu w dniu 26 września 2017r. na posiedzeniu niejawnym sprawy ze sprzeciwu M. L. na decyzję Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 22 czerwca 2017r., Nr [...] w przedmiocie przedłożenia ekspertyzy technicznej wykonanych robót budowlanych postanawia: odrzucić sprzeciw

### Uzasadnienie

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z dnia 22 czerwca 2017 r., wydaną na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, uchylił decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 13 kwietnia 2017 r. i przekazał sprawę temu organowi do ponownego rozpatrzenia.

Decyzja ta została doręczona stronom z pouczeniem o prawie wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku za pośrednictwem organu odwoławczego, w tym skarżącej M. L. w dniu 11 lipca 2017 r.

W dniu 9 sierpnia 2017 r. M.L. wniosła do WSA w Gdańsku za pośrednictwem Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego pismo opatrzone datą 4 sierpnia 2017 r., zatytułowane „odwołanie od decyzji [...]”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku zważył, co następuje:

Pismo skarżącej z dnia 4 sierpnia 2017r. należało uznać za sprzeciw od wydanej w sprawie decyzji kasacyjnej. Zgodnie bowiem z treścią z art. 64a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1369), zwanej dalej p.p.s.a., od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw.

Z art. 64c § 1 p.p.s.a. wynika, że sprzeciw od decyzji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Sprzeciw od decyzji wnosi się za pośrednictwem organu, którego decyzja jest przedmiotem sprzeciwu. Termin ten uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji wprost do sądu administracyjnego (§ 2). W takim przypadku sąd niezwłocznie wzywa organ, który wydał zaskarżoną decyzję, do przekazania sądowi kompletnych i uporządkowanych akt sprawy (§ 3).

Powyższe przepisy obowiązują od dnia 1 czerwca 2017 r. i mają zastosowanie do postępowań przed sądami administracyjnymi wszczętych od tej daty. Wynika to z treści art. 17 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935), który stanowi, że do postępowań przed sądami administracyjnymi, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy ustawy zmienianej, w brzmieniu dotychczasowym.

Stosownie do art. 64b § 1 p.p.s.a. do sprzeciwu od decyzji stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

W konsekwencji, zgodnie z art. 58 § 1 pkt 2 w zw. z art. 64b § 1 p.p.s.a. sąd odrzuca sprzeciw wniesiony po upływie terminu do jego wniesienia.

Z akt administracyjnych wynika, że zaskarżona decyzja z dnia 22 czerwca 2017 r. została doręczona skarżącej w dniu 11 lipca 2017 r. (...). Skarżąca wniosła natomiast sprzeciw w dniu 9 sierpnia 2017 r., a więc po upływie terminu określonego w art. 64c § 1 p.p.s.a.

Mając powyższe na uwadze, sąd odrzucił sprzeciw na podstawie art. 58 § 1 pkt 2 w związku z art. 64b § 1 p.p.s.a. Stosownie bowiem do art. 85 p.p.s.a. czynność podjęta w postępowaniu sądowym przez stronę po upływie terminu jest bezskuteczna, niezależnie od tego, że nastąpiło to na skutek błędnego pouczenia.

W tym miejscu wyjaśnić jednakże należy, że w takiej sytuacji stronie przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o przywrócenie terminu. Z art. 86 § 1 p.p.s.a. wynika bowiem, że na wniosek strony, która nie dokonała w terminie czynności w postępowaniu sądowym bez swojej winy, sąd postanowi o przywróceniu terminu, pod warunkiem spełnienia wymogów wynika-

jących z art. 87 p.p.s.a. W orzecznictwie przyjęto zaś, że do okoliczności faktycznych uzasadniających brak winy w uchybieniu terminu przez stronę zaliczyć należy także brak pouczenia lub błędne pouczenie przez organ administracji o przysługujących stronie środkach zaskarżenia oraz terminach i sposobie ich wniesienia (tak Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 29 maja 2009 r., II OZ 417/09, dostępne na stronie internetowej [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl), w skrócie: CBOSA).

## Glosa

Glosowane postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku odnosi się nie tylko do konsekwencji prawnych błędnego pouczenia przez organ o przysługującym stronie środku zaskarżenia od decyzji kassacyjnych wydanych na podstawie art. 138 § 2 ustawy dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup> (zwana dalej k.p.a.), lecz w szerszej perspektywie do jakości i spójności rozwiązań prawnych w świetle nowelizacji k.p.a. i p.p.s.a.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w dniu 1 czerwca 2017 r. weszła w życie nowelizacja ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup> (zwana dalej p.p.s.a.), dokonana na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>. Na mocy wyżej wymienianej nowelizacji do działu III p.p.s.a. zatytułowanego „Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym” dodano rozdział 3a „Sprzeciw od decyzji”, zawierający artykuły 64a – 64e.

Stosownie do art. 64a p.p.s.a., od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a., skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw, zwany dalej „sprzeciwem od decyzji”. Następnie art. 64c § 1, § 2 i § 3 p.p.s.a. stanowi, że sprzeciw od decyzji wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Sprzeciw od decyzji wnosi się za pośrednictwem organu, którego decyzja jest przedmiotem sprzeciwu. Jednocześnie termin, o którym mowa w § 1, uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji wprost do sądu administracyjnego. Stosownie zaś do treści art. 64d § 1 p.p.s.a., sąd rozpoznaje sprzeciw od decyzji na posiedzeniu niejawnym w terminie trzydziestu dni od dnia wpływu sprzeciwu od decyzji.

Zgodnie natomiast z art. 17 ustawy nowelizującej z dnia 7 kwietnia 2017 r., do postępowań przed sądami administracyjnymi, wszczętych i niezakończo-

<sup>1</sup> T.j. 2017 r., poz. 1257.

<sup>2</sup> T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2017 r., poz. 935.

nych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. 1 czerwca 2017 r.), stosuje się przepisy ustawy zmienianej, w brzmieniu dotychczasowym. Oznacza to, że do postępowań przed sądami administracyjnymi wszczętych już po dacie wejścia w życie nowelizacji, tj. gdy skarga została wniesiona najwcześniej w dniu 1 czerwca 2017 r., mają zastosowanie przepisy p.p.s.a. w brzmieniu znowelizowanym<sup>4</sup>.

W niniejszej sprawie istotne znaczenie ma fakt, że skarga w tej sprawie została wniesiona już w nowym stanie prawnym. Nie ulega zatem wątpliwości, że od decyzji organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. przysługiwała już nieskarga, lecz sprzeciw od decyzji, który stosownie do art. 64c § 1 p.p.s.a. winien zostać złożony w terminie 14 dni od dnia doręczenia stronie decyzji organu odwoławczego. Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, strona skarżąca wniosła sprzeciw z uchybieniem 14 dniowego terminu. Ponieważ zgodnie z art. 64b § 1 p.p.s.a., do sprzeciwu stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące skargi, to Sąd na podstawie art. 58 § 1 pkt 2 w zw. z art. 64b § 1 p.p.s.a. odrzucił sprzeciw wniesiony po upływie terminu do jego wniesienia.

Niewątpliwie Sąd w niniejszej sprawie kierował się treścią art. 6 p.p.s.a., zgodnie z którym, sąd administracyjny w razie uzasadnionej potrzeby udziela stronom występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań. Sąd w głosowanym postanowieniu wskazał zatem, że stroneskarżącej przysługuje prawo złożenia wniosku o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu i w tym postępowaniu oceniana będzie przyczyna uchybienia terminu. Powołał się przy tym na przyjęty w orzecznictwie sądowym pogląd, że do okoliczności faktycznych uzasadniających brak winy w uchybieniu terminu przez stronę zaliczyć należy także brak pouczenia lub błędne pouczenie przez organ administracji o przysługujących stronie środkach zaskarżenia oraz terminach i sposobie ich wniesienia<sup>5</sup>.

W niniejszym postępowaniu należało jednak rozważyć, czy strona skarżąca powinna być zwolniona z obowiązku złożenia wniosku o przywrócenie terminu w sytuacji, gdy pouczenie zawarte w zaskarżonej decyzji polegało na wskazaniu stronie innego środka zaskarżenia oraz innego (dłuższego) terminu do jego wniesienia, niż wynikało to ze zmienionych już przepisów p.p.s.a.

Ze stanu faktycznego wynika, że organ odwoławczy pouczył stronę o prawie wniesienia skargi do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, zamiast o możliwości wniesienia sprzeciwu od decyzji w terminie 14 dni, gdyż stosownie do treści art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia

<sup>4</sup> Zob. postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 25 września 2017 r., IV SA/Gl 846/17; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 3 października 2017 r., VII SA/Wa 1979/17, CBOSA.

<sup>5</sup> Zob. postanowienie NSA z dnia 29 maja 2009 r., II OZ 417/09, CBOSA.

2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym (...). Zatem kierując się zasadą praworządności (art. 6 k.p.a.) oraz zasadą udzielania informacji (art. 9 k.p.a.), organ odwoławczy zawarł informację o środku zaskarżenia (skardze) oraz terminie jego wniesienia (30 dni od dnia doręczenia decyzji).

W niniejszej sprawie, strona skarżąca zastosowała się do pouczenia zawartego w zaskarżonej decyzji, jednakże na skutek zmiany stanu prawnego, pouczenie to nie odpowiadało już nowemu stanowi prawnemu. Stanowienie przez ustawodawcę przepisów przejściowych bez należytej koordynacji, doprowadziło zatem do stanu obowiązywania wzajemnie sprzecznych regulacji w kwestii przysługujących środków zaskarżenia oraz terminach ich wniesienia. Taka sytuacja nie powinna jednak doprowadzić do pozbawienia prawa do sądowej kontroli legalności zaskarżonej decyzji bądź nadmiernego wydłużenia postępowania sądowego, zmierzającego do rozpatrzenia sprzeciwu od decyzji kasacyjnych wydanych na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. podmiotowi najbardziej zainteresowanemu w rozstrzygnięciu sprawy przez Sąd.

Powstaje w związku z tym do rozpatrzenia kwestia stosunku pomiędzy przepisami k.p.a. a przepisami p.p.s.a., z uwzględnieniem kwestii pouczenia o terminie i rodzaju wniesionego środka zaskarżenia do sądu administracyjnego i konsekwencjach prawnych jego uchybienia.

Ustawodawca w k.p.a. wprowadził rozwiązania prawne mające na celu zabezpieczenie strony przed błędami popełnionymi przez organ administracji i skutkami naruszenia przez niego wymogów przewidzianych w art. 107 § 1 k.p.a., z którego wynika m.in. obowiązek pouczenia strony o przysługujących jej środkach prawnych.

W szczególności należy zwrócić uwagę na art. 112 k.p.a., zgodnie z którym, błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia. Przepis ten, stanowi przykład konkretyzacji zwartej w art. 9 k.p.a. zasady udzielania informacji, która nakłada na organy administracji publicznej obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków, będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Jakkolwiek ochrona udzielana na podstawie art. 112 k.p.a. jest dość szeroka, to jednakże w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie można wyod-



rębnic dwa stanowiska w zakresie wykładni tego przepisu. Pierwszy z nich wskazuje, że art. 112 k.p.a. stanowi dla błędnie pouczonej strony gwarancję skutecznego uchylenia się od skutków uchybienia terminu, stanowiącego skutek zastosowania się do błędnego pouczenia, ale przy zastosowaniu środków prawnych przewidzianych w danym postępowaniu, pozwalających na uniknięcie negatywnych konsekwencji uchybienia terminu. W przypadku postępowania przed sądem administracyjnym, środkiem takim jest wniosek o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu. Błędna informacja organu co do przysługujących stronie środków zaskarżenia nie wpływa natomiast na bieg terminów do ich wniesienia i tym samym nie oznacza, że termin do złożenia stosownych środków zaskarżenia, nie rozpoczyna w ogóle biegu<sup>6</sup>.

Z kolei według drugiego stanowiska, wniesienie środka prawnego po terminie należy uznać za skuteczne z mocy samego art. 112 k.p.a., bez konieczności przywracania terminu, gdy błędne pouczenie polegało na wskazaniu stronie innego (dłuższego) terminu niż ustawa wyznacza dla danego środka zaskarżenia<sup>7</sup>.

W doktrynie oraz orzecznictwie sądowym za niedopuszczalne uznaje się bowiem przerzucanie na stronę negatywnych konsekwencji zastosowania się do pouczenia zawartego w decyzji odnośnie do terminu złożenia środka zaskarżenia. Obowiązanie art. 112 k.p.a. powinno być rozumiane w ten sposób, że w przypadku wniesienia spóźnionego odwołania, które wpłynęło z zachowaniem terminu błędnie podanego w pouczeniu, organ obowiązany będzie je rozpatrzyć bez potrzeby wnoszenia wniosku o przywrócenie terminu<sup>8</sup>. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 4 stycznia 2013 r.<sup>9</sup>: „jeżeli przepis prawa z mocy prawa udziela stronie ochrony prawnej, a tak *expressis verbis* stanowi art. 112 Kodeksu postępowania administracyjnego, nie ma podstaw do wyprowadzenia rażącego naruszenia prawa w działaniu organu, który zastosował tę ochronę. Nie ma podstaw do odsyłania jednostki na inną drogę ochrony prawnej (prośbę o przywrócenie terminu), jeżeli ta ochrona jest przyznana z mocy prawa.”

<sup>6</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 14 lutego 2017 r., II OSK 1363/15; wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 listopada 2013 r., II SA/Wa 1300/13; postanowienie NSA z dnia 13 stycznia 2015 r., II OSK 3372/14; postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1897/12; wyrok NSA z dnia 23 lutego 2013 r., I OSK 1304/12; postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 2030/12, CBOSA. Zob. także M. Szalkiewicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 4 stycznia 2013 r., I OSK 1553/11* (w:) Samorząd Terytorialny 2014, nr 5, s. 83-86.

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 15 marca 2013 r., I OSK 1330/12, CBOSA.

<sup>8</sup> Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 621; por. też: A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 696; Z. R. Kmiecik, *Sprostowanie decyzji administracyjnej*, [w:] Casus 2008, nr 2, s. 33.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2013 r., I OSK 1553/11, CBOSA.



W orzecznictwie sądowym podnosi się również, że skutki prawne błędnego pouczenia o środkach zaskarżenia powinny być jednolite zarówno na drodze postępowania administracyjnego, jak i postępowania sądowego<sup>10</sup>.

Przyjęcie drugiego stanowiska gwarantowałoby zatem nie tylko prawo do sądowej kontroli zaskarżonej decyzji bez konieczności korzystania przez stronę z wniosku o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu, lecz również zapobiegłoby nadmiernemu formalizmowi w tym zakresie. Trzeba bowiem zauważyć, że postępowanie przed sądem administracyjnym jest postępowaniem sformalizowanym, a sąd administracyjny nie może rozstrzygnąć wniosku o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu, jeżeli wniosek taki nie został złożony przez stronę skarżącą. Rozpoznając wniosek sąd zobowiązany byłby przywrócić termin do wniesienia sprzeciwu, stwierdzając, że do uchybienia terminu doszło bez winy strony. W orzecznictwie sądowym przyjęto, że jako brak winy należy ocenić uchybienie terminu do dokonania czynności procesowej, stanowiące skutek działania w zaufaniu do pouczeń organów administracji publicznej<sup>11</sup>.

Nie należy również zapominać, że celem ustanowienia w p.p.s.a. nowej instytucji - sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, było wprowadzenie szybszego i mniej skomplikowanego od procedury skargowej tryb zaskarżania tych decyzji. W założeniu ustawodawcy, sprzeciw miał być środkiem zaskarżenia, którym strona będzie mogła zainicjować swoiste postępowanie o charakterze wypadkowym, ograniczone przedmiotowo do kwestii natury formalnej. W postępowaniu ze sprzeciwu sąd będzie oceniał jedynie, czy doszło do naruszenia art. 138 § 2 k.p.a. Procedura w jakiej rozstrzygany będzie sprzeciw została w związku z tym skrócona, gdyż zgodnie z art. 64c § 1 p.p.s.a. sprzeciw wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji, zaś stosownie do treści art. 64d § 1 p.p.s.a., sąd rozpoznaje sprzeciw od decyzji na posiedzeniu niejawnym w terminie trzydziestu dni od dnia wpływu sprzeciwu od decyzji<sup>12</sup>. Tym bardziej więc jest konieczne zagwarantowanie stronie skarżącej możliwości wszczęcia sprawnej kontroli sądowej zaskarżonej decyzji.

Podsumowując należy podkreślić, że dokonana nowelizacja k.p.a. i p.p.s.a. jest przykładem działań niespójnych ustawodawcy, zaś strona skarżąca nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji prawnych z tego tytułu. Uwzględniając powyższe należało krytycznie odnieść się do wydanego przez Sąd postanowienia o odrzuceniu sprzeciwu i uznać, że w przypadku

<sup>10</sup> Postanowienie NSA z dnia 30 października 2017 r., II OZ 1326/17; postanowienie NSA z dnia 10 listopada 2017 r., II OZ 1382/17, CBOSA.

<sup>11</sup> Por. postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1987/12; postanowienie NSA z dnia 29 maja 2009 r., II OZ 417/09, CBOSA.

<sup>12</sup> Zob. uzasadnienie do ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1183, Sejm RP VIII kadencji, dostępne na: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

wniesienia spóźnionego środka zaskarżenia do Sądu, który wpłynął z zachowaniem terminu podanego w pouczeniu od decyzji, obowiązkiem Sądu było rozpatrzenie sprzeciwu bez wnoszenia przez stronę skarżącą wniosku o przywrócenie terminu.

*Agnieszka Rotkiewicz*

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia  
24 października 2017 r., I PK 290/16

**Powtarzające się przez lata wielokrotne i krótkie okresy niezdolności do wykonywania pracy z powodu choroby jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę**

W stanie faktycznym, który był podstawą do wydania glosowanego wyroku, powódka od 1 lipca 1991 r. wykonywała pracę w Oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy. W latach 2008-2014 powódka wielokrotnie przebywała na zwolnieniach lekarskich z powodu niezdolności do wykonywania pracy. W dniu 21 stycznia 2015 r. wręczono powódce oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Przyczyną wypowiedzenia wskazaną w tym oświadczeniu były powtarzające się nieobecności w pracy spowodowane chorobą, które dezorganizują i utrudniają pracę w Wydziale Świadczeń Emerytalno-Rentowych pozwanego Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a nieprzewidziane i powtarzające się nieobecności w pracy nie pozwalają oczekiwać, że pracownica wykona powierzone jej zadania w odpowiednim przedziale czasowym, jak również w razie potrzeby będzie mogła zastąpić innego pracownika. Dodatkowo w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy strona pozwana wskazała, iż w celu zapewnienia prawidłowej i terminowej realizacji zadań, pracodawca musiał podejmować szereg działań natury organizacyjnej, w postaci przekazywania obowiązków pozostałym pracownikom, co wiązało się ze zwiększeniem obciążenia ich pracą o 30%, niewykonywaniem zadań dodatkowych nałożonych na stanowiska wsparcia, a tym samym wydłużaniem czasu obsługi wniosków, czego konsekwencją były opóźnienia w przyznaniu i przeliczaniu świadczeń oraz wypłata należnych odsetek. W postępowaniu dowodowym przeprowadzonym przez Sąd Rejonowy ustalono, iż w jednostce, w której była zatrudniana powódka, pracę wykonywało jeszcze 44 pracowników. Część z nich była zatrudniona na stanowiskach tzw. opracowujących, a część na stanowiskach tzw. wsparcia. W tej drugiej grupie znajdowała się powódka. Ponadto w postępowaniu dowodowym pozwany nie udowodnił, iż z powodu absencji chorobowych powódki, pozostali pracownicy byli zmuszeni do wykonywania pracy w nadgodzinach. Z powodu tych nieobecności pracodawca nie zatrudnił też dodatkowego pracownika. W takim stanie faktycz-

nym Sąd Rejonowy przywrócił powódkę do pracy, a Sąd Okręgowy utrzymał ten wyrok w mocy. Kasację złożyła strona pozwana.

W konsekwencji zaistnienia takiego stanu faktycznego Sąd Najwyższy zajął się trzema kwestiami istotnymi z punktu widzenia praktyki i wykładni norm prawa pracy. Po pierwsze rozstrzygnięcia wymagało określenie terminu, jaki ma pracodawca od powzięcia informacji o przyczynie uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, na wręczenie pracownikowi wypowiedzenia umowy o pracę. Po drugie, czy przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. są usprawiedliwione nieobecności w pracy z powodu choroby, przypadające kilka razy w roku, trwające od 33 do 100 dni. Po trzecie czy zasadne, w kontekście treści art. 45 § 2 k.p., było przywrócenie pracownika do pracy, jeżeli podczas całego postępowania sądowego pracownik nie odzyskał zdolności do wykonywania pracy.

Rozważania należy rozpocząć od pierwszej z wymienianych kwestii. W przedmiotowej sprawie powódka była wielokrotnie niezdolna do wykonywania pracy z powodu choroby w okresie od 2008 r. do końca 2014 r. Ustawodawca w Kodeksie pracy nie wskazał żadnego terminu, jaki ma pracodawca na wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony od momentu, w którym uzyskał informację uzasadniającą wypowiedzenie. Taki okres został wskazany w przypadku rozwiązania umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia z winy pracownika – jest to miesiąc (52 § 2 k.p.). Termin ten nie jest jednak adekwatny do zastosowania w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę. Warto w tym miejscu zauważyć, iż rozwiązanie umowy o pracę jest rozciągnięte w czasie i składa się z pewnych etapów: powzięcie przez pracodawcę wiadomości o istotnych okolicznościach, rozważania pracodawcy związane z możliwością dalszego zatrudnienia pracownika, podjęcie przez pracodawcę decyzji o rozwiązaniu umowy, wręczenie pracownikowi oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy oraz ocena zasadności rozwiązania umowy o pracę przez sąd (P. Prusinowski, *Wzorzec decyzyjny wpisany w art. 30 § 4 Kodeksu pracy*, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 2017, nr 1, s. 53).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r. (I PK 105/10, Lex 686795) zostało wskazane, iż wynikający z art. 113 § 1 k.p. termin zatarcia ukarania karą porządkową można stanowić *per analogiam* jako wyznacznik utraty możliwości powołania się przez pracodawcę w wypowiedzeniu na zdarzenie, które miało miejsce przeszło rok przed dokonaniem wypowiedzeniem. Koncepcja ta została uwzględniona przez sąd pierwszej i drugiej instancji. W konsekwencji, skoro rozwiązano z powódką umowę na początku 2015 r., to zgodnie ze wskazanym wyżej wyrokiem, wzięto pod uwagę tylko nieobecności z 2014 r. W tym roku powódka w ciągu sześciu zwolnień lekar-

skich była nieobecna przez łączny okres 56 dni. Natomiast w 2008 r. były to 4 zwolnienia (52 dni), w 2009 r. 5 zwolnień (110 dni), w 2010 r. 4 zwolnienia (33 dni), w 2011 r. 6 zwolnień (52 dni), w 2012 r. 5 zwolnień (35 dni) i w 2013 r. 6 zwolnień (57 dni).

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy nie podzielił zapatrywania sądów powszechnych rozstrzygających tę sprawę. Stosowanie wskazanego wyżej terminu może mieć zastosowanie tylko do jednorazowych lub kilkukrotnych zachowań, także tych incydentalnych. Natomiast w przypadku, gdy nieobecności pracownika są „długotrwałe (ponad 30, ponad 50 a nawet 100 dnia w roku)” i powtarzają się w każdym roku, to przy ocenie należy wziąć pod uwagę nie tylko te nieobecności przypadające na rok przed wręczeniem pracownikowi wypowiedzenia, lecz potraktować je całościowo. Trudno nie zgodzić się z tym stanowiskiem Sądu Najwyższego.

W przedmiotowej sprawie wydaje się, że pracodawca wykazywał się pewną wyrozumiałością wobec częstych i powtarzających się nieobecności pracownika w pracy z powodu choroby. Nie wyciągał z tego tytułu żadnych konsekwencji. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, iż przy uwzględnieniu wskazanych wyżej okresów nieobecności powódki w pracy, został osiągnięty próg akceptowanych przez pracodawcę nieobecności w pracy. Dotyczy to zwłaszcza pracy zespołowej, w której każdy z pracowników ma przypisane zadania. Niewykonywanie tych zadań może prowadzić do dezorganizacji pracy oraz opóźnień w realizacji zadań pracodawcy. W rezultacie przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie może być tylko taka okoliczność, która pomimo upływu czasu jest aktualna w kontekście celu wypowiedzenia umowy o pracę.

Kontynuując wątek przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę, należy zauważyć, iż wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest zwykłym, typowym sposobem rozwiązania umowy o pracę. Przyczyna rozwiązania umowy o pracę nie musi więc mieć szczególnej wagi lub nadzwyczajnej doniosłości, wystarczy że będzie to przyczyna uzasadniająca rozwiązanie umowy oraz będzie prawdziwa i rzeczywista. Ustawodawca na gruncie Kodeksu pracy w żaden sposób nie dookreślił tego pojęcia. Także w dokumentach prawa międzynarodowego trudno znaleźć wyjaśnienie tego pojęcia. W art. 4 konwencji nr 158 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej rozwiązania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy zostało wskazane, że „stosunek pracy z pracownikiem nie będzie rozwiązany, jeżeli nie istnieje ważna przyczyna takiego rozwiązania, wiążąca się z umiejętnościami lub zachowaniem się pracownika albo uzasadniona wymogami funkcjonowania przedsiębiorstwa, zakładu lub działu”. Podobne hasłowe rozwiązanie tego problemu znajduje się w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej. Zgodnie z art. 24 lit. a Karty pracownicy mają prawo do „niebycia zwolnionymi bez uzasadnionego powodu związanego z ich predyspozycjami lub zacho-

waniem, lub opartego na konieczności związanej z działalnością przedsiębiorstwa, zakładu lub służby”. W konsekwencji kontroli zasadności rozwiązania umowy o pracę dokonuje sąd. Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z art. 30 § 4 k.p. pracodawca jest zobowiązany w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę wskazać przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie, sąd w ramach kontroli zasadności rozwiązania umowy o pracę może kontrolować jedynie przyczynę wskazaną w tym oświadczeniu. Ponadto kontrola może dotyczyć także sposobu komunikowania się pracodawcy z pracownikiem. Oznacza to, że przyczyna musi być tak sformułowana, aby pracownik wiedział, dlaczego rozwiązano z nim umowę o pracę oraz mógł się do niej odnieść i ją skomentować. Bez tego ostatniego elementu nie będzie w stanie ocenić, czy przyczyna uzasadnia rozwiązanie umowy o pracę oraz nie będzie w stanie prawidłowo sformułować odwołań od tego wypowiedzenia.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy przytoczył liczne judykaty odnoszące się do nieobecności pracownika z powodu choroby jako przyczyny (nie) uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem. Z przytoczonych orzeczeń wynika, że absencja pracownika może być przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę tylko wówczas, gdy zostaną spełnione określone warunki: pracodawca wykaże związek przyczynowy między nieobecnością pracownika a naruszeniem jego istotnych interesów (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2001 r., I PKN 449/00, OSNP 2003/19/456, Lex 80485). Na kanwie tych rozważań w glosowanym wyroku Sądu Najwyższego zajął stanowisko, że rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem z powodu usprawiedliwionych nieobecności w pracy, będących skutkiem niezdolności do pracy wywołanej chorobą, powinno być rozpatrywane w kontekście celu i istoty stosunku pracy wyrażonej w art. 22 § 1 k.p. Skoro pracownik zobowiązał się do wykonywania określonej pracy na rzecz pracodawcy, a pracodawca do zatrudnienia tego pracownika za wynagrodzeniem, to sprzeczne z celem stosunku pracy jest utrzymywanie zatrudniania, jeżeli pracownik ze względu na chorobę nie może wykonywać pracy, do której się zobowiązał. W konsekwencji, jeżeli okres niezdolności do wykonywania pracy z powodu choroby zbliża się do okresu wskazanego w art. 53 § 1 pkt 1 k.p., to może to być przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy o pracę, pod warunkiem, że absencja pracownika dezorganizuje pracę lub uniemożliwia wypełnianie innych zadań przez zakład pracy. Trzeba jednak zaznaczyć, iż w przedmiotowej sprawie okres niezdolności do wykonywania pracy powódki nie zbliżył się do okresów wskazanych w tej normie prawnej. Sąd Najwyższy zauważa różnicę między długą niezdolnością do wykonywania pracy w sakli roku a częstymi i krótkimi nieobecnościami powódki z powodu choroby. Mimo to Sąd dostrzega specyfikę pracodawcy. Pozwany pracodawca jako państwowa osoba prawna, która wykonuje istotne zadania w zakresie przyznawania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, ma obowiązek sprawnie

funkcjonować zarówno w interesie Państwa, jak i w interesie obywateli. W ocenie Sądu Najwyższego konieczne jest więc uwzględnienie publicznych zadań i powinności strony pozwanej. Doprowadziło to Sąd Najwyższy to konstatacji, że częste i powtarzające się absencje chorobowe powódki są przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę i powinny być rozpatrywane w szerszej perspektywie czasowej, czyli jak już zostało wskazane – od 2008 r. do 2014 r. Tylko wtedy uwidoczniła zostaje niemożność świadczenia przez pracownika pracy w sposób staranny i sumienny na rzecz pracodawcy, zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.p. oraz widoczny jest cel wypowiedzenia umowy o pracę. Ostatnią kwestią będącą przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w przedmiotowej sprawie była ocena zasadności przywrócenia powódki do pracy, która przez cały czas postępowania sądowego nie odzyskała zdolności do wykonywania pracy. Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż co do zasady sąd rozstrzygający odwołanie pracownika od wypowiedzenia umowy o pracę, jest związany roszczeniem pracownika wskazanym w tym odwołaniu. Tylko w wyjątkowych sytuacjach, wskazanych w art. 45 § 2 k.p., sąd może nie uwzględnić żądania pracownika o przywrócenie do pracy i zasądzić na jego rzecz odszkodowanie. Do tych sytuacji należą okoliczności, w których przywrócenie pracownika do pracy jest „niemożliwe” lub „niecelowe”. Ocena, czy zaistniała któraś z tych sytuacji, w poprawnej ocenie Sądu Najwyższego, powinna być dokonana pod kątem faktycznej możliwości reaktywowania stosunku pracy oraz szans na jego prawidłowe wykonywanie. Ponadto jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, istotne są przy tym wszystkie okoliczności, nawet te, które zostały ujawnione po rozwiązaniu przez pracodawcę umowy o pracę, a które wystąpiły do momentu zamknięcia rozprawy.

W konsekwencji fakt, iż powódka w toku postępowania sądowego przedłożyła orzeczenie lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz stosowaną decyzję o przyznaniu jej prawa do świadczenia rehabilitacyjnego, stawia zasadność przywrócenia powódki do pracy pod znakiem zapytania. Przywrócenie pracownicy do pracy wydaje się być w tym stanie faktycznym „niecelowe”. Ze względu na swój stan zdrowia nie będzie w stanie kontynuować stosunku pracy zgodnie z jego celem. Ponadto strona pozwana jasno komunikowała, że przywrócenie powódki do pracy wpływa na faktyczną niemożność prowadzenia przez pracodawcę polityki kadrowej, a brak możliwości rozwiązania z powódką umowy o pracę spowoduje konieczność przeorganizowania jednostki, w której zatrudniona była powódka, w taki sposób, aby jej częste i powtarzalne nieobecności nie dezorganizowały procesu pracy.

Głosowany wyrok jest bardzo istotny z punktu widzenia stosowania prawa, a Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi na wiele istotnych zagadnień. Wbrew dotychczasowemu trendowi, pracodawca może uwzględniać przyczyny rozwiązania umowy o pracę nie tylko z ostatniego roku pracy, lecz również z kilku lat – pod warunkiem, że okoliczności zaistniałe wcześniej są



nadal aktualne i są powiązane z tymi występującymi w ostatnim roku. Ponadto przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę jest nie tylko nieobecność z powodu choroby, która swoim okresem trwania zbliża się do terminu określonego w art. 53 § 1 k.p., lecz również taka, która wynosi 30, 50 lub 100 dni i jest powtarzana.

*Katarzyna Jaworska*

Glosa do uchwały SN (7) z dnia 22 maja 2018 r.,  
III CZP 102/17<sup>1</sup>

**1. Złożenie przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka.**

**2. Termin przewidziany w art. 1015 § 1 KC nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku. Po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno być złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął.**

Głosowana uchwała została podjęta po rozstrzygnięciu, przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego we wniosku z dnia 3 listopada 2017 r., następujących zagadnień prawnych: „1. Czy złożenie przez rodziców, jako przedstawicieli ustawowych dziecka powołanego do dziedziczenia, oświadczenia w imieniu dziecka na podstawie art. 1015 § 1 KC o odrzuceniu spadku, którego pasywa wyczerpują lub przewyższają wartość aktywów, stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w rozumieniu art. 101 § 3 KRO? 2. Czy - w przypadku oceny, iż w danym stanie faktycznym oświadczenie w imieniu dziecka na podstawie art. 1015 § 1 KC o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka - złożenie do sądu przez rodziców wniosku o zezwolenie na złożenie stosownego oświadczenia nie ma wpływu na bieg terminu określonego w art. 1015 § 1 KC, czy też ma wpływ na bieg przedmiotowego terminu wobec dopuszczalności zastosowania analogii z przepisów normujących bieg terminu przedawnienia? 3. W przypadku przyjęcia, że złożenie do sądu opiekuńczego wniosku o zezwolenie na złożenie oświadczenia na podstawie art. 1015 § 1 KC ma wpływ na bieg terminu określonego w tym przepisie, to czy polega on na tym, że: 3.1.) następuje zawieszenie biegu terminu określonego w art. 1015 § 1 KC na czas trwania postępowania przed sądem opiekuńczym, albo 3.2.) następuje przerwanie biegu tego terminu, albo 3.3.) termin nie biegnie od chwili złożenia do sądu opie-

<sup>1</sup> Legalis nr 1770406.

kuńczego wskazanego wniosku do chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu opiekuńczego zezwalającego na złożenie oświadczenia o określonej treści oraz w czasie niezbędnym do złożenia oświadczenia bez nieuzasadnionej zwłoki, chyba że wskazany termin, uwzględniając czas trwania postępowania opiekuńczego, jeszcze nie upłynął; wtedy złożenie oświadczenia może nastąpić w dowolnej chwili, przed upływem sześciu miesięcy od dowiedzenia się przez przedstawiciela ustawowego o tytule powołania małoletniego do spadku?”.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanej uchwale należy zasadniczo zaaprobować. Pierwsza Prezes SN wnosząc o rozpoznanie zagadnień prawnych przez powiększony skład SN zważyła na występujące w judykaturze wątpliwości, związane z właściwym zaklasyfikowaniem określonego rodzaju czynności dotyczących majątku dziecka, do czynności zwykłego zarządu, bądź też do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Odwołała się do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76<sup>2</sup>, w której za podstawowe kryterium zaliczenia określonej czynności do jednej z wymienionych grup uznano zasady doświadczenia życiowego. Jednocześnie Pierwsza Prezes SN zwróciła uwagę na najnowszą linię orzeczniczą, która odrzucenie spadku zalicza do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Ponadto w uzasadnieniu złożonego wniosku zważono, że w oparciu o treść art. 36 § 2 k.r.o., po nowelizacji z dnia 17 czerwca 2004 r.<sup>3</sup>, wątpliwe jest, czy wykonywanie przez rodziców zarządu majątkiem dziecka odnośni się również do czynności dotyczących spadku, który jeszcze nie wszedł w skład majątku dziecka, a który może dopiero do niego wejść. Podniesiono również, „że odrzucenie spadku, którego pasywa przewyższają aktywa, z reguły leży w interesie dziecka, zatem nie powinno być traktowane jako czynność wymagająca zezwolenia sądu opiekuńczego”. Pierwsza Prezes SN dostrzegła także niejednorodność orzeczniczą w kwestii „oceny wpływu wszczęcia postępowania o uzyskanie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka na bieg terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 1015 § 1 KC)”<sup>4</sup>.

W uzasadnieniu glosowanej uchwały SN zważył, że na gruncie dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. - Prawo rodzinne<sup>5</sup>, rodzice winni byli uzyskać zezwolenie władzy opiekuńczej w celu odrzucenia spadku przypadającego ich dziecku. Stanowił o tym wprost w przepis art. 29 § 1 dekretu, który wymieniał jeszcze szereg innych czynności, od dokonania których uzależniono uzyskanie stosownego zezwolenia. W przepisach obowiązującego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prawodawca jedynie ogólnikowo wskazał, że do

<sup>2</sup> OSNCP 1978, nr 2, poz. 19.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 162, poz. 1691.

<sup>4</sup> Uzasadnienie glosowanej uchwały.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1946 r. Nr 6, poz. 52.

dokonania przez rodziców czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka wymagane jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 k.r.o.). Brak definicji legalnej czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka sprawia jednak, że niejednokrotnie wątpliwe jest zaliczenie konkretnej czynności do którejś ze wskazanych grup<sup>6</sup>.

Jak trafnie podniósł SN, mimo że przepis art. 36 § 2 k.r.o. jako jedyna regulacja kodeksu rodzinnego opiekuńczego odnosi się do zarządu majątkiem, to jednak trzeba mieć na uwadze, że dotyczy on jedynie majątku wspólnego małżonków i nie można go stosować *per analogiam* do zarządu majątkiem dziecka<sup>7</sup>.

Następnie SN odwołał się do swojej wcześniejszej uchwały z dnia 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90<sup>8</sup>, w której zdefiniował pojęcie „zarządu” jako „całokształt czynności prawnych i faktycznych dotyczących majątku wspólnego, a wśród nich czynności, których treścią jest zarówno zobowiązanie się do zbycia prawa majątkowego, stanowiącego składnik majątku wspólnego, jak i przeniesienie tego prawa na inną osobę”. W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN podniósł, że taka interpretacja „zarządu” znajduje zastosowanie również do zarządu majątkiem małoletniego dziecka, a zarząd ten obejmuje ogół czynności faktycznych i prawnych dotyczących tego majątku<sup>9</sup>.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, odrzucenie przez przedstawiciela ustawowego spadku należnego małoletniemu stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Skuteczność tego rodzaju czynności uzależniona jest zatem od uzyskania przez przedstawiciela ustawowego zezwolenia sądu opiekuńczego na jej dokonanie<sup>10</sup>.

Również doktryna wydaje się być zgodna odnośnie do zaliczenia odrzucenia spadku do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka<sup>11</sup>. Pojęcie „przekroczenie zakresu zwykłego zarządu” trafnie definiuje K. Gromek wskazując, że „jeżeli dana czynność dysponowania majątkiem zmienia w sposób istotny wartość tego majątku [znaczne przysporzenie, albo znaczne zubożenie, np. przyjęcie-odrzućenie spadku, (...)] lub za-

<sup>6</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> OSNCP 1991, nr 10-12, poz. 117.

<sup>9</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>10</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 27 maja 1998 r., I CKU 181/97, Legalis nr 364433; postanowienie SN z dnia 15 lipca 2005 r., IV CK 20/05, Legalis nr 71469; postanowienie SN z dnia 23 lipca 1998 r., III CKU 34/98, Legalis nr 340525; postanowienie SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 414/11, Legalis nr 532392; uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>11</sup> Zob. m.in. B. Konińska, *Uptyw terminu do odrzucenia spadku w imieniu małoletniego*, „Rejent” 2014, nr 9, s. 60; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 101 k.r.o., Nb 7; J. Ignatowicz, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego. Cz. I*, (red.) J. S. Piątoski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 828.

kres przedmiotowy tego majątku (...), to taka zmiana jest nie tylko zmianą w majątku, ale i zmianą majątku, tzn. zmianą jego granic, czyli ich przekroczeniem”<sup>12</sup>. Próby rozróżnienia czynności zwykłego zarządu od czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu podjął się również J. Ignatowicz podnosząc, że „przez czynności zwykłego zarządu należy rozumieć załatwianie bieżących spraw związanych ze zwykłym korzystaniem z przedmiotów wchodzących w skład administrowanego majątku i utrzymaniem tych przedmiotów w stanie nie pogorszonym, wszystko zaś, co się w tych granicach nie mieści, należy do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu”<sup>13</sup>. Autor zaliczył odrzucenie spadku do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka<sup>14</sup>.

Zdaniem J. Styka, choć nie budzi wątpliwości zaklasyfikowanie złożonego przez rodzica oświadczenia o odrzuceniu spadku przypadającego ich dziecku do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, to jednak wątpliwe jest, czy kwalifikacja ta będzie właściwa dla odrzucenia spadku składającego się jedynie z samych pasywów. Autor wskazał, że skoro czynności przysparzające (darowizny) zaliczane są do nieprzekraczających zakresu zwykłego zarządu, to tym bardziej odrzucenie spadku, którego przedmiotem są jedynie długi, powinno być klasyfikowane w taki sposób. Zapatrywanie to nie zagraża bowiem interesom majątkowym dziecka<sup>15</sup>.

Nie można pomijać, że zasada dobra dziecka jest podstawową zasadą prawa rodzinnego. Pojęcie „dobra dziecka” ma wymiar zarówno osobisty, jak i materialny. Utożsamiać je należy przede wszystkim z koniecznością zapewnienia dziecku niezbędnych środków potrzebnych do życia i realizacji jego celów osobistych, a także z dbałością o majątek dziecka<sup>16</sup>. Odnosząc się do wskazanej zasady, SN słusznie zważył w uzasadnieniu głosowanej uchwały, że to właśnie w postępowaniu o zezwolenie na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku sąd winien ustalić „jakie znaczenie dla dobra dziecka i jego interesów majątkowych ma czynność dotycząca majątku”. Zdarzyć się bowiem mogą przypadki, kiedy rodzice dokonają błędnego oszacowania wartości spadku, przez co jego odrzucenie nie będzie korzystne dla ich dziecka. Sąd zatem trafnie uznał, że w związku z tym, że odrzucenie spadku może w istotny sposób wpłynąć na zwiększenie lub zmniejszenie majątku, czynność tę należy kwalifikować jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka<sup>17</sup>. Kwalifikacji tej nie zmieni sytuacja, gdy pasywa spadku przekrocza

<sup>12</sup> K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, op. cit., komentarz do art. 101 k.r.o., Nb 7.

<sup>13</sup> J. Ignatowicz, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego...*, op. cit., s. 826.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 828

<sup>15</sup> J. Stryk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2018, komentarz do art. 101 k.r.o., Nt 34.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 90/96, Legalis nr 333272.

<sup>17</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

wartość aktywów. Jak bowiem słusznie zauważył SN, „stabilność orzecznictwa ma istotną wartość w systemie prawa, gwarantuje bowiem pewność stosowania prawa”<sup>18</sup>. W świetle powyższego uznać należy, że odrzucenie spadku w imieniu małoletniego stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, niezależnie od składników masy spadkowej.

Kolejne zagadnienie prawne, które zostało przedstawione SN do rozstrzygnięcia dotyczyło kwestii tego, czy złożenie przez rodziców do sądu wniosku o uzyskanie zezwolenia na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku nie ma wpływu na bieg terminu wskazanego w przepisie art. 1015 § 1 KC, czy też ma taki wpływ dopuszczając stosowanie *per analogiam* przepisów regulujących bieg terminu przedawnienia? We wskazanym przepisie ustawodawca stanowi, że oświadczenie o odrzuceniu spadku można złożyć w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swojego powołania. Termin ten ma charakter zawity, a w przypadku spadkobiercy nieposiadającego pełnej zdolności do czynności prawnych - rozpoczyna swój bieg od dnia, w którym o tytule powołania dowiedział się jego przedstawiciel ustawowy<sup>19</sup>. Upływ sześciomiesięcznego terminu skutkuje wygaśnięciem prawa do skutecznego odrzucenia spadku<sup>20</sup>. W przypadku konieczności uzyskania przez rodziców zezwolenia sądu na odrzucenie spadku przypadającego ich dziecku istnieje ryzyko niedochowania terminu z art. 1015 § 1 KC<sup>21</sup>. Wszystko bowiem zależy od tego, kiedy rodzice złożą stosowny wniosek (mogą go złożyć w ostatnim dniu przed upływem ustawowego terminu), ale również od szybkości toczącego się postępowania przed sądem opiekuńczym. Jak słusznie zważono, przyznanie przez ustawodawcę wszystkim spadkobiercom sześciomiesięcznego terminu na przyjęcie lub odrzucenie spadku nie uprawnia w żaden sposób do ograniczenia tego terminu przedstawicielom ustawowym, którzy w imieniu małoletnich dzieci zechcą odrzucić przypadający im spadek<sup>22</sup>.

Na konieczność złagodzenia w tego rodzaju przypadkach rygoryzmu prekluzji z art. 1015 § 1 KC zwracano uwagę zarówno w doktrynie, jak i judykaturze<sup>23</sup>. W tym celu wysunięto wiele propozycji, które Sąd przedstawił w uzasadnieniu głosowanej uchwały. Jak dostrzegł SN, w literaturze postuluje się, aby w sytuacji, gdy oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku uzależnione jest od uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego, do wpływu ter-

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14, Legalis nr 1203291; postanowienie SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 414/11, Legalis nr 532392.

<sup>20</sup> Szerzej uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>21</sup> J. Słyk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, op. cit., komentarz do art. 101 k.r.o., Nt 35; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13, Legalis nr 804284.

<sup>22</sup> Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13, Legalis nr 804284.

<sup>23</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

minu z art. 1015 k.c. *per analogiam* stosować przepisy dotyczące terminów przedawnienia. Brak jest przy tym zgodności co do tego, czy właściwe będzie zastosowanie przepisów dotyczących przerwania, czy zawieszenia biegu przedawnienia. Znaleźć można również zapatrywania, zgodnie z którymi złożenie do sądu rodzinnego wniosku o uzyskanie stosowanego zezwolenia jest równoznaczne z zachowaniem terminu z art. 1015 k.c. Inni przedstawiciele doktryny<sup>24</sup> podnoszą jednak, że sześciomiesięczny termin na przyjęcie lub odrzucenie spadku upływa niezależnie od posiadania przez spadkobiercę możliwości prawnej złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku<sup>25</sup>. Wskazują bowiem, że stosowanie do terminów prekluzyjnych, nawet w drodze analogii, przepisów dotyczących przerwania czy zawieszenia biegu przedawnienia, jest niemożliwe z uwagi na odmienny charakter prawny obu rodzaju terminów<sup>26</sup>. Wszelkiego rodzaju próby zatarcia różnic między tymi terminami uznają za niedopuszczalne na gruncie obowiązującego prawa<sup>27</sup>.

Judykatura nie wykształciła jednolitego stanowiska w analizowanej materii. Choć zasadniczo przyjmuje, że rygoryzm prekluzji z art. 1015 k.c. powinien zostać złagodzony, to jednak kierunki uzasadniające tego rodzaju liberalne podejście są różnorodne<sup>28</sup>. Przykładowo, w postanowieniu z dnia 20 listopada 2013 r.<sup>29</sup> SN zważył, że „złożenie wniosku o zezwolenie na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego powoduje zawieszenie - na czas postępowania - biegu terminu określonego w art. 1015 § 1 k.c.” Jak słusznie podniósł, „ocena czy przedstawiciel małoletniego zachował termin do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku powinna między innymi uwzględniać, że nie ma on bezpośredniego wpływu na czas trwania postępowania przed sądem opiekuńczym. Nie można wykluczyć, że może ono trwać dłużej niż sześć miesięcy, co w niektórych przypadkach wykluczałoby możliwość odrzucenia spadku, nawet w przypadku złożenia wniosku do sądu o wyrażenie zgody na odrzucenie spadku w pierwszym dniu biegu terminu określonego w art. 1015 § 1 k.c.” Z tego też względu uznał za właściwe przyjęcie, że „w sytuacji, w której ustawa wymaga uzyskania zgody sądu, od której uzależniona jest możliwość skutecznego odrzucenia spadku, wystąpienie do sądu o jej udzielenie przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku, powinno powodować ten skutek, że termin ten nie biegnie

<sup>24</sup> Zob. B. Konińska, *Upływ terminu do odrzucenia spadku...*, op. cit., s. 66.

<sup>25</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>26</sup> B. Konińska, *Upływ terminu do odrzucenia spadku...*, op. cit., s. 63.

<sup>27</sup> Tak: ibidem, s. 65.

<sup>28</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>29</sup> I CSK 329/13, Legalis nr 804284. Tego rodzaju stanowisko zaaprobował M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 1015 k.c., Nb 3; por. P. Książak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13*, Rejent 2014, nr 5, s. 105-111. Do postanowienia tego odniósł się również SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały.



dalej, aż do chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu opiekuńczego, w którym udzielił on zgody na odrzucenie spadku”<sup>30</sup>.

Podobne stanowisko zajął G. Wolak wskazując, że w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy małoletniego nie może w jego imieniu odrzucić spadku w terminie określonym w art. 1015 k.c., z uwagi na nierozpoznanie przez sąd opiekuńczy złożonego przez niego wniosku o wydanie stosownego zezwolenia, dochodzi do zawieszenia biegu tego terminu. Autor podniósł, że we wskazanych przypadkach *vis maior* (stanowiąca przyczynę zawieszenia) związana jest z nadzwyczajnymi, zewnętrznymi w stosunku do uprawnionego, okolicznościami odnoszącymi się do funkcjonowania państwa, a w zasadzie do działania wymiaru sprawiedliwości. Zważył przy tym, że „strona nie ma (...) wpływu na sprawność procedowania przez sąd”<sup>31</sup>.

W inny sposób złagodzenie rygoryzmu prekluzji z art. 1015 k.c. uzasadnił SN w postanowieniu z dnia 28 maja 2015 r.<sup>32</sup> ważąc, że „w sytuacji, w której ustawa wymaga uzyskania zgody sądu, od której uzależniona jest możliwość skutecznego odrzucenia spadku, wystąpienie przez przedstawiciela ustawowego spadkobiercy do sądu opiekuńczego o jej udzielenie przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku, sprawia, że termin ten ulega przerwaniu na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 KC stosowanego w drodze analogii. Za zajęciem tego stanowiska przemawiają doniosłe racje aksjologiczne i konstytucyjne”. Uzasadniając swoje stanowisko SN wskazał na konieczność złagodzenia rygoryzmu terminu prekluzyjnego z art. 1015 k.c., uznając jednak za niewłaściwe stosowanie przepisów o zawieszeniu biegu przedawnienia z uwagi na fakt, że „konieczność złożenia przez przedstawiciela ustawowego spadkobiercy wniosku do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia na odrzucenie spadku nie odpowiada żadnej z przyczyn zawieszenia biegu terminu przedawnienia wskazanych w art. 121 pkt 1-4 k.c.” Podniósł natomiast, że „złożenie wniosku do sądu opiekuńczego jest (...) czynnością przedsięwziętą przez przedstawiciela ustawowego małoletniego spadkobiercy bezpośrednio w celu uzyskania zgody sądu opiekuńczego umożliwiającej następnie skuteczne i ważne złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego spadkobiercy. Podjęcie zatem przez przedstawiciela ustawowego tej czynności powinno powodować podobne skutki, jak wszczęcie postępowania zmierzającego do uzyskania prejudykatu umożliwiającego dochodzenie roszczenia, a więc prowadzić do przerwy biegu terminu wskazanego w art. 1015 § 1 k.c.”<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Uzasadnienie postanowieniu z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13, Legalis nr 804284.

<sup>31</sup> G. Wolak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 maja 2015 r.*, III CSK 352/14, OSNC 2016, nr 5, poz. 63, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2016/2, nr 35, s. 204.

<sup>32</sup> III CSK 352/14, Legalis nr 1285318. Do postanowienia tego odniósł się również SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

<sup>33</sup> Uzasadnienie postanowienia z dnia 28 maja 2015 r., III CSK 352/14, Legalis nr 1285318.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN podważył stanowiska wyrażone w obu powołanych wyżej postanowieniach. Odnosząc się do pierwszego z nich, słusznie uznał za niewłaściwe przyjęcie, że złożenie przez przedstawiciela ustawowego małoletniego wniosku do sądu opiekuńczego o uzyskanie zezwolenia na odrzucenie spadku, prowadzi do zawieszenia biegu terminu z art. 1015 k.c. Trafnie wskazał, że postępowanie przed sądem opiekuńczym w niektórych przypadkach jest długotrwałe, przez co przyjęcie, że „w każdym wypadku termin określony w art. 1015 § 1 k.c. przedłuża się o czas jego trwania (...) może prowadzić do nadmiernego uprzywilejowania małoletnich wobec innych spadkobierców oraz do pogorszenia sytuacji wierzycieli”<sup>34</sup>.

Dodatkowo podnieść należy, że błędne jest kwalifikowanie postępowania przed sądem rodzinnym jako siły wyższej, o której ustawodawca traktuje w przepisie art. 121 pkt 4 k.c.<sup>35</sup> Po pierwsze, dlatego że *vis maior* pojmowana jest jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne, a za takie nie można uznać postępowania przed sądem opiekuńczym o udzielenie stosownego zezwolenia. Postępowanie takie jest bowiem *conditio sine qua non*, wymaganym przez ustawodawcę do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego, a długość jego często zależna jest od samych uczestników postępowania, którzy nie stawiając się na rozprawy mogą je przedłużać<sup>36</sup>. Po drugie, wątpliwości budzi działanie siły wyższej stanowiącej przeszkodę do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku, dopiero od momentu złożenia wniosku do sądu opiekuńczego o udzielenie stosownego zezwolenia<sup>37</sup>. Jak trafnie zauważył P. Księżak, przed złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia, przedstawiciel ustawowy również nie jest uprawniony do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego<sup>38</sup>.

Stanowisko jakoby złożenie przez przedstawiciela ustawowego małoletniego wniosku do sądu opiekuńczego o uzyskanie zezwolenia na odrzucenie spadku prowadziło do przerwania biegu terminu z art. 1015 k.c. wydaje się wątpliwe. Jak słusznie zauważył SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, przerwanie biegu przedawnienia skutkuje tym, że po przerwie termin ten liczony jest na nowo. Przyjęcie tego rodzaju zapatrywania za właściwe na gruncie analizowanej materii niewątpliwie spowodowałoby zbytne uprzywilejowanie małoletnich spadkobierców i nieuzasadnione pogorszenie sytuacji prawnej wierzycieli spadku<sup>39</sup>.

Nadto, jak trafnie podniósł G. Wolak, złożenia przez przedstawiciela ustawowego małoletniego wniosku do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwo-

<sup>34</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>35</sup> P. Księżak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r...*, op. cit., s. 110; B. Konińska, *Uptyw terminu do odrzucenia spadku...*, op. cit., s. 64.

<sup>36</sup> Tak B. Konińska, *Uptyw terminu do odrzucenia spadku...*, op. cit., s. 64.

<sup>37</sup> Tak P. Księżak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2013 r...*, op. cit., s. 110.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

lenia na odrzucenie spadku, nie można utożsamiać ze wszczęciem postępowania, które zmierza „do uzyskania prejudykatu umożliwiającego dochodzenie roszczenia”, z uwagi na ich „odmienność jakościową”<sup>40</sup>. Dodatkowo wskazać należy, że interpretacja przepisu art. 1015 § 1 k.c., zgodnie z którą złożenie przez przedstawiciela ustawowego małoletniego wniosku do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia przerywa bieg terminu do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku, pozostawałaby w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu, jak również nie byłaby uzasadniona żadnymi racjami natury celowościowej<sup>41</sup>.

Krytykując tego rodzaju stanowiska, a jednocześnie opowiadając się za koniecznością złagodzenia rygoryzmu terminu z art. 1015 k.c. SN za właściwe uznał odwołanie się do regulacji art. 1017 k.c., zgodnie z którą „jeżeli przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku spadkobierca zmarł nie złożony takiemu oświadczenia, oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone przez jego spadkobierców. Termin do złożenia tego oświadczenia nie może się skończyć wcześniej aniżeli termin do złożenia oświadczenia co do spadku po zmarłym spadkobiercy”<sup>42</sup>. Sąd uznał, że przepis ten jest najbardziej adekwatny do analizowanej sytuacji. Co prawda jego zastosowanie w efekcie skutkować będzie również zawieszeniem biegu terminu do złożenia stosownego oświadczenia, „ale tylko w niezbędnym zakresie, przez określony czas”. Z tego też względu Sąd przyjął, że „termin przewidziany w art. 1015 § 1 KC nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku. Po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno być złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął”<sup>43</sup>.

Tego rodzaju stanowisko, choć z pozoru trafne, nie do końca przekonuje. O ile słusznie SN uznał, że termin przewidziany w art. 1015 § 1 KC nie może skończyć się przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku, o tyle dalsza część powołanej tezy budzi wątpliwości. Konieczność niezwłocznego złożenia oświadczenia nie oznacza bowiem, że oświadczenie to musi zostać złożone natychmiast<sup>44</sup>. Termin „niezwłocznie” jest niedookreślony i różnie interpretowany, przez co nie wydaje się, by użycie go w głosowanej uchwale było trafne. Wydaje się zatem, że SN pozostawił organom orzekającym swobodę dokonania oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym

<sup>40</sup> Tak G. Wolak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 maja 2015 r.*, op. cit., s. 207.

<sup>41</sup> Tak B. Konińska, *Upływ terminu do odrzucenia spadku*, op. cit., s. 65.

<sup>42</sup> Szerzej M. Rzewuski, *Transmisja spadku*, Warszawa 2016, *passim*.

<sup>43</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>44</sup> Na co zresztą trafnie zwrócił uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

odrzucenie spadku nastąpiło niezwłocznie po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego, czy też nie. Nie wydaje się, by tego rodzaju rozwiązanie było właściwe. W mojej ocenie, SN mógł doprecyzować sformułowanie „niezwłocznie”, tak by nie budziło większych wątpliwości i by termin z art. 1015 k.c. przedłużany był jednolicie, dla każdego przypadku. Przykładowo można byłoby wprowadzić zapis następującej treści – niezwłocznie, nie dłużej jednak niż w ciągu tygodnia od uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego.

Nie negując powyższego wydaje się, że w dalszej perspektywie legislacyjnej warto byłoby rozważyć propozycję, by uwzględnienie przez sąd opiekuńczy wniosku przedstawiciela ustawowego małoletniego o zezwolenie na odrzucenie (alternatywnie przyjęcie wprost) spadku należnego dziecku, było równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Tym samym osoba składająca wniosek o zezwolenie na odrzucenie spadku jednocześnie godziłaby się na jego odrzucenie. Sąd opiekuńczy zobowiązany byłby w tego rodzaju przypadkach zawiadomić sąd spadku o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku przez małoletniego. Trafność zapatrywania uzasadnia potrzeba ochrony zarówno małoletniego, jak i wierzycieli spadkowych. Dodatkowe korzyści z tego tytułu odnieśliby również przedstawiciele ustawowi małoletniego, z uwagi na uproszczenie procedury związanej z przyjęciem/ odrzuceniem spadku należnego małoletniemu oraz zaoszczędzenie kosztów z tym związanych.

*Magdalena Rzewuska*

Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r., II AKa 154/17, LEX nr 2310576

**W sytuacji, gdy świadek sam wcześniej wprawił się w stan nietrzeźwości, możliwość wykorzystania dowodowego jego zeznań przenosi się na płaszczyznę oceny wiarygodności zgodnie z art. 7 k.p.k., zamiast automatycznego stosowania art. 171 § 7 k.p.k.**

Teza niniejszego wyroku wymaga pełnej akceptacji. W ocenie glosatora jest to orzeczenie oczekiwane przez praktykę oraz teorię tak prawa karnego procesowego, jak nauki kryminalistyki. Nadto teza zmusza do dokonania pogłębionej analizy zarówno wątpliwości, jak i prezentowanych stanowisk odnośnie do możliwości realizacji przesłuchania z osobą znajdującą się pod wpływem alkoholu. To na pozór oczywiste zagadnienie powoduje jednak liczne zagrożenia, takie jak naruszenie prawa świadka bądź składającego wyjaśnienia oskarżonego (w rozumieniu art. 71 § 3 k.p.k.), a w przypadkach skrajnych także nadużycie uprawnień przesłuchującego.

Wątpliwość jaka wymaga głębszego rozważenia to problem: czy zakaz przesłuchania osób pozostających w relatywnie „niskim”<sup>1</sup> stanie upojenia alkoholowego ma nadal rację bytu. Sądzę, że zakaz odnoszący się do przesłuchania osób nietrzeźwych, których stan upojenia nie jest znaczny, jest nieuzasadniony. Zarówno spostrzeganie, jak i wyrażanie swych myśli nie są wówczas upośledzone, tym samym osoba nie znajduje się w stanie co najmniej utrudniającym przekazanie treści<sup>2</sup>, zatem w następnej kolejności nie sposób stwierdzić u niej wyłączenia swobody wypowiedzi.

Przechodząc do analizy orzecznictwa i głosów doktryny należy wskazać, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.12.2000 r., II AKa 464/00, podkreślono, że skoro pokrzywdzony przed przesłuchaniem wprawił się w stan nietrzeźwości, to zeznania złożone w tym stanie nie mogą stanowić

<sup>1</sup> „Niski” stan upojenia alkoholowego jest wyłącznie skrótem myślowym autora glosy mającym na celu określenie znikomej ilości (w ujęciu dawki) alkoholu w organizmie. Kodeks karny posługuje się bowiem określeniem stan nietrzeźwości (por. art. 115 § 16 k.k.), kodeks wykroczeń stan po użyciu alkoholu (art. 87 k.w. i inne), a ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości (Dz. U. z 2018 r., poz. 310) traktuje o stanie po użyciu alkoholu (art. 46 ust. 2) i stanie nietrzeźwości (art. 46 ust. 3).

<sup>2</sup> Tak też: A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 353.

dowodu, a oświadczenia złożone przez osobę nietrzeźwą muszą być wyłączone z materiału dowodowego. Przesłuchanie, jeśli ma dostarczyć dowód, może się odbyć dopiero po wytrzeźwieniu osoby przesłuchiwanej, bez względu na to, jak bardzo byłoby pożądane niezwłoczne uzyskanie dowodu z zeznań świadka czy wyjaśnień oskarżonego, mających służyć w postępowaniu karnym<sup>3</sup>. Teza ta, jak widać po niemal 17 latach została – w mojej ocenie trafnie i w sposób uzasadniony – całkowicie zmieniona glosowanym wyrokiem.

Istotne będzie operacyjne wysłuchanie, gdy osoba deklaruje, że widziała zdarzenie. Będzie to wartościowa czynność kryminalistyczna, której nie można nie docenić szczególnie w fazie wykrywczej postępowania, ukierunkowanej na wydobycie informacji o okolicznościach sprawy oraz zgromadzonych lub koniecznych jeszcze do zdobycia dowodach. Tą drogą będzie możliwe poszukiwanie wiedzy o osobach, mających kluczowe znaczenie w sprawie, a także o naocznych świadkach zdarzenia. Czynność tę można ocenić jako wstępną selekcję poszczególnych osób z ujawnionej grupy świadków, może też zostać ukierunkowana na gromadzenie danych o podejrzanym, które następnie wykorzystane zostaną w trakcie przesłuchania właściwego.

Świadkami zdarzenia mogą być osoby znajdujące się chwilowo pod wpływem alkoholu albo cierpiące na chorobę alkoholową. Czynność składania zeznań czy wyjaśnień w tym przypadku jest wątpliwa w zakresie, czy można nadać im walor analogiczny do zeznań osoby trzeźwej, bowiem osobę nietrzeźwą charakteryzuje gorsze spostrzeganie oraz zapamiętywanie zaobserwowanych faktów. Dlatego ważne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy nawet niewielkie dawki spożytego alkoholu mogą mieć znaczenie w odniesieniu do jakości składanych zeznań<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> OSA 2001 Nr 7, poz. 44.

<sup>4</sup> Problem ten został dostrzeżony poza granicami Polski. I tak np. w Szwecji w 2013 r. przeprowadzono badania, które dowiodły, że świadkowie, u których poziom alkoholu w organizmie w chwili badania oscylował w granicach 0,4–0,7‰, uzyskali identyczne wyniki jak świadkowie trzeźwi. Por. A. Hagsand, E. Roos-af-Hjelmsäter, P.A. Granhag, C. Fahlke, A. Söderpalm-Gordh, *Do Sober Eyewitness Outperform Alcohol Intoxicated Eyewitness in a Lineup?*, *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context* 2013, vol. 5, Nr 1, s. 23–47. Inne badania potwierdzają występowanie tendencji do zapomniania jedynie szczegółów peryferyjnych zdarzenia, a jeszcze inne wskazują, że percepcja osób nietrzeźwych i trzeźwych różni się w stopniu oscylującym na granicy błędu statystycznego. Por. m.in. J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Wiarogodność nietrzeźwych świadków*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara* łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, Warszawa 2013, s. 375–382; A.J. Harvey, W. Kneller, A.C. Campbell, *The Elusive Effects of Alcohol Intoxication on Visual Attention and Eyewitness Memory*, [http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/acp.2940/epdf?r3\\_referer=wol&tracking\\_action=preview\\_click&show\\_checkout=1&purchase\\_referrer=www.google.pl&purchase\\_site\\_license=LICENSE\\_DENIED](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/acp.2940/epdf?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=www.google.pl&purchase_site_license=LICENSE_DENIED) (opublikowano: 30.7.2013 r.). Analiza wskazanych badań pozwala na zajęcie stanowiska, że bezkrytyczne i bezrefleksyjne przyjmowanie, iż alkohol zawsze upośledza pamięć świadka, jest nieprecyzyjne oraz nieprawdziwe. Przeprowadzone w Polsce badania zmierzały do oceny spostrzeżeń przez nietrzeźwych świadków uczestniczących w okazaniu grupy osób, u których w chwili zdarzenia



Sąd Apelacyjny w Katowicach, w wyroku z 17.1.2007 r., II AKa 421/06<sup>5</sup>, wyraził pogląd, z którego wynika, że trudno uznać, by podanie świadkowi kawy, papierosów czy nawet leku uspokajającego było stosowaniem środków wpływających na procesy psychiczne świadka czy wypełniało istotę przymusu psychicznego, o jakim stanowi przepis art. 171 § 5 k.p.k. Jednak akceptacja tego stanowiska bez poznania realiów konkretnej sprawy byłaby niezmiernie trudna i wątpliwa. Pozornie bezpieczne oraz powszechnie używane, wydawane bez recepty, środki uspokajające wpływające na układ nerwowy człowieka (relanium czy valium) oddziałują na sposób odbierania, powodując uczucie odprężenia i senność. W doktrynie i orzecznictwie zdaje się dominować stanowisko, że przesłuchanie świadka znajdującego się pod wpływem alkoholu jest niedopuszczalne, o ile organ przesłuchujący podał mu alkohol<sup>6</sup>. Działanie takie wypełni jednocześnie zakaz, o którym mowa w art. 171 § 5 i § 7 k.p.k. (o ile realnie jego ilość mogła doprowadzić do ograniczenia swobody wypowiedzi). Takie stanowisko nie może budzić wątpliwości, problem powstanie, gdy analizie poddany zostanie fakt samodzielnego odurzenia alkoholowego przesłuchiwanego. Na tym tle rysuje się wiele wątpliwości. Podnosi się, że niedopuszczalne jest wykorzystanie faktu nietrzeźwości (mimo że przesłuchujący nie ponosi odpowiedzialności za stan przesłuchiwanego), a czynność należy odroczyć aż do wytrzeźwienia świadka<sup>7</sup>. Pogląd przeciwny przyjmuje, że wprawienie się świadka w stan nietrzeźwości wywołuje jedynie konsekwencje w postaci pogorszenia spostrzegania i komunikowania spostrzeżeń, jednak nie pociąga za sobą nieważności przesłuchania, gdyż nie dotyczy go zakaz z art. 171 § 7 k.p.k.<sup>8</sup>. Z kolei w postanowieniu z 20.2.2008 r., V KK 300/07<sup>9</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że zagadnienie nietrzeźwości nie może być utożsamiane z przesłuchaniem w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Jednak zakres art. 171 § 7 k.p.k. jest szerszy niż normy z art. 171 § 5 k.p.k. Ustawodawca w § 7 wprowadził dwie grupy sytuacji, których zaistnienie skutkuje niemożnością wykorzystania dowodu. Pierwsza dotyczy zeznań złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi,

---

poziom alkoholu w organizmie oscylował w granicach 0,88–1,32‰, oraz osób z grupy kontrolnej odpowiednio dzień po zdarzeniu i trzy tygodnie po zdarzeniu. Wyniki pokazały, że mimo wpływu czasu w grupie osób nietrzeźwych w chwili zdarzenia odpowiedzi były prawie identyczne, podczas gdy w grupie osób trzeźwych ulegały stopniowemu pogorszeniu przy niewykazaniu innych istotnych różnic. Por. J. Wójcikiewicz, *Nietrzeźwość świadka i wpływ czasu a wyniki okazania pośredniego osób*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1980, Nr 3, s. 211–215.

<sup>5</sup> KZS 2007, Nr 5, poz. 79.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z 4.5.2009 r., V KK 418/08, OSNwSK 2009 nr 1, poz. 1053; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. Art. 1 – 296*, t. I, Warszawa 2011, s. 927.

<sup>7</sup> Por. m.in. wyrok SA w Warszawie z 13.12.2000 r., II AKa 464/00, OSA 2001, Nr 7, poz. 44; postanowienie SN z 26.11.2003 r., III KK 506/02, OSNWSK 2003, poz. 2536.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 5.3.2004 r., V KK 314/03, OSNWSK 2004, Nr 1, poz. 501.

<sup>9</sup> Biuletyn Prawa Karnego 2008, Nr 7, poz. 33.



niezależnie od tego, kto owo wyłączenie spowodował. Druga statuuje przypadki, w których zeznania bądź wyjaśnienia zostały złożone „wbrew zakazom z art. 171 § 5 k.p.k.”<sup>10</sup>.

W doktrynie w odniesieniu do problemu zakazu dowodowego z art. 171 § 7 k.p.k. powstają liczne kontrowersje, a sam jego zakres nie jest łatwy do określenia. Różna jest także praktyka sądów, zaś w literaturze prawa karnego procesowego przeważa pogląd znajdujący odzwierciedlenie w treści wyroku z 5.3.2004 r., V KK 314/03, w którym Sąd Najwyższy<sup>11</sup> stwierdził, że stan nietrzeźwości osoby przesłuchiwanej, a nawet stan po użyciu alkoholu, wyłącza samo przez się swobodę wypowiedzi i przesądza o niedopuszczalności złożonych w takim stanie wyjaśnień, zeznań i oświadczeń. Pogląd taki był prezentowany także na gruncie ogólnego uregulowania zawartego w art. 157 § 2 k.p.k. z 1969 r., ale jest też przywoływany obecnie (niekiedy z nieznaczną modyfikacją), po doprecyzowaniu zakazów dowodowych z art. 171 k.p.k.<sup>12</sup>. Jest to jednak tylko – jak się wydaje – zwrócenie uwagi na głosy doktryny, ponieważ w uzasadnieniu do tego wyroku podkreślono, że bardziej konsekwentne wydaje się być stanowisko odmienne, przenoszące problem skutku spożycia alkoholu przez osobę przesłuchiwaną na płaszczyznę oceny dokonywanej zgodnie z art. 7 k.p.k., kiedy to możliwe jest wszechstronne zbadanie, w jakim stopniu spożyty alkohol wpłynął na prawidłowość postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń, a także na ewentualne uleganie sugestii, gdyż to wszystko można ustalić dopiero po uwzględnieniu wszelkich okoliczności zaistniałych w czasie zdarzenia i przesłuchania. Zatem bardzo zbliżone do tezy glosowanego orzeczenia (sic!).

Słusznie podkreśla M.M. Rusinek, że nie do pomyślenia wydaje się przeprowadzanie przez organy procesowe przesłuchania w sytuacjach, w których osoba przesłuchiwana w sposób oczywisty ma wyłączoną możliwość świadomego kształtowania treści swych wyjaśnień, zeznań czy oświadczeń, jak głębokie upojenie alkoholowe, odurzenia narkotyczne czy stan po wybudzeniu z narkozy<sup>13</sup>. Jednak czego zdaje się nie dostrzega autor powstać może sytu-

<sup>10</sup> M.M. Rusinek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 300/07*, niepubl.

<sup>11</sup> OSNWSK 2004, Nr 1, poz. 501.

<sup>12</sup> Por. S. Waltoś, *Swoboda...*, op. cit., s. 68 oraz S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 357; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN*, „Palestra” 1984, Nr 10, s. 43–44; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 197; R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1998, s. 459; R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2003, s. 751–754; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 640; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2004, s. 709; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 457–458. Odmienne A. Gaberle, *Stan wywołany spożyciem alkoholu a zakaz dowodowy z art. 171 kpk*, GSP 2003, t. XI, s. 191–202.

<sup>13</sup> M. Rusinek, op. cit.

acja, w której przesłuchiwany spożył alkohol, a mimo to nie doszło do zaburzenia panowania nad treścią i sposobem wypowiedzi; wtedy brak jest możliwości uznania, że doszło do głębokiego upojenia alkoholowego i powiązanego z nim wyłączenia swobody wypowiedzi, a zasada uczciwego procesu nie doznaje uszczerbku. Problem ten wiąże się z faktem braku możliwości wyznaczenia sztywnej granicy między stanem wyłączającym swobodę wypowiedzi a jej nie wyłączającym. Sądy posługują się terminologią właściwą dla określenia zaawansowanych stanów nietrzeźwości, nie zaś niewielkiego wpływu alkoholu. Głębokie upojenie alkoholowe niesie jednak za sobą zupełnie inne, poważniejsze skutki niż spożycie alkoholu w niewielkich dawkach. A. Gaberle zajmował stanowisko, że art. 171 § 7 k.p.k. stanowi klauzulę uzupełniającą dla § 5 tego samego artykułu, czego konsekwencją jest objęcie przez § 7 innych przypadków wyłączenia swobody wypowiedzi niż przedstawione w § 5<sup>14</sup>.

W orzecznictwie można spotkać coraz częściej stanowiska, że w sytuacji, gdy świadek sam wcześniej wprawił się w stan nietrzeźwości, możliwość wykorzystania dowodowego jego zeznań przenosi się na płaszczyznę oceny wiarygodności, zgodnie z art. 7 k.p.k., zamiast automatycznego stosowania art. 171 § 7 k.p.k.<sup>15</sup>. W literaturze prawniczej podnosi się, że niewielka ilość alkoholu, jeżeli nie zaburza procesów psychicznych przesłuchiwanego, nie musi prowadzić do wyłączenia dopuszczalności jego przesłuchania<sup>16</sup>, gdyż relewantny jest nie tyle sam stan nietrzeźwości jako takiej, ale stan wyłączenia swobody wypowiedzi<sup>17</sup>. Jednak w żadnym z cytowanych wyroków Sąd nie wypowiedział się tak trafnie jak w tezie glosowanego wyroku.

Z karnoproceduralnego punktu widzenia trudności następuje przesłuchanie osoby cierpiącej na chorobę alkoholową w szczególności, gdy jest ona jedynym świadkiem zdarzenia. Znane są przypadki osób dotkniętych tą chorobą, które nie wykazują szczególnie patologicznych zmian w obrębie układu nerwowego, zdolności spostrzegania i pamięci. Przykładem może być postawa świadka uzależnionego od alkoholu, będącego jednocześnie pokrzywdzonym, który był wielokrotnie przesłuchiwany w stanie nietrzeźwości, a wyniki

<sup>14</sup> Badania wpływu alkoholu na organizm człowieka wykazują, że niewielkie dawki tego środka nie mają wpływu na zdolność do kontrolowania wypowiedzi oraz podejmowania decyzji. Dopuszczalność przesłuchania osoby, która użyła alkoholu etylowego bez udziału organu procesowego i w ilości niewywołującej istotnego ograniczenia procesów intelektualnych, nie grozi uzyskaniem wypowiedzi od osób, które ich nie kontrolują. Por. A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 359–361.

<sup>15</sup> Por. chociażby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 300/07, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 401; Wyrok SN z dnia 4 maja 2009 r., V KK 418/08, LEX nr 503246; wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 12 maja 2016 r., II AKa 107/16, KZS 2016, nr 10, poz. 78

<sup>16</sup> Tak m.in. A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 361; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, LEX 2014, s. 582

<sup>17</sup> Tak D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, C.H. Beck 2017, teza 20 do art. 171.

badan potwierdziły, że spożyty przez niego alkohol nie miał wpływu na właściwą treść zeznań. Powołani w sprawie biegli stwierdzili ponadprzeciętny poziom inteligencji, wysoki poziom zdolności w zakresie spostrzegania bodźców, prawidłowy poziom zdolności odtwarzania spostrzeżeń, brak zakłóceń w procesie myślenia. Używany alkohol miał jedynie wpływ na interpretację dokonywanych spostrzeżeń, jednak nie było to zjawisko chwilowe, które można połączyć z konkretnym wprawieniem się w stan nietrzeźwości, lecz charakteryzowało się pewną ciągłością<sup>18</sup>.

Ustalenie, że doszło do wyłączenia swobody wypowiedzi z powodu użycia środka chemicznego przez składającego wyjaśnienia, implikuje jego niezdolność do udziału w rozprawie. Stan ten stwierdza biegły lekarz, na podstawie art. 377 § 1 k.p.k. (w brzmieniu od 1 lipca 2015 r.<sup>19</sup> została wprowadzona zmiana redakcyjna do tego przepisu i dotychczasowy zapis „stan niezdolności do udziału w rozprawie” zastąpiono zwrotem „stan powodujący niezdolność do udziału w rozprawie”). W podobnym kierunku orzekł Sąd Najwyższy już w 2009 r., podkreślając, że tylko stwierdzenie przez lekarza, że osoba poddana badaniu rzeczywiście nie jest zdolna do uczestniczenia w rozprawie, może stanowić podstawę do zarządzenia przerwy lub odroczenia rozprawy<sup>20</sup>.

Znajdowanie się w stanie nietrzeźwości może powodować zakłócenia procesu decyzyjnego, co z kolei może pociągać za sobą występowanie zjawiska autosugestii w odniesieniu do osób nietrzeźwych, które nie myślą równie sprawnie jak wtedy, gdy są trzeźwe. Osoby takie, jak wynika z badań, wykazują zwiększoną nieufność do własnych spostrzeżeń i procesów myślowych<sup>21</sup>, co powoduje, że zdecydowanie trudniej jest np. oskarżonemu zapoznać się ze swoją sytuacją procesową i w konsekwencji dokonać wyboru obrońcy. Działanie alkoholu potęgować może zmęczenie i dezorientację, a sama czynność przesłuchania przy wykorzystaniu złego stanu psychofizycznego może przekraczać dozwolone granice legalności. Sąd Apelacyjny w Krakowie podkreślił, że zasadne w takim wypadku będzie podjęcie decyzji dotyczącej, ukierunkowanej na wypoczynek, przerwy w czynności procesowej. Wypoczynek konieczny będzie nie tylko z przyczyn humanitarnych, dla usunięcia zmęczenia, ale także po to, by strony mogły aktywnie, rzeczywiście kontrolować przebieg czynności i mieć świadomość zaszłości procesowych oraz ich znaczenia dla interesów stron. Składanie zeznań w stanie zmęczenia spowodowanego wielogodzinnym przesłuchaniem i związanym z tym napięciem psy-

<sup>18</sup> Por. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008, s. 275–281.

<sup>19</sup> Artykuł 1 pkt 121 ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 3.3.2009 r., III KK 330/08, OSNwSK 2009 nr 1, poz. 590

<sup>21</sup> Por. A.J. Harvey, W. Kneller, A.C. Campbell, op. cit., s. 622.

---

chicznym może być traktowane jako wpływanie na zeznania za pomocą przymusu<sup>22</sup>.

Mając na uwadze zarysowane powyżej problemy oraz zaprezentowaną argumentację należy uznać glosowany wyrok za w pełni poprawny. Liczyć należy, że zapoczątkuje on linię orzecniczą nakazującą dokonywać ustaleń przez pryzmat art. 7 k.p.k. w miejsce automatycznego i bezrefleksyjnego ich odrzucenia na podstawie art. 171 § 1 pkt. 7 k.p.k.

*Dariusz Jagiełło*

---

<sup>22</sup> Wyrok SA w Krakowie z 11.5.2009 r., II AKa 169/08, „Prok. i Pr.” – wkładka 2010, Nr 3, poz. 40.

