

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

Studia
Prawnoustrojowe

49

**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Mieczysław Różański (redaktor naczelny)
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Justyna Krzywkowska (sekretarz)
Tomasz Majer, Agnieszka Skóra, Denis Solodov, Krystyna Ziółkowska (członkowie)

RADA NAUKOWA

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

RECENZENCI

Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

REDAKCJA WYDAWNICZA

Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

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

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2020

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

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 25,00; ark. druk. 21,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 222

Spis treści

ARTYKUŁY

Łukasz Czarnecki , <i>O instytucji wyboru na urząd prezydenta w Meksyku</i>	5
Sebastian Czechowicz , <i>Efektywność sankcji za uchylanie się od obowiązkowych szczepień ochronnych</i>	15
Judyta Dworas-Kulik , <i>Spowodowanie nieważności małżeństwa w polskim ustawodawstwie karnym okresu międzywojennego</i>	27
Magda Dziembowska, Robert Dziembowski , <i>Apelacja w postępowaniu procesowym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. Część 2 – orzeczenie kasatoryjne</i>	39
Anna Folgier , <i>Najnowsze zmiany w zakresie regulacji dotyczących wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia</i>	49
Andrzej Jackiewicz , <i>Kształtowanie składu Rady Federacji a kierunek ewolucji federalizmu rosyjskiego</i>	63
Dariusz Jagiełło , <i>Rejestr biegłych sądowych</i>	77
Tomasz Jakubiak , <i>The Subjective Scope of the Norm Laid Down in Article 178 Section 2 of the Code of Criminal Procedure for Confession as Governed by the Law of the Roman Catholic Church</i>	91
Justyna Karaźniewicz , <i>Przeszukanie osoby i tzw. czynności podobne do przeszukania jako uprawnienia funkcjonariuszy Policji</i>	111
Vladyslav Kolomiyets , <i>Міжнародне співробітництво України щодо забезпечення військового правопорядку: правові основи</i>	127
Radosław Krajewski , <i>Wykroczenie blokowania telefonicznego numeru alarmowego</i>	139
Justyna Krzywkowska, Tomasz Poterała , <i>Źródła dochodu duchownych katolickich w Polsce i na Słowacji</i>	151
Sylvia Łazarewicz , <i>Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przez podmioty spoza katalogu określonego w Kodeksie spółek handlowych</i>	171
Katarzyna Majchrzak , <i>Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów Kodeksu karnego</i>	183
Tomasz Majer , <i>Zasady niezbędności i nieuciążliwości wezwań w polskiej procedurze administracyjnej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych</i>	201
Jerzy Nikolajew , <i>Izolacja a prawa i obowiązki skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach karnych typu zamkniętego, o których mowa w art. 90 Kodeksu karnego wykonawczego</i>	217
Karolina Nikolajew , <i>Czy potrzebne są zmiany preambuł w tzw. ustawach wyznaniowych?</i>	237

Marta Romańczuk-Grącka , <i>Zakaz dowodowy co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi</i>	247
Przemysław Siwior , <i>Podstawa traktatowa przyjmowania aktów prawa pochodnego z dziedziny środowiska i energii w prawie Unii Europejskiej</i>	265
Radosław T. Skowron , <i>Lokaut w systemie ustrojowym Republiki Turcji</i>	279
Joanna Słyszewska , <i>Ochrona życia dziecka w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.</i>	295
Adrianna Szczechowicz , <i>Wybrane zagadnienia materialnoprawnych przestępstw ubezwłasnowolnienia</i>	305
Krystyna Szczechowicz , <i>Ochrona małoletniego świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty</i>	317

GLOSZY

Wioletta Dudziec-Rzeszowska , <i>Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r., sygn. I KZP 2/14</i>	327
---	-----

RECENZJE

Jacek Goclon , Leszek Kania, <i>Wyroki bez apelacji. Sądy polowe w Wojsku Polskim w czasie wojny z Rosją Sowiecką 1919–1921</i> , Wyd. Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2019, ss. 672	337
---	-----

Łukasz Czarnecki

Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID: 0000-0002-0424-7188

lukasz.czarnecki@up.krakow.pl

O instytucji wyboru na urząd prezydenta w Meksyku

Wprowadzenie

Prezydent Meksyku jest na mocy art. 80 Konstytucji jednoosobowym przedstawicielem władzy wykonawczej¹. Instytucja wyboru głowy państwa jest interesująca, albowiem może być punktem odniesienia dla nauk prawno-porównawczych w zakresie instytucji ustrojów spoza kręgu kultury europejskiej, które wciąż stanowią nieliczne opracowania². W jaki sposób kształtowała się ewolucja instytucji wyboru prezydenta Meksyku? Ustrój Meksyku jest oparty na regulach rządów prezydenckich. Ostatnie wybory organu władzy wykonawczej zostały przeprowadzone w 2018 roku. Urząd prezydenta objął Andrés Manuel López Obrador. Celem artykułu jest analiza jednoosobowego organu władzy wykonawczej, który ulega wzmocnieniu. Zostanie to przedstawione poprzez studium z ostatnich wyborów prezydenckich, upadek idei wyboru rządu koalicyjnego oraz ostatniej nowelizacji Konstytucji. Zmiany te wpisują się w ciąg uwarunkowań mających na celu jeszcze większą koncentrację władzy.

Zarys historyczny instytucji wyboru prezydenta

Tryb wyboru prezydenta zmieniał się w najważniejszych konstytucjach Meksyku z 1824 roku, 1857 roku i 1917 roku. W 1824 roku prezydent był wybierany w drodze wyborów pośrednich, przez parlamenty lokalne; każdy stan zgłaszał dwóch kandydatów wyłonionych większością bezwzględną (art. 80 i 81 Konstytucji z 1824 roku), po czym 6 stycznia odbywała się sesja Kongresu. Zgodnie z art. 84 Konstytucji z 1824 roku kandydat, który uzyskał bez-

¹ Zob. Ł. Czarnecki, *Fenomen prezydenckiego systemu rządów w Meksyku*, Warszawa 2020.

² Por. Ł. Jakubiak, *Racjonalizacja procesu prawotwórczego w prezydenckich i semiprezydenckich ustrojach państw Afryki frankofońskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45, s. 81–96 (<https://doi.org/10.31648/sp.5192>).

względna większość, zostawał prezydentem, a drugi w kolejności oddanych głosów – wiceprezydentem. Obaj powoływani byli na okres czterech lat, bez prawa do reelekcji. Pierwszym prezydentem został Guadalupe Vicotria, a wiceprezydentem Nicolas Bravo. W konstytucji z 1857 roku wprowadzono bardziej demokratyczną formę trybu wyboru, albowiem prezydent był wybierany w dwóch etapach: najpierw, w wyborach pośrednich, wybierano członków Kolegium Elektorskiego (czynne prawo wyborcze przysługiwało mężczyznom, którzy ukończyli 21 lat w przypadku stanu wolnego i 18 lat, gdy pozostawali w związku małżeńskim); w drugim etapie członkowie Kolegium Elektorskiego (12 400 członków w 1857 roku) wybierali bezpośrednio większością bezwzględną prezydenta i członków Sądu Najwyższego (od 1857 roku władza sądownicza ulegała wzmocnieniu). Pierwsze wybory odbyły się 28 czerwca 1857 roku (I etap) oraz 3 lipca 1857 roku (II etap). Prezydentem został Ignacio Comonfort, a prezesem Sądu Najwyższego – Benito Juárez. Nie przewidywano funkcji wiceprezydenta.

W drugiej połowie XIX wieku na urząd prezydenta miał wpływ dyktatora gen. Porfirio Diaza, która doprowadziła ostatecznie do wybuchu rewolucji w 1910 roku. Przewodniczącym „wojska konstytucyjnego” został Venustiano Carranza, który powołał Zgromadzenie Konstytucyjne. Obradowało one na projektem konstytucji w latach 1916–1917. Nowa konstytucja – obowiązująca do dziś – została uchwalona 5 lutego 1917 roku. Na mocy art. 83 prezydent miał być wybierany tylko na 4-letnią kadencję, co stanowiło efekt uprzednich rządów dyktatorskich z okresu gen. Porfirio Diaza. Prezydent obejmował urząd 1 grudnia i nie mógł być ponownie wybrany. Należy zauważyć, że art. 83 różnił się znacząco od poprzedniej Konstytucji z 1857 roku³. Na mocy ustawy zasadniczej z 1857 roku prezydent obejmował swój urząd pierwszego grudnia i sprawował władzę przez cztery lata, z możliwością reelekcji.

Zgodnie z literą art. 83 konstytucji z 1917 roku prezydent obejmuje urząd pierwszego grudnia, ma sprawować władzę przez cztery lata i nie będzie mógł być ponownie wybrany. Postulat „nie dla reelekcji” (*no reelección*) głowy państwa oraz „wolne wybory” (*sufragio libre*) były głównymi postulatami rewolucji z 1910 roku w jej początkowej fazie, która odsunęła od władzy dyktatora Porfirio Diaza, będącego u władzy od 1884 roku.

Ponadto, zgodnie z konstytucją z 1917 roku, osoba, która zastąpi prezydenta konstytucyjnego, w przypadku opróżnienia jego urzędu, nie będzie mogła być wybrana na prezydenta na kadencję następującą bezpośrednio po nim. Podobnie prezydent, który został mianowany w okresie tymczasowej nieobecności prezydenta (*interino*), nie będzie mógł być wybrany na najbliższą następującą po sobie kadencję.

³ Por. art. 78 Konstytucji Meksyku z 5 lutego 1857 roku, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf oraz art. 83 Konstytucji z 5 lutego 1917 roku, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> (DOF 20.12.2019).

Aktualne uregulowanie instytucji wyboru prezydenta

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 83 Konstytucji 1917 roku prezydent obejmuje swoją funkcję pierwszego października i ma sprawować urząd przez sześć lat⁴. Osoba, która sprawowała urząd prezydenta republiki, w wyborach powszechnych lub w charakterze *ad interim (interino)* lub zastępczo (*sustituto*) bądź tymczasowo (*provisionalmente*), sprawuje urząd władzy wykonawczej federalnej, w żadnym wypadku i bez żadnej przyczyny nie może być wybrany na to stanowisko.

Piotr Uziębło podkreśla, że „podstawowym założeniem, które stanowi fundament prawnej regulacji systemu wyborczego w Meksyku, staje się realizacja zasady sprawiedliwości w procesie wyborczym”⁵ oraz zasada równości⁶. Na mocy art. 81 wybory na stanowisko prezydenta będą bezpośrednie i na warunkach określonych przez prawo wyborcze.

Konstytucja meksykańska w art. 41 podkreśla, że odnowienie mandatu prezydenta odbędzie się w drodze „wyborów wolnych, autentycznych i w stałych odstępach czasu”. Szczególną rolę w tym względzie odgrywa Narodowy Instytut Wyborczy (dalej: INE). Należy zauważyć, że w czasie wyborów prezydenta trzy instytucje współdziałają ze sobą: pierwszą jest INE, który jest odpowiedzialny za organizację wyborów prezydenta, drugą instytucją jest organ sądowny w zakresie rozstrzygania sporów wyborczych – Sąd Wyborczy Władzy Sądowniczej Federacji (*Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*), natomiast trzecią instytucją jest Izba Deputowanych, która na mocy art. 74 pkt I przyjmuje uroczystą uchwałę z informacją o wybraniu prezydenta (*Bando Solemne*).

Od zmian konstytucyjnych z 2014 roku, których celem miała być synergia procesów wyborczych, istotnym *novum* jest udział kandydatów niezależnych⁷. Zgodnie z art. 371 ogólnej ustawy o instytucjach i procedurach wyborczych (*Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, dalej: LGIPE) wymaga się od osoby zebrania w przeciągu 120 dni od dnia zgłoszenia kandydata 866 593 podpisów, w co najmniej 17 stanach federalnych, które stanowić będą co najmniej 1% wszystkich wyborców w każdym z tych stanów, aby móc zgłosić kandydaturę niezależną⁸. Konieczność zebrania 866 593 podpisów wy-

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 8.05.2020 (Dz. Urz. Federacji z 8 maja 2020 r.).

⁵ Por. P. Uziębło, *Kilka uwag o systemie wyborczym do Parlamentu Meksykańskich Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, Świat*, (red.) S. Sułowski, J. Szymanek, Warszawa 2013, s. 643.

⁶ Zob. P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 17–37.

⁷ Reforma konstytucyjna w sprawach polityczno-wyborczych, DOF 10.02.2014.

⁸ *Cantidades Equivalentes al Porcentaje de Apoyo Ciudadano para Candidaturas Independientes*, Mexico 2018, <http://www.ine.mx/wp-content/uploads/2017/09/DEPPP-CI-A1-Porcentajes.pdf> (data dostępu: 1.06.2020).

nika z faktu, że jest to 1% liczby obywateli z czynnym prawem wyborczym na dzień 31 sierpnia roku poprzedzającego wybory. Wówczas uprawnianych do głosowania było 86 659 234.

Konstytucja również szczegółowo reguluje czas kampanii, która dla prezydenta trwa 90 dni (art. 41 pkt IV). Ponadto zgodnie z art. 329 LIGPE obywatele Meksyku rezydujący poza granicami kraju mogą brać udział w głosowaniu⁹.

Wymagania niezbędne do tego, aby zostać prezydentem, zostały uregulowane w art. 82. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym, aby objąć urząd prezydenta, należy być obywatelem meksykańskim przez urodzenie, w pełni swych praw, dzieckiem ojca lub matki (co najmniej jedno musi mieć obywatelstwo Meksyku), rezydentem kraju co najmniej 20 lat (punkt I)¹⁰, mieć ukończone 35 lat najpóźniej w czasie wyborów (punkt II), mieszkać w kraju przez cały rok przed dniem elekcji, jednak nieobecność w kraju do 30 dni nie przerywa zamieszkania¹¹ (punkt III), nie należeć do żadnego z kościołów i nie bycia osobą duchowną (punkt IV), bez czynnej służby wojskowej na co najmniej sześć miesięcy przed wyborami¹² (punkt V), nie sprawować funkcji ministra bądź wiceministra, Prokuratora Generalnego (FDR), gubernatora stanu ani prezydenta (*Jefe*) miasta Meksyk na co najmniej 6 miesięcy przed wyborami¹³ (punkt VI), nie spełniać warunków uniemożliwiających sprawowanie urzędu wynikających z art. 83 (punkt VII)¹⁴.

Przeprowadzono osiem nowelizacji art. 82 od 1917 roku. Spośród nowelizowanych artykułów tylko punkty II i IV nie uległy modyfikacji. Po ostatniej nowelizacji z 2016 roku w punkcie VI postanowiono, że kandydat na urząd prezydenta: „nie może być ministrem ani wiceministrem, Prokuratorem (*Fiscal*) Generalnym Republiki ani też dzierżycielem władzy wykonawczej jakiegokolwiek podmiotu federacyjnego, chyba że zrzecze się tych funkcji na sześć miesięcy przed dniem wyborów”¹⁵.

W pierwotnym brzmieniu art. 83 z 1917 roku prezydent rozpoczynał kadencję pierwszego grudnia i sprawował władzę przez okres czterech lat. Artykuł 83 miał pięć nowelizacji. Od drugiej nowelizacji z 1928 roku tegoż artykułu prezydent jest wybierany na okres sześciu lat¹⁶. Po trzeciej, art. 83 nie był

⁹ Art. 329. Ogólna ustawa o instytucjach i procedurach wyborczych.

¹⁰ Art. 82 pkt I Konstytucji, Dz.U. z 1.07.1994 r.

¹¹ Art. 82 pkt III Konstytucji, Dz.U. z 20.08.1993 r.

¹² Art. 82 pkt V Konstytucji, Dz.U. z 8.01.1943 r.

¹³ Art. 82 pkt VI Konstytucji, Dz.U. z 19.06.2007 r.

¹⁴ Na mocy art. 83 (aktualne brzmienie) prezydent obejmuje urząd pierwszego października i jego kadencja wynosi sześć lat. Obywatel, który piastował urząd prezydenta republiki, wybrany w powszechnych wyborach lub tymczasowy, zastępczy albo czasowo przejmujący funkcję głowy państwa, w żadnym wypadku nie może powrócić na to stanowisko.

¹⁵ Art. 82 Konstytucji, 8^a nowelizacja, Dz.U. z 29.01.2016 r.

¹⁶ Art. 83 Konstytucji, 2^a nowelizacja, Dz.U. z 24.01.1928 r.

zmieniany przez 79 lat¹⁷. W czwartej, przeprowadzonej w 2012 roku, w ostatnim roku kadencji prezydenta Calderona, potwierdzono, że będzie on rozpoczynał kadencję pierwszego grudnia na sześć lat, a także „obywatel, który sprawował urząd Prezydenta, wybierany w wyborach powszechnych, lub mający status Prezydenta *ad interim* lub zastępczego, lub tymczasowo przejmujący władzę wykonawczą federalną, w żadnym wypadku nie mógł powrócić na to stanowisko”¹⁸. W okresie rządów prezydenta Enrique Peña Nieto przeprowadzono w 2014 roku piątą nowelizację Konstytucji; zgodnie z nią prezydent będzie rozpoczynał kadencję pierwszego października, a nie – jak do tej pory – pierwszego grudnia¹⁹. Nowe uregulowania będą dotyczyły głowy państwa wybranej w wyborach w 2024 roku.

Wybory prezydenckie 2018 roku

Ostatnie wybory przeprowadzone 1 lipca 2018 roku miały szczególny wymiar, były bowiem najbardziej kompleksowe i złożone w historii Meksyku²⁰. A to z uwagi na fakt, że przewidywano powstanie nowej jakości w układzie władzy wykonawczej. Należy zacząć tu od nowelizacji konstytucji z 2014 roku. Największym jej *novum* było wprowadzenie możliwości powołania rządu koalicyjnego (*gobierno de coalición*). To uprawnienie bez precedensu w kontekście systemu rządów prezydenckich w Meksyku. Podstawą tej inicjatywy był projekt pracowników naukowych Instytutu Badań Prawniczych Narodowego Uniwersytetu Meksyku Daniela Barceló oraz Diego Valadésa. Na mocy ich projektu dokonano nowelizacji Konstytucji – nowe brzmienie otrzymał art. 89 pkt. XVII: „W dowolnym momencie prezydent może powołać rząd koalicyjny z jedną lub kilkoma partiami politycznymi reprezentowanymi w Kongresie Unii Meksyku. Rząd koalicyjny będzie określony przez odpowiednią umowę (*convenio*) i program, który musi być zatwierdzony przez większość członków obecnych w Izbie Senatorów. Porozumienie określi przyczyny rozwiązania koalicyjnego rządu”.

W Meksyku od wspomnianej reformy z 2014 roku występują trzy rodzaje koalicji: pierwsza z nich to koalicja wyborcza, druga – ustawodawcza i trzecia – rządu koalicyjnego. Regulacja o rządzie koalicyjnym miała być unormowana w ustawie szczegółowej. Instytucja „rządu koalicyjnego” w praktyce ustrojowej miała skutkować powstaniem *de facto* dualizmu egzekutywy. Miało powstać *Gabinete* (odpowiednik Rady Ministrów) i *primer inter pares* miał zostać Se-

¹⁷ Art. 83 Konstytucji, 3^a nowelizacja, Dz.U. z 29.04.1933 r.

¹⁸ 4^a nowelizacja, Dz.U. z 9.08.2012 r.

¹⁹ 5^a nowelizacja, Dz.U. z 10.02.2014 r. Zmiany te będą dotyczyć początku kadencji prezydenta w 2024 roku. Tak stanowi art. 15 przejściowy: kadencja prezydencka w latach 2018–2024 rozpocznie się 1 grudnia 2018 roku i zakończy się 30 września 2024 roku.

²⁰ Zostało przeprowadzonych w sumie 30 procedur wyborczych, w tym wybór prezydenta federacji.

cretario de Gobernación (sekretarz stanu ds. wewnętrznych), chociaż było to unormowanie *implicite*²¹.

Jednakże wspomniana nowelizacja konstytucji z 2014 roku nie przewidywała zmian na scenie politycznej po tym okresie. Nikt nie spodziewał się, że nowa partia, Ruch Odnowienia Narodowego „Morena” (*Movimiento de Regeneración Nacional „Morena”*), zwycięży w wyborach 2018 roku, zdobywając urząd prezydenta oraz większość bezwzględna w Kongresie.

W 2014 roku ustawodawca sądził, że umowa o rządzie koalicyjnym mogłaby być zrealizowana po wyborach prezydenckich z 2 lipca 2018 roku. Miało na myśli zmiany konstytucyjne, które istotnie modyfikowały dotychczasowe relacje między władzą wykonawczą i ustawodawczą. Należało to postrzegać w kontekście pluralizmu partyjnego, albowiem aktualnie i coraz częściej wybory do Kongresu są realnie wielopartyjne. W interesie dobra publicznego pozostaje więc zagwarantowanie odpowiednich relacji, które winny stanowić fundament demokracji²².

Mimo wszystko sytuacja uległa całkowitej zmianie w latach 2015–2018 i ustawodawca odstąpił od uchwalenia ustawy o rządzie koalicyjnym. Należy przy tym zauważyć, że wybory prezydenckie z 2018 roku *de facto* oznaczały walkę koalicji, ale wyborczych (tabela 1). Koalicje te były mozaikami wręcz nieprawdopodobnymi, bowiem światopoglądowo całkowicie skrajnymi. Przykładem może być „Razem Dokonamy Historii”, gdzie obok ugrupowań o lewicowym charakterze („Morena”, *Partido del Trabajo*), w koalicji znalazła się także Partia Spotkanie Społeczne (*Partido Encuentro Social*) o skrajnie konserwatywnym programie, stojącym w opozycji do partii lewicowych propagując idee zgodne z nauczaniem Kościoła katolickiego.

Tabela 1

Koalicje wyborcze w wyborach w 2018 roku

Lp.	Kandydat	Koalicja	Partie w koalicji
1	Andrés Manuel López Obrador	„Razem Dokonamy Historii” (<i>Juntos Haremos Historia</i>)	„Morena”, Partido del Trabajo, Encuentro Social
2	José Antonio Meade Kuribreña	„Wszyscy za Meksykiem” (<i>Todos por México</i>)	PRI, PVEM, PANAL
3	Ricardo Anaya Cortés	„Za Meksykiem do na czele” (<i>Por México al Frente</i>)	PAN, PRD, Movimiento Ciudadano
4	Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón „El Bronco”	Niezależny	–

Źródło: opracowanie własne.

²¹ Por. *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, (red.) D. Barceló i D. Valadés, México 2016, s. 47, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4216/11.pdf>.

²² *Ibidem*.

Ponadto koalicją o kontrowersyjnym charakterze była „Z Meksykiem na czele”, której główny kandydat, Ricardo Anaya, był przewodniczącym partii PAN, która przez lata była w opozycji o konserwatywnym charakterze i weszła w koalicję z PRD o charakterze lewicowym.

Po nowelizacji Konstytucji z 2014 roku koalicje wyborcze dzielą się na całkowite (*totales*), częściowe (*parciales*) i elastyczne (*flexibles*). Koalicja całkowita będzie polegała na powołaniu przez partie polityczne wszystkich kandydatur procesu wyborczego federalnego lub lokalnego. Koalicja częściowa pociąga za sobą konieczność wyznaczenia co najmniej 50% kandydatur. Koalicja elastyczna oznacza, że partie ustanawiają co najmniej 25% kandydatur federalnych lub lokalnych wyborczych, pod tą samą platformą.

Termin rząd koalicyjny oznacza związek dwóch lub więcej partii politycznych, które dzielą władzę wykonawczą, mają wspólnie stabilną większość w organach władzy ustawodawczej, a także wspólną agendę polityczną. To swoisty związek partii politycznych, które zgadzają się realizować wspólne cele. Natomiast koalicja ustawodawcza to umowa między partiami w parlamencie celem przeforsowania wspólnego programu. O takim wymiarze właśnie zdecydowała koalicja w 2013 roku o nazwie *Pacto de México* – umowa trzech największych partii (PAN, PRD i PRI) w 2013 roku na początku okresu prezydentury Peña Nieto, której celem było przeprowadzenie niezbędnych reform.

Prezydent jest organem wykonawczym, który posiada prawo i moc do zwoływania i tworzenia takiej koalicji. Z kolei jedną z zasadniczych cech tej formy rządu jest takie skonfigurowanie, aby dać wyraz demokratycznego sprawowania władzy i nadania jej legitymizacji.

W przypadku kadencji 6-letniej, w latach 2018–2024, mamy do czynienia z koalicją wyborczą, ale nie ma w tym przypadku rządu koalicyjnego. W okresie tym koalicja partyjna „Razem Dokonamy Historii” (*Juntos Haremos Historia*) złożona jest z partii „Morena”, Partido del Trabajo (Partii Pracy) i Partido Encuentro Social (Partii Spotkanie Społeczne), ale to partia „Morena” obsadza najwyższe stanowiska w państwie.

Rząd koalicyjny jest konstytucyjnie ustanowioną jednostką prawną zgodnie z artykułami 74 pkt III, art. 76 pkt II, a także art. 89, pkt II i XVII. W tym przypadku ustalono, że regulacja tego rodzaju rządu nastąpi poprzez umowę i program, który powinien zostać uzgodniony między siłami politycznymi zainteresowanymi przystąpieniem do utworzenia rządu i zatwierdzony przez większość członków obecnych w Izbie Senatorów.

Zgodnie z art. 74 pkt III, w przypadku rządu koalicyjnego, art. 76 pkt II zostanie zastosowany. Na podstawie art. 76 pkt II senat ma wyłączne uprawnienie do ratyfikowania nominacji ministrów, w przypadku rządu koalicyjnego, z wyjątkiem ministra obrony narodowej i ministra marynarki, sekretarza odpowiedzialnego za sprawy wewnętrzne, ministra spraw zagranicznych i innych urzędników.

Jakkolwiek dla niektórych autorów wykorzystanie koalicji rządowych jest innowacyjnym sposobem rządzenia, prowadzącym do upadku prezydentów mniejszości i związanych z nimi niebezpieczeństw grożących niestabilnością polityczną²³, rządy koalicyjne w regionie Ameryki Łacińskiej zależą w dużej mierze od kultury²⁴ oraz historycznej formacji instytucji politycznych każdego kraju²⁵. W przypadku Meksyku rząd koalicyjny byłby absolutnie nowym sposobem sprawowania władzy, co w praktyce nie będzie miało miejsca w najbliższej przyszłości, albowiem po zmianach konstytucyjnych nie ma szczegółowych uregulowań o rządzie koalicyjnym. W systemie prezydenckim wprowadzenie instytucji rządu koalicyjnego jest niezwykle trudne, co potwierdza przykład Meksyku.

Konkluzje

Urząd prezydenta Meksyku jest istotnym elementem struktury kształtowania się (ewolucyjnego i rewolucyjnego) nowożytnego prawa meksykańskiego, począwszy od okresu kolonialnego w XVI wieku²⁶. Autor skupił się na wyborze prezydenta – instytucji, która powstała w XIX wieku i od tego momentu przeszła ona transformację, począwszy od momentu uzyskania niepodległości przez Meksyk w 1821 roku do czasów współczesnych. Urząd prezydenta po nowelizacji z 2014 roku miał być powiązany z instytucją rządu koalicyjnego. Jednakże upadek w ostatnich latach tej idei rządu, który *de facto* miałby dzielić władzę jednoosobowej władzy wykonawczej prezydenta, pokazuje, jak bardzo ustrój Meksyku jest niereformowalny i jak bardzo trzeba studiować historiografię początków formowania się władzy w kolonialnej „Nowej Hiszpanii”.

Proces wyboru prezydenta od lat dwudziestych ubiegłego stulecia do lat dziewięćdziesiątych miał – w praktyce – znamiona *dedazo*. Według Wuhsa, *dedazo* oznacza „nieformalny proces wyboru kandydata na prezydenta przez PRI, w którym ustępujący prezydent z PRI *wskazywał* swojego następcę spośród swoich bliskich doradców”²⁷. *De iure* system ulega zmianom. Po ostatniej nowelizacji konstytucji z 2019 roku w art. 81 dodano: „stanowisko prezydenta

²³ D. Chasquetti, *Democracia, presidencialismo y partidos políticos en América Latina: evaluando la difícil combinación*, Montevideo 2008.

²⁴ *Tipos de Presidencialismo y Coaliciones Políticas en América Latina*, (red.) J.L. Lanzaro, Buenos Aires 2001.

²⁵ A. Albala, *Presidencialismo y coaliciones de gobierno en América Latina: Un análisis del papel de las instituciones*, „Revista de ciencia política” 2016, nr 36(2), s. 459–479 (<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2016000200003>).

²⁶ Por. szerzej Ł. Czarnecki, *Constitución de México y la arqueología de revoluciones en derecho*, „Estudios Latinoamericanos” 2018, cz. 38, s. 189–204.

²⁷ S. Wuhs, *Democratization and the Dynamics of Candidate Selection Rule Change in Mexico 1991–2003*, „Mexican Studies/Estudios Mexicanos” 2006, nr 22(1), s. 33–56.

Meksykańskich Stanów Zjednoczonych można odwołać na warunkach określonych w Konstytucji”, co miałyby świadczyć o legitymizacji władzy prezydenta bezpośrednio przez Naród i nie przez *dedazo*. *De facto* jednak władza prezydenta i wybór tego organu jest reminiscencją XIX-wiecznego kształtowania się bezpośredniej legitymizacji wybitnej, charyzmatycznej jednostki, która jednoosobowo miała sprawować władzę.

Analiza instytucji wyboru prezydenta Meksyku wskazuje na trudności w dokonywaniu zmian instytucjonalnych w kierunku demokratyzacji wyborów i tego jak one są powiązane z bezpośrednią legitymizacją dokonywaną przez Naród. Ów „namaszczony” przez Naród prezydent (wciąż) nie chce bynajmniej dzielić się władzą.

Wykaz literatury

- Albala A., *Presidencialismo y coaliciones de gobierno en América Latina: Un análisis del papel de las instituciones*, „Revista de ciencia política” 2016, nr 36(2) (<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2016000200003>).
- Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, (red.) D. Barceló, D. Valadés, UNAM-IIIJ, México 2016.
- Chasquetti D., *Democracia, presidencialismo y partidos políticos en América Latina: evaluando la difícil combinación*, Ediciones Cauces, Montevideo 2008.
- Czarnecki Ł., *Constitución de México y la arqueología de revoluciones en derecho*, „Estudios Latinoamericanos” 2018, cz. 38 (<https://doi.org/10.36447/Estudios2018.v38.art10>).
- Czarnecki Ł., *Fenomen prezydenckiego systemu rządów w Meksyku*, Scholar, Warszawa 2020.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4216/11.pdf>.
- Jakubiak, Ł., *Racjonalizacja procesu prawotwórczego w prezydenckich i semiprezydenckich ustrojach państw Afryki frankofońskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 45 (<https://doi.org/10.31648/sp.5192>).
- Tipos de Presidencialismo y Coaliciones Políticas en América Latina*, (red.) J.L. Lanza-ro, CLACSO, Buenos Aires 2001.
- Uziębło P., *Kilka uwag o systemie wyborczym do Parlamentu Meksykańskich Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, Świat*, (red.) S. Sułowski, J. Szymanek, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2013.
- Uziębło P., *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Reforma konstytucyjna w sprawach polityczno-wyborczych, Dz.U. z 10.02.2014 r.
- Wuhs S., *Democratization and the Dynamics of Candidate Selection Rule Change in Mexico 1991–2003*, „Mexican Studies/Estudios Mexicanos” 2006, nr 22(1).

Summary

On Mexico's president election

Key words: Mexico, executive power, election, President.

The election of the President of Mexico takes place periodically, every six years without the possibility of re-election. However, the current process of electing a president has evolved profoundly since the 19th century. Despite the changes, art. 80 of the Mexican Constitution does not modify and under it the president is a one man representative of the executive. How was the evolution of the institution of the election of the President of Mexico shaped? What institutions participate in the election of the president? In conclusion, it should be noted that the formation of the institution of choice of the executive branch of Mexico has its historical sources, which today play a huge role in shaping the role of the president.

Sebastian Czechowicz

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-1770-1941

sebastianczechowicz.official@gmail.com

Efektywność sankcji za uchylenie się od obowiązkowych szczepień ochronnych

Wprowadzenie

Obowiązkowe szczepienia ochronne stanowią od lat temat rozlicznych dyskusji naukowych. Problematyka ta w Polsce jest szeroka i można ją analizować przez pryzmat różnych dyscyplin naukowych. W niniejszym artykule dokonano próby oceny efektywności sankcji administracyjnych i sankcji przewidzianych na gruncie prawa wykroczeń za uchylenie się od obowiązkowych szczepień ochronnych. W celu praktycznego ujęcia prezentowanego wątku dokonano analizy danych statystycznych za lata 2015–2019 dotyczących wskaźników zaszczepienia w Polsce. Powołano się także badania prowadzone przez przedstawicieli innych dyscyplin naukowych, aby dokonać obiektywnej oceny efektywności katalogu sankcji stosowanych w przypadku uchylenia się od obowiązkowych szczepień ochronnych.

Rozważając o efektywności sankcji, nie sposób pominąć samego terminu. Otóż, definiując pojęcie sankcji na gruncie prawa, można wywieść najogólniej, że oznacza ona skutki prawne o ujemnym charakterze, które winny nastąpić w przypadku, gdy podmiot obowiązany nie zastosuje się do zakazu bądź nakazu ustanowionego w przepisie prawa¹. Sankcja to zatem pewna dolegliwość natury prawnej. Wśród istniejącej doktrynalnej systematyki sankcji prawnych wyróżniamy następujące podstawowe typy sankcji: sankcje represyjne (określone w prawie karnym i prawie wykroczeń oraz sankcje wymierzane w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu dyscyplinarnym) oraz sankcje egzekucyjne, które są związane z przymuszeniem podmiotu do wykonania obowiązku. Z punktu widzenia niniejszych rozważań na temat efektywności sankcji za uchylenie się od obowiązkowych szczepień ochronnych, istotne są zarówno sankcje represyjne, jak i egzekucyjne.

¹ J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 32 i n.

Dla prawidłowego zrozumienia omawianego tematu należy poczynić kilka uwag wprowadzających na temat obowiązkowych szczepień ochronnych. Przede wszystkim wskazać trzeba, że obowiązkowe szczepienia ochronne obowiązują na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi². Obowiązek szczepień regulowany jest w głównej mierze przepisami prawa administracyjnego³. Należy jednak zwrócić uwagę, że sankcja za uchylenie się od tego obowiązku leży w normach prawa wykroczeń. Organy administracji publicznej posiadają kompetencje do jego egzekucji na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji. Co więcej, bezsprzecznie obowiązek szczepień ma charakter bezpośredni i wynika wprost z przepisów prawa. Potwierdziło to bogate orzecznictwo sądowe⁴, jak chociażby wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 4 listopada 2005 roku, w którym stwierdzono, że obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym wynika wprost z przepisu prawa, a zatem nie zachodzi podstawa do konkretyzacji tego obowiązku w formie decyzji administracyjnej⁵.

Obowiązek szczepień budzi wiele kontrowersji wśród części polskiego społeczeństwa, które zdecydowanie sprzeciwia się poddawaniu dzieci szczepieniom ochronnym⁶. Istotnym punktem w społecznej debacie nad obowiązkiem szczepień w Polsce był 2018 rok, kiedy procedowano obywatelski projekt ustawy

² Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 z późn. zm., t.j.

³ Prócz wskazanej ustawy, należy powołać także rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, Dz.U. z 2018 r., poz. 753, t.j.

⁴ Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lutego 2018 r., sygn. II OSK 1089/16, LEX nr 2491549; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 14 lutego 2013 r., sygn. III SA/Kr 460/12, LEX nr 1343450.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 4 listopada 2015 r., sygn. II SA/Bd 871/15, LEX nr 1948739.

⁶ Z badań przeprowadzonych w Polsce na temat opinii rodziców na temat zasadności obowiązkowych szczepień ochronnych wynika, że około 20% przebadanych rodziców przeciwnych było obowiązkowi szczepień – szerzej: E. Łopata, P. Biesieda, S. Kałucka, *Opinie rodziców na temat zasadności szczepień obowiązkowych w Polsce*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2014, nr 16(3). W badaniu przeprowadzonym przez Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej: CBOS) opublikowanym w 2017 r. wskazywano na ciągły wzrost liczby niezaszczepionych dzieci. Niepokojącym, wykrytym podczas badań, trendem było wskazywanie przez blisko 20% ankietowanych obawy przed możliwym wywołaniem autyzmu i innych zaburzeń rozwojowych przez podanie szczepionki. Także blisko 40% stwierdziło, że szczepionki mogą wywoływać poważne skutki uboczne lub powikłania (komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej nr 100/2017 pt. „Polacy o obowiązku szczepienia dzieci”). Odpowiedzi tego rodzaju można upatrywać w braku szeroko zakrojonej kampanii informacyjnej, która powodowałaby niwelowanie różnych – często mających niewiele wspólnego z prawdą – informacji na temat szczepień. Te nastroje, a także wzmocniona aktywność polskich ruchów antyszczepionkowych doprowadziły do skierowania do Sejmu obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, w którym postulowano zniesienie obowiązku szczepień na rzecz ich dobrowolności powołując się na chęć ochrony prawa do godności osoby ludzkiej i samostanowienia, a także prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (Druk Sejmowy nr 2796). Projekt ten spotkał się ze stanowczym sprzeciwem środowisk lekarskich i pielęgniarskich. Finalnie został odrzucony w toku prac legislacyjnych w Sejmie.

wprowadzającej dobrowolność szczepień w miejsce aktualnie funkcjonującego obowiązku⁷. Najnowsze badania opublikowane w 2019 roku⁸ przez CBOS sugerują na umiarkowane odwrócenie tego niekorzystnego trendu⁹. Wskazano, iż respondenci rzadziej opowiadają się za dobrowolnością szczepień. Zauważono także, że ankietowani wyrażają większe poparcie dla obowiązku szczepień na najgroźniejsze choroby zakaźne¹⁰. Aktualnie szacuje się, że w samym 2019 roku było blisko 50 000 uchyień od obowiązkowych szczepień ochronnych dzieci i młodzieży do lat 19¹¹. Warto nadmienić, że tendencja uchylania się od obowiązkowych szczepień ochronnych jest wzrostowa i ciągle przybiera na sile¹².

Przytoczone dane statystyczne i badania naukowe dały asumpt do niniejszych rozważań na temat oceny efektywności sankcji administracyjnych i karnych w kontekście pogłębiającego się problemu związanego z uchylaniem się od obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce.

Istota i funkcje sankcji stosowanych za uchylanie się od obowiązkowych szczepień ochronnych

Sankcje administracyjnoprawne

Na wstępie zasadne będzie poczynienie kilku uwag ogólnych na temat istoty sankcji administracyjnej. W doktrynie zasadnie umiejscawia się sankcje administracyjne na pograniczu prawa administracyjnego i karnego *sensu largo*, zatem prawa karnego i prawa wykroczeń¹³. Jak słusznie zauważa Mirosław

⁷ Świadczy o tym nie tylko procedowany obywatelski projekt ustawy, lecz także konieczność pogłębionych badań zleconych przez Senat. Kancelaria Senatu (Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji) opublikowała w marcu 2018 r. opracowanie pt. „Kontrowersji wokół szczepień obowiązkowych”. W uwagach końcowych wskazywano na ryzyko powrotu niektórych chorób zakaźnych, a więc wzrost liczby zachorowań, gdy nadal będzie pogłębiał się spadkowy trend wykonywania obowiązku szczepień (Opracowanie Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu pt. „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, nr OT-660).

⁸ Zatem tuż po odrzuceniu wspomnianego obywatelskiego projektu ustawy mającego na celu zastąpienie obowiązku szczepień jego dobrowolnością.

⁹ Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej nr 9/2019 pt. „Stosunek do szczepień ochronnych dzieci”.

¹⁰ Ibidem, s. 3.

¹¹ <https://szczepienia.pzh.gov.pl/faq/jaka-jest-liczba-uchylen-szczepien-obowiazkowych/> (data dostępu: 3.04.2020).

¹² Dla porównania w 2010 r. odnotowano blisko 3500 uchyień, w 2015 roku – 16 689, a w 2018 roku – 40 342 uchylenia, <https://szczepienia.pzh.gov.pl/faq/jaka-jest-liczba-uchylen-szczepien-obowiazkowych/> (data dostępu: 3.04.2020).

¹³ Warto zaznaczyć pogląd F. Longchamps, który stwierdził, że „prawo określające wykroczenia i ich represję, tzw. orzecznictwo karno-administracyjne, nie należy do administracji publicznej” (F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, nr 16, s. 12). Jest to jak najbardziej spójne z omawianym problemem, gdyż ciężko zakwalifikować obowiązek szczepień i sankcje za uchylanie się od tego obowiązku do prawa administra-

Wincenciak, „zdaniem części przedstawicieli nauki orzecznictwo karno-administracyjne było wymiarem sprawiedliwości, według innych badaczy – specyficzną czynnością administracyjną (...). Problem sytuowania orzecznictwa kolegów do spraw wykroczeń w systemie prawa nie został nigdy przesądzony, z uwagi chociażby na katalog czynów inkryminowanych w kodeksie wykroczeń. Stypizowane w nim są zarówno typowe czyny kryminalne o niewielkim ładunku społecznej szkodliwości, jak również czyny polegające na niesubordynacji wobec administracji publicznej”¹⁴. W doktrynie zauważalny jest dysonans w rozumieniu sankcji w prawie administracyjnym¹⁵. Jerzy Jędrośka wskazuje, że nie sposób określić materialnych kryteriów odróżniających delikty administracyjne od sądowych. Posłużył się także pojęciem prawa karno-administracyjnego, którym określił zespół przepisów prawnych dotyczących wykroczeń administracyjnych zagrożonych wykroczeniem lub sankcją karno-administracyjną¹⁶. Jest to bardzo istotne w niniejszych rozważaniach, gdyż niejednokrotnie nie można zaszeregować pewnych obowiązków wraz z zabezpieczającymi je sankcjami do konkretnej gałęzi prawa. Problemy te wynikają z ewolucji prawa wykroczeń¹⁷. W przypadku omawianego tematu do tej pory pozostają uzasadnione podstawy do twierdzenia, iż obowiązek ten swoim charakterem prawnym nosi cechy karno-administracyjnego¹⁸.

Organy administracji publicznej w przypadku niepoddania dziecka obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu mogą skorzystać z uprawnień do wyegzekwowania tego obowiązku na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁹ (dalej: ustawa). Na podstawie art. 119 § 1 ustawy

cyjnego. Jak jeszcze same podstawy prawne obowiązkowych szczepień ochronnych znajdują się w prawie administracyjnym, tak sankcja za uchylenie się jest przewidziana na gruncie Kodeksu wykroczeń (art. 115 k.w.). Stwarza to wiele trudności interpretacyjnych, a przede wszystkim negatywnie wpływa na praktykę realizacji tego obowiązku.

¹⁴ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 22 i n.

¹⁵ Przykładowo M. Król-Bogomilska wskazuje na występujące w doktrynie trudności ze wskazaniem jednoznacznej definicji kary administracyjnej z uwagi na zasłóci historyczne wynikające z różnorodnych poglądów na temat takich pojęć jak „prawo karno-administracyjne” i „prawo wykroczeń”. Por. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 13 i n.

¹⁶ J. Jędrośka, *Karne zabezpieczenie wykonywania dyrektyw administracji państwowej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, (red.) T. Rabska i J. Łętowski, Wrocław–Warszawa–Kra-ków–Gdańsk 1978, s. 297–325.

¹⁷ Szerzej: D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004, s. 110 i n.

¹⁸ Obok szeregu publikacji wykazujących związki pomiędzy prawem administracyjnym i prawem wykroczeń istotny w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych jest wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2016 r., w którym określono, że „zaniechanie poddania się obowiązkowemu szczepieniu mimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej rodzi odpowiedzialność karno-administracyjną przewidzianą w art. 115 § 1 k.w.” (wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2016 r., sygn. V KK 306/15, LEX nr 1963649). Wskazano tym samym na mieszany charakter odpowiedzialności za wykroczenie w przypadku uchylenia się od obowiązkowych szczepień ochronnych (odpowiedzialność karno-administracyjną).

¹⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1438 z późn. zm., t.j.

organ administracji publicznej może nałożyć sankcję w postaci grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązku. Charakter prawny wspomnianej sankcji potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 października 2016 roku. Stwierdzono, że nałożona grzywna nie stanowi kary, lecz formę przymuszenia zobowiązanego podmiotu do wykonania ciążącego na nim obowiązku²⁰. Jest to o tyle istotne, gdyż wydaje się, że stosowanie sankcji bardziej dolegliwej, prowadziłyby do możliwości podniesienia zarzutu nieproporcjonalności. Za przykład można powołać wykonanie zastępcze, które w przypadku egzekwowania obowiązkowych szczepień ochronnych wiązałyby się ze zbyt daleko idącą ingerencją w sferę wolności jednostki.

W przypadku uchylania się od obowiązku szczepień grzywna w celu przymuszenia do jego wykonania nakładana jest na przedstawicieli ustawowych dziecka niepoddanego szczepieniu. Uznać należy ją co do zasady za proporcjonalną. Zgodnie z art. 121 ustawy sankcja ta może być nakładana kilkakrotnie w tej samej lub wyższej kwocie, jednakże każdorazowo nałożona grzywna nie może przekraczać kwoty 10 000 zł. Co istotne, grzywny nakładane wielokrotnie nie mogą łącznie przekroczyć kwoty 50 000 zł. Dolegliwość tej sankcji administracyjnej ocenić należy wysoko. Zaznaczyć przy tej okazji trzeba, że są to wartości maksymalne, a w praktyce stosowania organy administracji publicznej nakładają grzywny w wysokości znacznie od nich niższej²¹.

Niskie wysokości grzywien w celu przymuszenia do wykonania obowiązku szczepień wydają się nie spełniać swoich funkcji z kilku względów. Po pierwsze, istotą omawianej sankcji administracyjnej wobec uchylania się od obowiązkowych szczepień ochronnych będzie przymuszenie do wykonania obowiązku, zatem nie jest to forma kary za jego niewykonanie. Przy założeniu, że za funkcję prewencyjną uważać można zapobiegawczą ochronę interesu społecznego²². Poprzez oddziaływanie kary na potencjalnych sprawców wysokość maksymalna grzywny może być uznana za spełniającą tę funkcję. Kwoty grzywien opiewające na kilkaset złotych, w porównaniu do maksymalnych wysokości grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązku oraz wagą tego obowiązku dla interesu społecznego, a wreszcie i samego obowiązanego, nie spowodują wzrostu efektywności wykonywania obowiązku.

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19 października 2016 r., sygn. VII SA/Wa 2537/15, LEX nr 2090334.

²¹ Zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 kwietnia 2019 r., sygn. VII SA/Wa 2697/18, LEX nr 2699912, wskazujący na decyzję wojewody o nałożeniu grzywny w wysokości 500 zł. Warto przy tej okazji wspomnieć, iż jednocześnie aktualna linia orzecnicza sądów administracyjnych potwierdza uprawnienia powiatowych inspektorów sanitarnych do wystosowania upomnienia lub tytułu wykonawczego (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 września 2017 r., sygn. VII SA/Wa 2389/16, LEX nr 2437980).

²² W. Czachórski, *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego – ich ewolucja*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, (red.) Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 62.

Analizując przymioty grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązkowych szczepień ochronnych, trudno odnaleźć w niej cechę oddziaływania represyjnego na obowiązany podmiot. Bowiem, gdy za funkcję represyjną przyjmiemy wymierzaną sankcję, która będzie odpłatą czyniącą zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości w związku z naruszeniem przepisów prawa²³, wówczas istotą omawianej sankcji nie byłoby owe „przymuszenie”, a wymierzenie kary finansowej za uchylenie się od obowiązkowego zaszczepienia. Ponadto ta forma oddziaływania na podmiot obowiązany może być umorzona w przypadku wykonania obowiązku określonego w tytule wykonawczym²⁴. Zatem omawiana ujemna konsekwencja prawna ma charakter tymczasowy, gdy rozważamy w efekcie wykonanie obowiązku przez podmiot administrowany.

Jak najbardziej w założeniu wychowawcze będzie nałożenie takiej sankcji, lecz w praktyce – szczególnie odnosząc tę funkcję do wzrostu liczby nieszczepionych dzieci – funkcja ta wydaje się być niedostrzegalną.

Sankcje na gruncie prawa wykroczeń

Czyniąc analogicznie ogólne uwagi na temat sankcji, tym razem w prawie wykroczeń, zauważyć należy, iż te dolegliwości prawne nałożone w związku z popełnionym wykroczeniem wykazują znaczne podobieństwa do sankcji natury kryminalnej. Pomimo wielu prób odnalezienia uniwersalnych kryteriów rozróżnienia prawa karnego *sensu stricto* od prawa wykroczeń, stwierdzić należy, że prawo wykroczeń będzie należało w ogólności do prawa karnego *sensu largo* choćby z tego względu, że w obu reżimach prawnych (karnym i wykroczeniowym) wymierzana jest sankcja za czyn społecznie szkodliwy. Podobnie dzielone są też sankcje – na kary i środki karne. Wspólny jest także sąd powszechny (w obu przypadkach będzie to sąd karny), bowiem nie ma wyodrębnionego pionu sądownictwa w sprawach o wykroczenia. Niegdyś funkcję tę sprawowały kolegia orzekające w sprawach o wykroczenia, czyli quasi-sądowe organy administracji publicznej mające uprawnienia do karania. Natomiast wraz z wyodrębnieniem postępowania w sprawach o wykroczenia, w tej materii orzekają sądy karne. Sankcje na gruncie prawa wykroczeń wymierzane są za popełnione wykroczenia.

Odnosząc powyższe uwagi do omawianego przypadku obowiązku szczepień, w Kodeksie wykroczeń²⁵ (dalej: k.w.) stypizowano wykroczenie polegające na uchyleniu się od obowiązkowych szczepień ochronnych. Immanentnym elementem zastosowania sankcji przewidzianej w art. 115 k.w. jest uprzednie zasto-

²³ Por. P. Wojciechowski, *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Warszawa 2016, s. 196.

²⁴ Zob. art. 125 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

²⁵ Dz.U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm., t.j.

sowanie środków egzekucji administracyjnej. Wówczas, gdy pomimo ich zastosowania, podmiot obowiązany nie poddaje się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu, podlega karze grzywny do 1500 zł albo karze nagany. Zgodnie z art. 115 § 2 k.w. analogicznej karze podlega ten, kto, sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określone w § 1 szczepieniu ochronnemu lub badaniu. Zatem w przypadku obowiązku szczepień dzieci i młodzieży do lat 18 podmiotami obowiązany do wykonania tego obowiązku będą ich przedstawiciele ustawowi.

Kodeks wykroczeń przewiduje dwie sankcje możliwe do zastosowania w przypadku uchylecia się od obowiązkowych szczepień ochronnych; są to: kara grzywny oraz kara nagany. Kara grzywny może być orzekana jako kara samoistna przy uwzględnieniu art. 24 § 3 k.w. stanowiącego o konieczności wzięcia pod uwagę dochodów sprawcy, a także jego warunki osobiste i rodzinne. Wysokość kary grzywny mieści się w przedziale od 20 zł do 1500 zł²⁶. Porównując tę dolegliwość prawną z sankcjami wymierzonymi na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji, uznać należy, że jest to kara symboliczna. Podobnie sytuacja rysuje się w odniesieniu do kary nagany. Jest to zdecydowanie najłagodniejsza spośród kar przewidzianych w Kodeksie wykroczeń. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, kara ta powinna być stosowana tylko wyjątkowo, z uwzględnieniem wagi popełnionego czynu, a także charakterystyki osobowości sprawcy²⁷. W przypadku obowiązku szczepień istnieje dość duża wątpliwość uwzględnienia w przepisie art. 115 § 1 k.w. tego rodzaju kary. Otóż, z samego art. 115 § 1 k.w. odczytać można, że sprawca uprzednio uchylał się od obowiązku szczepień, a prowadzona wobec niego egzekucja administracyjna była nieskuteczna, tym bardziej, że sprawcą wykroczenia będzie przedstawiciel ustawowy małoletniego. W tym przypadku zachodzi pytanie, czy samo to, jaka relacja łączy te dwa podmioty, powinna stanowić okoliczność obciążającą. Na gruncie art. 33 § 4 pkt 8 k.w. określono okoliczność obciążającą w przypadku, gdy popełnione zostanie wykroczenie na szkodę osoby, której sprawca powinien okazać szczególne względy²⁸. Wydaje się, że tak. Zatem uwzględnienie tego rodzaju kary w art. 115 § 1 k.w. kłóci się z rozumieniem przepisu art. 33 § 4 pkt 8 k.w. *In genere* propozycje kar za wymienione wykroczenie oceniać należy za nieadekwatne do wagi popełnionego czynu. Szczegól-

²⁶ Zgodnie z art. 24 § 1 k.w. grzywnę wymierza się wysokości od 20 do 5000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej. W tym przypadku ustawa określa górną granicę grzywny w wysokości 1500 zł. Zatem wysokość kary grzywny za uchylenie się od obowiązkowych szczepień ochronnych będzie wymierzana w przedziale od 20 zł do 1500 zł.

²⁷ T. Bojarski, *Komentarz do art. 36 Kodeksu wykroczeń*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 141.

²⁸ Wśród tych osób niewątpliwie pozostają najbliżsi dla sprawcy, a zatem w odniesieniu do obowiązku szczepień – własne dziecko. W literaturze akcentuje się, że okoliczność ta uzasadnia jednoznacznie ujemną ocenę osobowości sprawcy. Por. *ibidem*, s. 138–139.

nie, gdy maksymalne środki przewidziane na drodze egzekucji administracyjnej są ponad 30 razy wyższe aniżeli najwyższa kara grzywny przewidziana na gruncie art. 115 § 1 k.w.

Stosowanie sankcji a efektywność wykonywania obowiązku szczepień w świetle raportów i danych za lata 2015–2019

Przedstawione w niniejszych rozważaniach sankcje natury administracyjnej i karnej stosowane są niezwykle rzadko, szczególnie trudno natrafić na orzeczenia sądów karnych w tym zakresie. Sądownictwo administracyjne skupia się na kontroli właściwości organów administracji publicznej czy też zgodności z prawem toku postępowania przed tymi organami. Zatem brak jest jakiegokolwiek zaplecza w postaci orzecznictwa, w zakresie wymierzania sankcji czy ich wysokości. Pomimo tych faktów, można dokonać próby wyprowadzenia pewnych wniosków w tym zakresie, na podstawie danych statystycznych obrazujących prezentowany problem oraz raportu Najwyższej Izby Kontroli dotyczącego systemu szczepień ochronnych dzieci²⁹.

Coroczne raporty o realizacji obowiązkowych szczepień ochronnych opracowuje Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny. W meldunkach za lata 2015–2018 wskazuje na niepokojącą tendencję wzrostową w zakresie liczby uchyień. W 2015 roku odnotowano 16 689 uchyień. W 2016 roku liczba ta wzrosła do 23 147 przypadków. W 2017 roku liczba ta przekroczyła 30 000 osób. W kolejnym roku odnotowano 39 785 odmowy. W ubiegłym roku stwierdzono blisko 50 000 odmów³⁰. Zauważalna tendencja wzrostowa świadczy o nieefektywnym funkcjonowaniu obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce. Dowody na to jawią się także po wnikliwej analizie raportu Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK).

Główny Urząd Statystyczny przedstawił raport pt. „Udział zaszczepionych dzieci i młodzieży posiadających karty uodpornienia 2010–2018”³¹. Analizując dane za lata 2015–2018, dostrzec można spadkową tendencję zaszczepionych na niektóre choroby³². W przypadku młodzieży po ukończeniu 18 roku życia liczba zaszczepionych kreuje się na poziomie 88%, co jest niepokojącym wskaźnikiem, bowiem podkreśla się, iż zachowanie wysokiego poziomu zaszczepienia

²⁹ Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „System szczepień ochronnych dzieci”, nr ew. 209/2015/P15/080/LKR.

³⁰ http://wwwold.pzh.gov.pl/oldpage/epimeld/index_p.html (data dostępu: 19.06.2020).

³¹ <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/szczepienia-ochronne-dzieci-i-mlo-dziezy,19,1.html> (data dostępu: 3.04.2020).

³² Przykładowo w 2015 roku udział zaszczepionych na błonicę/tężec wśród dzieci w wieku 2 lat wyniósł 97,9%, w roku 2016 – 97,6%, 2017 – 96,4%, a w 2018 roku – 95,2%.

w społeczeństwie pozwoli na utrzymanie wysokich wskaźników bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego³³. Analizowany raport stanowi ważny przyczynek do dyskusji na temat modelowej realizacji obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce.

Wzrastający odsetek uchyleń od poddania dzieci obowiązkowym szczepieniom ochronnym był niewątpliwie jedną z przyczyn zainteresowania NIK, która w opublikowanym raporcie przedstawiła szczegółowe wnioski na temat systemu obowiązkowych szczepień w Polsce. Kontrola przeprowadzona z inicjatywy własnej NIK, lecz po licznych doniesieniach na temat niepożądanych odczynów poszczepiennych czy samej celowości szczepień obowiązkowych. Potwierdzono także, że obowiązkowe szczepienia ochronne zapewniają bezpieczeństwo całej populacji. Wskazano, że działania egzekucyjne prowadzone są w sposób nieefektywny i niewystarczający do osiągnięcia pożądanego stanu prawnego. Podkreślono fakt braku efektywnych kampanii informujących o szczepieniach obowiązkowych i ich bezpieczeństwie, co wpływa na pogłębiający się problem uchylania od obowiązkowych szczepień ochronnych. Raport NIK wskazał na wiele problematycznych kwestii dotyczących nie tylko samej realizacji obowiązku, lecz także zaplecza organizacyjnego służby zdrowia i organów administracji publicznej. Niepokojące wnioski płynące z obu analizowanych raportów powinny stanowić podstawę do pilnej interwencji ustawodawcy w tym zakresie.

Istotnym elementem raportu NIK jest omówienie stanu zaszczepienia i realizacji obowiązkowych szczepień ochronnych. Wskazuje się na ciągły wzrost liczby osób niezaszczepionych i brak jakichkolwiek wymiernych działań w zakresie przeciwdziałania temu zjawisku. Stwierdzono nieprawidłowości m.in. w zakresie terminowości wykonywania szczepień i nieczytelnego wypełniania kart szczepień lub braków informacji w tych kartach. Zauważenie tego niepokojącego trendu wraz z faktem braku efektywnej działalności organów administracji publicznej pokazuje głęboką patologię systemu obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce. Przede wszystkim brak konsekwencji w działaniach Państwowej Inspekcji Sanitarnej, niekorzystanie z przyznaných kompetencji w sposób kompleksowy i efektywny, a także wielość podmiotów zaangażowanych w funkcjonowanie obowiązkowych szczepień ochronnych.

W zakresie realizacji kompetencji wierzyciela obowiązku o charakterze niepieniężnym NIK wskazała, iż nie wszyscy powiatowi inspektorzy sanitarni wykonywali rzetelnie obowiązki wierzycieli tegoż obowiązku. Ważnym wnioskiem powstałym na gruncie tej kontroli jest stwierdzenie, że wszczynanie postępowań egzekucyjnych może przyczynić się do realizacji obowiązku

³³ Por. np. komunikat wspólny Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej i Głównego Inspektora Sanitarnego dotyczący przypadków odmowy poddania się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu: <https://gis.gov.pl/aktualnosci/prezes-nrl-i-glowny-inspektor-sanitarny-ws-przypadkow-odmowy-poddania-sie-obowiazkowemu-szczepieniu-ochronnemu/> (data dostępu: 3.04.2020).

szczepień ochronnych³⁴, co jednak nie jest czynione efektywnie w każdym przypadku doprowadzenia do wykonania obowiązku. W efekcie jest to niebezpieczne dla bezpieczeństwa zdrowotnego społeczeństwa.

Niewystarczająca efektywność wszczynanych postępowań egzekucyjnych lub niewszczynianie ich w ogóle przyczynia się do wzrostu liczby osób uchylających się od obowiązkowych szczepień ochronnych. Rzutuje to także na postępowania w sprawach o wykroczenia na podstawie art. 115 § 1 lub § 2 k.w., przez co orzecznictwo w tym zakresie jest bardzo ubogie. Trudno znaleźć wytłumaczenie dla tego typu działań, które w efekcie powodują spadek liczby zaszczepionych, jednocześnie udowadniając znaczną nieefektywność systemu szczepień obowiązkowych w Polsce.

Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Obowiązkowe szczepienia ochronne budzą kontrowersje nie tylko w środowiskach antyszczepionkowych i u rodziców dzieci sprzeciwiających się temu obowiązkowi. Także na gruncie prawa publicznego pozostaje wiele nieścisłości legislacyjnych w tym zakresie. Postulować należy wprowadzenie stosownych zmian mających na celu zniwelowanie wątpliwości powstałych na gruncie praktyki, jak i orzecznictwa sądowego.

Sankcje obecnie zabezpieczające wykonanie obowiązku szczepień, jak i sankcje egzekucyjne przewidziane na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji są niewystarczające i prowadzą do przedłużającego się procesu egzekwowania obowiązkowych szczepień ochronnych. Niebezpieczeństwem jest możliwość zapadnięcia na chorobę zakaźną przez niezaszczepione dziecko. Należy pamiętać, że zachowanie wysokiego poziomu osób zaszczepionych w społeczeństwie powoduje znaczne zmniejszanie lub całkowity brak zachorowań na dane choroby zakaźne.

Lekceważenie zagrożenia, które prowadzi niejednokrotnie do wzrostu odsetka osób sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym, implikuje ryzyko znacznego wzrostu zachorowań, a co przez to idzie – zagrożenie dla życia i zdrowia społeczeństwa oraz osoby niezaszczepionej. Problem ten jest tym bardziej aktualny w obecnej sytuacji epidemicznej na świecie. Pandemia COVID-19 pokazuje, jak niebezpieczne są choroby zakaźne.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu prawne aspekty sankcji wymierzanych w związku z uchylaniem się od obowiązkowych szczepień ochronnych i obrazujące problem dane statystyczne oraz raporty jednoznacznie uwypuklają problem niskiej skuteczności tych środków prawnych, a w efekcie długo-

³⁴ Co niezwykle niepokojące, w badanym przez NIK okresie, na opiekunów prawnych lub faktycznych dzieci uchylających się od obowiązkowych szczepień ochronnych nałożono 1021 grzywien na łączną kwotę blisko 600 000 zł, z czego wyegzekwowano 32 600 zł.

trwale utrzymujący się znaczący wzrost liczby niezaszczepionych, sięgający w roku 2019 blisko 50 000 osób (przy tendencji wzrostowej).

Należy podjąć kompleksowe działania zmierzające do ograniczenia liczby organów zaangażowanych w egzekucję obowiązku szczepień i zastanowić się nad umiejscowieniem sankcji za nieszczepienie, która w przypadku polskiego modelu obowiązku szczepień sprawia wiele trudności.

Wykaz literatury

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska” 2013, nr 88.
- Bojarski T., *Komentarz do art. 36 Kodeksu wykroczeń*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Czachórski W., *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego – ich ewolucja*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, (red.) Z. Radwański, PWN, Warszawa–Poznań 1979.
- Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Jędrońska J., *Karne zabezpieczenie wykonywania dyrektyw administracji państwowej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, (red.) T. Rabska i J. Łętowski, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Wyd. Konieczny i Kruszewski, Warszawa 2001.
- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, nr 1.
- Łopata E., Biesieda P., Kałucka S., *Opinie rodziców na temat zasadności szczepień obowiązkowych w Polsce*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2014, nr 16(3).
- Nowacki J., Tabor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Wojciechowski P., *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Inne źródła

- Biuletyny roczne Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny pt. „Szczepienia ochronne w Polsce” za lata 2015–2018.
- <https://gis.gov.pl/aktualnosci/prezes-nrl-i-glowny-inspektor-sanitarny-ws-przypadkow-odmowy-poddania-sie-obowiazkowemu-szczepieniu-ochronnemu/>.
- <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/szczepienia-ochronne-dzieci-i-mlodziezy,19,1.html>.

<https://szczepienia.pzh.gov.pl/faq/jaka-jest-liczba-uchylen-szczepien-obowiazkowych/>.
Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej nr 100/2017 pt. „Polacy o obowiązku szczepienia dzieci”.
Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej nr 9/2019 pt. „Stosunek do szczepień ochronnych dzieci”.
Opracowanie Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu pt. „Kontrowersje wokół szczepień obowiązkowych”, nr OT-660.
Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „System szczepień ochronnych dzieci”, nr ew. 209/2015/P15/080/LKR.

Summary

Effectiveness of sanctions for evasion of mandatory vaccinations

Key words: mandatory preventive vaccination, sanctions, offence, administrative enforcement.

Mandatory preventive vaccination is a complex legal problem. Above all, there are many difficulties in the separation between administrative law, where the legal basis of the obligation is found, and criminal law, where the sanction for not giving up on the obligation is sanctioned. However, the public administration may try to bring it to fruition by imposing fines in order to coerce the inoculation.

Despite the use of these legal instruments, there is reasonable doubt as to their effectiveness. This has given rise to in-depth research in this area, in particular on how these sanctions are imposed and what results they actually bring. To illustrate the problem, this article uses statistical data obtained on the implementation of mandatory preventive vaccination.

The present considerations focus on an analysis of the individual sanctions provided for by law that are used to bring about the implementation of the obligation. The statistical data will be used to draw conclusions as to whether these sanctions are proportionate and, above all, whether they are effective in achieving the intended purpose, i.e. the implementation of the obligation to vaccinate.

Judyta Dworas-Kulik

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

ORCID: 0000-0002-1990-5497

dworaskulik@gmail.com

Spowodowanie nieważności małżeństwa w polskim ustawodawstwie karnym okresu międzywojennego

Wprowadzenie

Małżeństwo zawsze stanowiło główny filar, w oparciu o który budowano społeczeństwo i państwo, ponieważ legalnie zawarte stawało się początkiem istnienia samodzielnej struktury i podstawowej komórki społecznej, jaką była rodzina¹. Państwo miało za zadanie chronić określone instytucje społeczne lub dobra jednostek z uwagi na potrzebę utrzymania silnej państwowości. Swoją rolę osiągało m.in. poprzez wprowadzenie w Kodeksie karnym (dalej: k.k.) sankcji za naruszenie tychże dóbr.

W okresie międzywojennym małżeństwo postrzegano jako instytucję religijną, społeczną oraz polityczną „pierwszorzędnej wagi”, która została unormowana przez prawo cywilne, dlatego z uwagi na interes nie tylko indywidualny, ale i państwa podlegała ochronie prawnej². Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie za pomocą metody historyczno-prawnej prawnokarnych aspektów przestępstwa przeciw małżeństwu penalizowanego w art. 198 k.k. z 1932 roku³. Posiłkowo zastosowano metodę dogmatyczną oraz komparatystyczną.

¹ Zob. A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 33–34. Por. J. Jaglarz, *Problem Kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934, s. 5–8; J. Przeworski, *O przyszłym prawie małżeńskim w Polsce*, „Palestra” 1926, R. III, nr 12, s. 532. Por. M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24, s. 61–63; J. Krzywkowska, *Małżeństwo związkciem na całe życie*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 16, s. 94–95.

² *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego*, t. 2, Lwów 1925, s. 139–144.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

Spowodowanie nieważności małżeństwa w pracach Komisji Kodyfikacyjnej

Problem wyłudzenia nieważnego małżeństwa pierwszy raz został poruszony na posiedzeniu Sekcji Prawa Karnego 28 maja 1923 roku przy okazji omawiania referatów przewodniczącego sekcji Juliusza Makarewicza oraz Stefana Glasera dotyczących przestępstw przeciwko moralności (na tle życia płciowego). Do tej grupy przestępstw zaliczono przestępstwa przeciwko instytucji rodziny, w tym sprowadzenie małżeństwa nieważnego w szczególności przez dwużeństwo⁴. Według Stefana Glasera w przestępstwie sprowadzenia nieważnego małżeństwa chodziło o wyłudzenie życia płciowego z daną osobą, z uwagi na świadomość sprawcy co do nieważności zawartego małżeństwa i możliwości jego unieważnienia. Uważał on, iż przestępstwa te stały w tej samej linii, co wyłudzenie życia płciowego poprzez przyrzeczenie małżeństwa. Natomiast w przypadku, gdy obie strony stosunku małżeńskiego miały świadomość jego nieważności, zachowanie przestępne miało na celu wyłudzenie aprobaty społecznej dla pozamałżeńskiego życia płciowego. Jednocześnie podkreślił, że niniejsze przestępstwo nie zostało skierowane przeciwko instytucji małżeństwa, ponieważ sprawca małżeństwo uznawał i wykorzystując jego autorytet zmierzał do pozamałżeńskiego spółkowania, w pośredni sposób przyczyniając się do upadku instytucji rodziny opartej na małżeństwie⁵.

Podczas posiedzenia Sekcji Prawa Karnego 20 maja 1926 roku Makarewicz przedstawił swój referat w przedmiocie sprowadzenia nieważności małżeństwa. Wskazał, że w tej samej grupie przestępstw jednostronnych, oprócz dwużeństwa, ustawodawca wyodrębnia inne przypadki wyłudzenia małżeństwa nieważnego, które formalnie naruszają zasady małżeństwa, gdyż ich ujawnienie zależy od pokrzywdzonego małżonka dążącego do unieważnienia węzła małżeńskiego⁶. Podkreślił, że w dawnych ustawodawstwach wyłudzenie małżeństwa było przemilczane bądź bagatelizowane⁷, dopiero w projekcie austriackiej

⁴ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 139–144. Wzorem dla polskiego ustawodawstwa karnego był projekt austriackiej ustawy karnej, który w art. 252 przewidywał przestępstwo wyłudzenia nieważnego małżeństwa. Należy również wskazać, że projekt niemieckiej ustawy karnej w art. 338 penalizował oszustwo przy zawieraniu małżeństwa w związku z przemilczeniem przeszkody małżeńskiej lub przez wprowadzenie w błąd, skutkiem czego małżeństwo można było unieważnić. Podobne regulacje zawierał rosyjski kodeks karny: N. Tagancew, *Kodeks karny (22 marca 1903 r.)*, t. 4, tłum. L. Konic, Warszawa 1922, zwany kodeksem Tagancewa, który w art. 410 sankcjonował wprowadzenie w błąd co do osoby lub przemilczenie przeszkody małżeńskiej, zaś w art. 408 wstąpienie w związek małżeński przy użyciu przemocy lub groźby.

⁵ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 146–147. Stefan Glaser powoływał się na art. 172 duńskiego kodeksu karnego, który penalizował wyłudzenie spółkowania przez wprowadzenie w błąd, co do ważności małżeństwa lub co do małżeńskiego charakteru spółkowania.

⁶ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 3, z. 2, Lwów 1926, s. 125.

⁷ W ustawodawstwie państw zaborczych okoliczności sprowadzające nieważności małżeństwa zostały uregulowane w § 170 kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. (zob. *Kodeks karny*

ustawy karnej z 1912 roku przyznano mu równy stopień karygodności, co dwużeństwu. Karygodność wiązano z jednej strony z koniecznością faktycznego rozwiązania małżeństwa, zaś z drugiej strony z wnioskiem pokrzywdzonego małżonka o ukaranie sprawcy. Podstawę przestępnego zachowania stanowiło zatajenie przeszkody małżeńskiej⁸, wprowadzenie w błąd mogące uzasadniać unieważnienie małżeństwa, jak np. zatajenie zapłodnienia przez innego mężczyznę lub przymus. Warunkiem rozwiązania małżeństwa był wniosek pokrzywdzonego⁹. Makarewicz zaznaczył, że kazuistyka w typizowaniu przestępnych zachowań zmierzających do wyłudzenia nieważnego małżeństwa oraz bezwzględność karania nie były wskazane. Nie miała bowiem znaczenia okoliczność powodująca unieważnienie małżeństwa, ale liczył się fakt jego rozwiązania i wina sprawcy odpowiedzialnego za taki stan rzeczy. Katolickie w większości społeczeństwo Rzeczypospolitej nie życzyło sobie rozwiązywania małżeństw, stąd sankcja karna (oprócz małżonka) obejmować miała również inne osoby odpowiedzialne za zawarcie małżeństwa obarczonego nieważnością i w konsekwencji jego rozwiązanie, w tym rodziców zmuszających córkę bez wiedzy przyszłego zięcia do zawarcia związku małżeńskiego¹⁰. W toku dyskusji nad referatem sprowadzenie nieważnego małżeństwa zaliczono do grupy przestępstw pozostających w związku z małżeństwem.

Odmienne stanowisko w sprawie kazuistyki przedstawił Aleksandr Mogilnicki, który podniósł, iż należy rozróżnić dwa przypadki spowodowania nieważności małżeństwa. Pierwszy w porozumieniu z drugą stroną, natomiast drugi ku szkodzie współmałżonka. Makarewicz kontrargumentował podnosząc,

obowiązującej na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej z uwzględnieniem najnowszego ustawodawstwa i orzecznictwa Sądu Najwyższego, oprac. R. A. Leżański, J. Kałużniacki, Warszawa–Poznań 1925, s. 90); § 507–508 austriackiej ustawy karnej z 1852 r. (zob. *Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. I. 117 dpp.: z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi*, oprac. J. Willaume, Lwów 1929, s. 169–170); art. 408–410 rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r. (N. Tagancew, *Kodeks karny (22 marca 1903 r.)*, t. 3 i 4, tłum. L. Konie, Warszawa 1922, s. 379 i n.; por. *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem przepisów przepisów Kodeksu Karnego Niemieckiego i Ustawy Karnej Austrjackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzplitej oraz Komentarza i orzeczeń Sądu Najwyższego*, t. 2, oprac. W. Makowski, Warszawa 1921, s. 405–413).

⁸ J. Dworas-Kulik, *Prawne regulacje dotyczące bigamii w Polsce w latach 1918–1939*, Lublin 2019, s. 32–37; A. Stawecka-Firlej, *Małżeńskie prawo osobowe ustawodawstw porzbiorowych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2013, R. CCCXV, nr 2, s. 85–88; A. Piegzik, *Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016, Vol. 5, nr 1, s. 25–50.

⁹ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 3, z. 2..., s. 126. Makarewicz w swoim referacie analizuje rozwiązania prawne z innych państw europejskich, jak Austria, Holandia, Bułgaria, Hiszpania, Niemcy, Węgry, Chile czy Rosja.

¹⁰ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 3, z. 2..., s. 127–129.

że oba wskazane zachowania stanowiły jeden typ przestępstwa, które można było odróżnić przez ustalenie odmiennej sankcji karnej. Natomiast Juliusz Kałużniacki stanął na stanowisku, że pierwszy ze wskazanych wyżej przypadków należy uregulować na drodze prawa cywilnego poprzez wskazanie, że uprzednie porozumienie nupturientów wykluczało możliwość unieważnienia małżeństwa. Karygodność sprowadzenia nieważności małżeństwa uznawał dopiero w przypadku rozwiązania małżeństwa przez sąd cywilny¹¹, jednak biorąc pod uwagę przyczyny nieważności małżeństwa z punktu widzenia interesu państwowego, opowiadał się za ściganiem przestępstwa bądź na wniosek, bądź z urzędu. Ściganie z urzędu odnosiło się do sytuacji unieważnienia małżeństwa z powodu istnienia przeszkody bezwzględnie rozwiązującej, zaś w pozostałych przypadkach, tj. istnienia przeszkód względnie rozwiązujących postępowanie karne, wszczynano na wniosek strony. Z takim stanowiskiem zgodził się Emil Stanisław Rappaport oraz Stanisław Śliwiński, uznając słuszność pierwszeństwa prawa prywatnego w określaniu nieważności małżeństwa¹². Mogilnicki był przeciwny przyznaniu prymatu prawu prywatnemu, bowiem według niego projekt polskiej procedury karnej przewidywał samodzielność sądu karnego w rozstrzyganiu kwestii cywilnych. Jego zdaniem warunkiem karalności powinien być już sam fakt istnienia przy zawarciu małżeństwa bezwzględnej przeszkody skutkującej zerwaniem małżeństwa. Dodał, iż oczekiwanie w procesie karnym na wyrok sądu cywilnego w zakresie unieważnienia małżeństwa mogło spowodować śmierć współmałżonka, co uniemożliwiłoby ukaranie sprawcy winnego rozwiązania węzła małżeńskiego. Kałużniacki

¹¹ Należy zaznaczyć, iż projekt osobowego prawa małżeńskiego K. Lutostańskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną, który przewidywał jurysdykcję cywilną bez względu na formę zawarcia małżeństwa, nie wszedł w życie, stąd w okresie międzywojennym na obszarze ziem Polski Centralnej i Wschodniej obowiązywał typ wyznaniowy małżeństwa. Jurysdykcja w sprawach dotyczących zawartego w formie wyznaniowej związku małżeńskiego należała do sądów duchownych, zatem sądy cywilne nie były uprawnione do ich rozwiązywania przez unieważnienie czy rozwód. Uprawnienia te przysługiwały konsystorzom duchownym, którzy przekraczali kompetencje nadane im przez państwo wprost prowadząc do zjawiska tzw. legalnej bigamii. Więcej na temat zjawiska legalnej bigamii w II RP: J. Dworas-Kulik, *Przyczyny i skutki legalnej bigamii w Polsce w okresie międzywojennym*, [w:] *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, (red.) D. Szpoper, P. Dąbrowski (red.), Gdańsk–Olsztyn 2017, s. 109–129; eadem, *Prawne regulacje...*, s. 99–174. Por. H. Świątkowski, *Problem legalnej bigamii w Polsce przedwrześniowej*, „Nowe Prawo” 1959, z. 10, s. 1150–1158; idem, *Z praktyki sądów konsystorskich*, „Głos Sądownictwa” 1928, R. X, nr 2, s. 107–114; M. Allerhand, *Jurysdykcja władz wyznaniowych w sprawach małżeńskich*, „Czasopismo Sędziowskie” 1937, R. XI, nr 3, s. 113–123 oraz nr 4, s. 176–182; J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Król. Kongr. W sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1932, R. LVII, nr 1, s. 4–23; S. Tylbor, *Dzisiejsze prawo małżeńskie w b. Królestwie Kongresowym*, „Głos Sądownictwa” 1939, R. XI, nr 7–8, s. 581–599; S. Paciorkowski, *Problem tzw. legalnej bigamii w II RP w świetle spraw małżeńskich toczonych przed Sądem Okręgowym w Poznaniu*, „Adam Mickiewicz Law Review” 2013, nr 2, s. 15–28; A. Fastyn, *Przeszkoda katolicyzmu (impedimentum catholicismi) w prawie województw południowych II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2, s. 133–151.

¹² *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 3, z. 2..., s. 128–129.

uznał, że nie było sprzeczności między zasadami projektu procedury karnej, a jego wnioskiem, bowiem omawiane przestępstwo mogło zaistnieć dopiero po wyroku unieważniającym małżeństwo, zaś przyjęcie argumentacji Mogilnickiego prowadziło wprost do konieczności badania przeszkód małżeńskich przez sądy karne niezależnie od sądów cywilnych. Orzeczone przez sądy wyroki mogłyby się okazać zupełnie inne, czego w sprawie o unieważnienie małżeństwa bezwzględnie należało uniknąć¹³. Ostatecznie podjęto uchwały, w których stwierdzono, że warunkiem karalności przestępstwa spowodowania nieważności małżeństwa był wyrok unieważniający małżeństwo. Przestępstwo ścigano na wniosek, o ile małżeństwo zostało unieważnione na wniosek strony, zaś w pozostałych przypadkach z urzędu. Ponadto przyjęto syntezę wypadków nieważności oraz wskazano, że podmiotem przestępstwa była każda osoba zawierająca związek małżeński¹⁴.

Uchwały z dotychczasowych posiedzeń sekcji stały się podstawą konstrukcji przestępstwa podstępnego zawarcia małżeństwa uregulowanego w dziale XVIII zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko związkom rodzinnym” w art. 112 „Projektu wstępnego części szczególnej kodeksu karnego” opracowanej przez W. Makowskiego¹⁵. W projekcie wstępnym części szczególnej kodeksu karnego opracowanej przez redaktora głównego prof. J. Makarewicza analizowane przestępstwo umieszczono w dziale X zatytułowanym „Przestępstwa w związku z małżeństwem” w art. 145¹⁶. Treść tego artykułu wprost odpowiadała

¹³ Zob. *ibidem*, s. 128. W dwudziestoleciu międzywojennym kwestią sporną była prejudycjalność wyroków sądów karnych, którą określano przesądem. Zwolennicy całkowitej samodzielności sądu karnego przy rozstrzyganiu wszelkich zagadnień prawnych, w tym aspektów cywilnych sprawy podnosili konieczność kierowania się przez sędziego zasadą prawdy materialnej. Wyrok sądu cywilnego lub wyznaniowego orzekającego w sprawach małżeńskich miał stanowić środek dowodowy, którym nie był związany sąd karny. Więcej na ten temat: J. Dworas-Kulik, *Prawnokarne aspekty bigamii w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, t. XXVII, nr 2, s. 32–34; S. Glaser, *Prejudycjalność wyroków karnych*, „Polski Proces Cywilny” 1934, R. II, nr 12, s. 353–368; Z. Papierkowski, *Sąd karny a kwestja nieważności małżeństwa*, „Czasopismo Sędziowskie” 1936, R. X, z. 3, s. 148–155; S. Glaser, L. Peiper, *Zakres wpływu wyroku karnego na wyrok cywilny. Przyczynek do wykładni art. 7 kpc*, „Polski Proces Cywilny” 1935, R. III, nr 20, s. 617–624.

¹⁴ Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 3, z. 2..., s. 129.

¹⁵ *Projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego opracowany z polecenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej przez Profesora Waclawa Makowskiego*, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 4, z. 1, Lwów 1926, s. 35. „Kto uzyska zgodę na wstąpienie w związek małżeński za pomocą wprowadzenia w błąd co do okoliczności, od której zależy ważność związku małżeńskiego, jeżeli z tego powodu nastąpi unieważnienie związku małżeńskiego ulega na żądanie pokrzywdzonego karze więzienia do 3 lat”.

¹⁶ We wstępie zostało wyjaśnione, że projekt kodeksu karnego J. Makarewicza ukazał się po projekcie W. Makowskiego celem swobodnego wypowiedzenia się kontrreferenta zanim Sekcja Prawa Karnego zabierze decydujący głos. Makarewicz próbował w ten sposób uniknąć sytuacji, która miała miejsce po trzech czytaniach projektu części ogólnej kodeksu, gdy członek sekcji ogłosił fragmentaryczne poprawki jako kontrprojekt. W założeniu redaktora głównego projekt części szczególnej stanowił kontynuację części ogólnej projektu kodeksu karnego, dlatego też numeracja

uchwałom podjętym podczas posiedzenia Sekcji Prawa Karnego 20 maja 1926 roku. Dodatkowo w art. 145 uwzględniono, że działaniem przestępnym było współdziałanie urzędnika przy zawieraniu nieważnego małżeństwa¹⁷.

Spowodowanie nieważnego małżeństwa w czytaniach projektu części szczególnej kodeksu karnego przyjętych przez Sekcję Prawa Karnego

W „Projekcie części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.” przestępstwo sprowadzenia nieważnego małżeństwa uregulowano w rozdziale XIV dotyczącym przestępstw przeciw małżeństwu. Przepis art. 103 § 1 w przypadku unieważnienia małżeństwa penalizował zachowania pozostające w związku z zawarciem małżeństwa własnego lub cudzego, które powodowały nieważność tegoż małżeństwa. Przy czym przewidziano wyższą sankcję dla winnego rozwiązania małżeństwa, jeśli jeden z małżonków działał w dobrej wierze (art. 103 § 2). Ściganie każdorazowo następowało na wniosek małżonka pokrzywdzonego (art. 103 § 3)¹⁸. W „Projekcie kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.” w rozdziale XXIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko małżeństwu” w art. 188 § 1 ustawodawca powtórzył treść art. 103 § 1, ale zwiększył wymiar kary za dopuszczenie się przestępnego zachowania do 3 lat pozbawienia wolności. Przepis art. 188 § 2 natomiast odpowiadał art. 103 § 3, a zatem zrezygnowano z podwyższenia wymiaru kary w sytuacji, gdy jeden z małżonków pozostawał w dobrej wierze¹⁹. W uzasadnieniu projektu części szczególnej kodeksu karnego przygotowanej przez J. Makarewicza wskazano, że stan faktyczny sprowadzenia nieważności związku małżeńskiego najczęściej obejmował działanie jednego z małżonków polegające na wyłudzeniu małżeństwa poprzez przemilczenie przeszkody małżeńskiej, wprowadzenie w błąd mogące uzasadniać unieważnienie małżeństwa, ale niewywołujące od razu

artykułów rozpoczynała się od art. 86. Zob. *Projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego opracowany przez redaktora głównego prof. dr. Juljusza Makarewicza*, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 4, z. 2, Lwów 1926, s. 3 i 58–59.

¹⁷ Zob. *Posiedzenie Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 14 marca 1923 r.*, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 2..., s. 97.

¹⁸ Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 4, z. 3, Lwów 1929, s. 23. Art. 103 § 1: „Kto w związku z zawarciem małżeństwa własnego lub cudzego dopuszcza się czynu powodującego nieważność tego małżeństwa, jeżeli unieważnienie nastąpiło, ulega karze więzienia do lat 2”, § 2: „Jeżeli choćby jeden z małżonków działał w dobrej wierze, winny ulega karze więzienia do 5 lat”, § 3: „Ściganie następuje na wniosek małżonka pokrzywdzonego”.

¹⁹ Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. 5, z. 2, Warszawa 1930, s. 88.

jego nieważności czy przymus. Podstawowym założeniem kodeksu było karanie wszystkich przypadków, które mogły spowodować rozwiązanie węzła małżeńskiego, a zatem nie było wymagane zaistnienie specjalnej przeszkody małżeńskiej. Odpowiedzialności karnej podlegał każdy, kto w związku z zawarciem małżeństwa, także cudzego, dopuszczał się czynu powodującego nieważność małżeństwa. Polski projekt stał na stanowisku, że warunkiem karalności było uprzednie stwierdzenie przez władze nieistnienia małżeństwa w związku z określoną działalnością sprawcy. Makarewicz podkreślił, że nie leżało w interesie społeczeństwa ani instytucji małżeństwa gwałtowne wtargnięcie w strefę istniejącego związku małżeńskiego, stąd ściganie odbywało się na wniosek pokrzywdzonego. Uwzględniono tutaj wolę niewinnego małżonka do nienagłaśniania rozwiązania jego małżeństwa z powyższych przyczyn, odmiennie niż w penalizowanym dwużeństwie²⁰. W trzecim czytaniu projektu kodeksu karnego przestępstwo sprowadzenia nieważnego małżeństwa uregulowano w rozdziale XXX dotyczącym przestępstw przeciw małżeństwu w art. 194 § 1 i 2, które w swojej treści wprost odpowiadały art. 188 § 1 i 2²¹. Z powodów modyfikacji innych przepisów, ostatecznie omawiane przestępstwo umieszczono w art. 198 rozdziału XXX zatytułowanego „Przestępstwa przeciw małżeństwu”.

Analiza znamion przestępstwa z art. 198 k.k. z 1932 r.

Przestępstwo z art. 198 k.k. polegało na spowodowaniu zawarcia nieważnego małżeństwa własnego lub cudzego w związku z istnieniem przeszkody małżeńskiej o charakterze zrywającym, prowadzącym do unieważnienia małżeństwa²². Przeszkoda musiała się wiązać z czynem bezpośrednio powodującym nieważność związku małżeńskiego, zatem samo zatajenie przeszkody nie stanowiło przestępstwa. Stanowił je czyn (działanie lub zaniechanie) polegający na niedochowaniu form przewidzianych przez prawo dla ważnego małżeństwa. Warunkiem karygodności było unieważnienie małżeństwa zawartego, mimo okoliczności powodujących jego nieważność, np. córka pod wpływem groźby ojca zawała małżeństwo, po czym wniosła o jego unieważnienie,

²⁰ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej. *Sekcja Prawa Karnego*, t. 5, z. 4, Warszawa 1930, s. 125–127.

²¹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej. *Sekcja Prawa Karnego*, t. 5, z. 5, Warszawa 1931, s. 36. Art 194 § 1: „Kto w związku z zawarciem małżeństwa własnego lub cudzego dopuszcza się czynu powodującego nieważność tegoż małżeństwa, jeżeli unieważnienie nastąpiło, ulega karze więzienie do lat 3”, § 2: „Ściganie następuje na wniosek małżonka pokrzywdzonego”.

²² Komisja Kodyfikacyjna uchwaliła syntezę przypadków nieważności, co oznaczało, że czyn zabroniony powodujący nieważność małżeństwa należało tłumaczyć w związku z obowiązującymi w Rzeczypospolitej przepisami osobowego prawa małżeńskiego. Zob. K. Czałczyński, *Wyludzenie nieważnego małżeństwa*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, R. LX, nr 42, s. 624.

w wyniku czego wyrokiem sądu cywilnego nastąpiło rozwiązanie małżeństwa. Następnie złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa spowodowania nieważnego małżeństwa. W efekcie ojciec został pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 198 § 1 k.k. Jeśli jednak – mimo istnienia powyższej przesłanki – małżeństwo unieważniono z innej przyczyny, np. z uwagi na impotencję jednego z małżonków, ojciec nie poniósł kary z art. 198 § 1 k.k., ponieważ sprawcą winnym unieważnienia małżeństwa był współmałżonek wyłudający nieważne małżeństwo. Istotę czynu przestępnego stanowiło zatem unieważnienie małżeństwa jako skutek działania bądź następstwo zaniechania. Dokonanie przestępstwa następowało w momencie unieważnienia małżeństwa, które stanowiło przesłankę procesową warunkującą ściganie²³.

Przepis art. 198 § 2 k.k. wskazywał na ściganie przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego. Bez formalnej zgody na wszczęcie postępowania karnego niemożliwym było pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie przysługiwało pokrzywdzonemu małżonkowi jako stronie nieponoszącej winy za unieważnienie małżeństwa, bowiem współmałżonek powodujący swoim przestępnym zachowaniem unieważnienie małżeństwa nie mógł być uznawany za pokrzywdzonego. Przepis dopuszczał jednak sytuację, gdy oboje małżonkowie zostali pokrzywdzeni z winy osoby trzeciej, co uprawniało każdego z nich do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie sprawcy czynu zabronionego²⁴. Sprowadzenie nieważnego małżeństwa stanowiło typ przestępstwa o skutkach trwałych, ponieważ unieważnienie małżeństwa mogło nastąpić tylko wyrokiem właściwego sądu. Dopóki małżeństwo nie zostało unieważnione, wywoływało skutki w świetle prawa cywilnego.

Podmiotem przestępstwa z art. 198 k.k. był każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej (zob. art. 17 § 1 k.k.). Karalność obejmowała zatem świadome działanie m.in. małżonka, członków rodziny, np. rodziców, opiekunów prawnych, świadków, urzędników stanu cywilnego oraz przedstawicieli władzy świeckiej i duchownej, którzy swoim postępowaniem przy zawieraniu małżeństwa dali podstawę do jego późniejszego unieważnienia²⁵. Zastosowanie sankcji karnej uzależniono od winy umyślnej sprawcy, co w związku z art. 14 § 1 k.k. oznaczało zamiar bezpośredni i ewentualny, gdy sprawca miał świadomość możliwości popełnienia przestępstwa i godził się na tę moż-

²³ Ważniejszym było utrzymanie wadliwie zawartego związku małżeńskiego niż karanie za wyłudzenie, czy wymuszenie nieważnego małżeństwa. Zob. *Polski Kodeks Karny z 11. VII. 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, komentarz K. Sobolewski i A. Laniewski, Lwów 1932, s. 103–104; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 293.

²⁴ *Polski Kodeks Karny...*, s. 104; J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 293; K. Czalczyński, *Wyłudzenie...*, s. 624–625.

²⁵ Sprawca miał świadomość istnienia przesłanek skutkujących nieważnością małżeństwa jeszcze przed jego zawarciem. Zob. K. Czalczyński, *Wyłudzenie...*, s. 624.

liwość. Ustawodawca nie przewidział penalizacji usiłowania ani przygotowania zmierzającego do popełnienia niniejszego przestępstwa. Wymiar sankcji karnej przewidzianej wobec osób trzecich odpowiedzialnych za popełnienie przestępstwa lub współuczestniczących w przestępstwie był taki sam, jak dla małżonka winnego unieważnienia małżeństwa. Zatem współwinę uznawano za równie karygodną co sam czyn przestępny. Przedawnienie karalności wynikało z zasad ogólnych określonych w art. 86 pkt c k.k.

Podsumowanie

Zadaniem prawa karnego w dwudziestoleciu międzywojennym w Polsce było egzekwowanie zasad wynikających z prawa cywilnego w związku z groźbą zastosowania sankcji karnej wobec sprawcy naruszającego dobra prawnie chronione. Uważano, że ochrona trwałości związku małżeńskiego pozostawała w interesie nie tylko jednostki, ale także państwa, stąd polski kodeks karny z okresu międzywojennego przewidywał grupę przestępstw przeciwko małżeństwu, do których należało wyłudzenie nieważnego małżeństwa przede wszystkim poprzez zatajenie istnienia przeszkód małżeńskich.

Państwo przyznawało ochronę prawną formalnie ważnym małżeństwom, choćby od samego początku były materialnie nieważne, przez co należało rozumieć małżeństwa zawarte pomimo istniejącej przeszkody małżeńskiej. Popołnienie bigamii ustalano w sposób obiektywny. Sprawca nie podlegał karze z art. 197 k.k., jeśli przy zawarciu pierwszego małżeństwa nie zachowano przepisanej prawem formy. Zatem trwanie w formalnie ważnym małżeństwie i jednocześnie w uprzednio niezarejestrowanym małżeństwie religijnym prowadziło do bezkarności sprawcy dwużeństwa, gdyż pierwsze małżeństwo nie istniało w obliczu prawa karnego. Pokrzywdzonemu małżonkowi przysługiwała w takiej sytuacji ochrona prawna przewidziana w art. 198 k.k., o ile małżeństwo materialnie nieważne zostało unieważnione przez właściwy sąd.

Zasadność ścigania przestępstwa na wniosek strony pokrzywdzonej wiązała się z chęcią pozostawienia wyboru współmałżonkowi co do utrzymania więzi małżeńskiej obarczonej nieważnością, bowiem w przypadku braku domagania się unieważnienia małżeństwa przed sądem pozostawało ono ważne i wiążące obie strony tego stosunku.

Wykaz literatury

- Allerhand M., *Jurysdykcja władz wyznaniowych w sprawach małżeńskich*, „Czasopismo Sędziowskie” 1937, R. XI, nr 3 i nr 4.
Czałczyński K., *Wyłudzenie nieważnego małżeństwa*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, R. LX, nr 42.

- Dworas-Kulik J., *Prawne regulacje dotyczące bigamii w Polsce w latach 1918–1939*, Wyd. KUL, Lublin 2019.
- Dworas-Kulik J., *Prawnokarne aspekty bigamii w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, t. XXVII, nr 2.
- Dworas-Kulik J., *Przyczyny i skutki legalnej bigamii w Polsce w okresie międzywojennym*, [w:] *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, (red.) D. Szpoper, P. Dąbrowski, Wyd. Gdańskiej Szkoły Wyższej, Gdańsk–Olsztyn 2017.
- Fastyn A., *Przeszkoda katolicyzmu (impedimentom catholicismi) w prawie województw południowych II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 2.
- Glaser S., *Prejudycjalność wyroków karnych*, „Polski Proces Cywilny” 1934, R. II, nr 12.
- Glaser S., Peiper L., *Zakres wpływu wyroku karnego na wyrok cywilny. Przyczynek do wykładni art. 7 kpc.*, „Polski Proces Cywilny” 1935, R. III, nr 20.
- Gwiadomorski J., *Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Król. Kongr. W sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1932, R. LVII, nr 1.
- Jaglarz J., *Problem Kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Drukarnia Dziennika Poznańskiego, Poznań 1934.
- Krzywkowska J., *Małżeństwo związkiem na całe życie*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 16.
- Łączkowska M., *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Paciorkowski S., *Problem tzw. legalnej bigamii w II RP w świetle spraw małżeńskich toczonych przed Sądem Okręgowym w Poznaniu*, „Adam Mickiewicz Law Review” 2013, nr 2.
- Papierkowski Z., *Sąd karny a kwestja nieważności małżeństwa*, „Czasopismo Sędziowskie” 1936, R. X, z. 3.
- Piegiż A., *Przeszkody małżeńskie w ustawodawstwie dzielnicowym II RP*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016, Vol. 5, nr 1.
- Polski Kodeks Karny z 11. VII. 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, komentarz K. Sobolewski i A. Laniewski, Księgarnia Nakładowa, Lwów 1932.
- Przeworski J., *O przyszłym prawie małżeńskim w Polsce*, „Palestra” 1926, R. III, nr 12.
- Stawecka-Firlej A., *Małżeńskie prawo osobowe ustawodawstw porobiorowych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2013, R. CCCXV, nr 2.
- Świątkowski H., *Problem legalnej bigamii w Polsce przedwrześniowej*, „Nowe Prawo” 1959, z. 10.
- Świątkowski H., *Z praktyki sądów konsystorskich*, „Głos Sądownictwa” 1928, R. X, nr 2.
- Tobis A., *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1980
- Tylbor S., *Dzisiejsze prawo małżeńskie w b. Królestwie Kongresowym*, „Głos Sądownictwa” 1939, R. XI, nr 7–8.

Summary

Causing nullity of marriage in Polish criminal legislation of the interwar period

Key words: marriage, bigamy, invalidation of a marriage, impediments to marriage, the Codification Commission, unification of criminal law.

From the civil law point of view, marriage was a relationship between a man and a woman which was a contract of considerable public importance. It was seen as the main pillar on which the whole construction of society and the State was based, so the rules and sanctions on the institution of marriage were designed to protect both the interests of the individual and the State. The duration of marriage was of fundamental importance to this legal institution of marriage. The aim of the article is a criminal law analysis of the crime of bringing about the invalidity of a marriage regulated in the Polish criminal legislation of the inter-war period. Undoubtedly, due to the phenomenon of legal bigamy spreading in inter-war Poland, which became a huge challenge for the legislative and, above all, judicial authorities, the investigation of a criminal law sanction against a spouse whose fraudulent behavior led to the conclusion of void marriage on the basis of Article 198 of the Criminal Code sometimes created the only possibility to punish the perpetrator of crimes against marriage.

Magda Dziembowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-4370-5356

magda.dziembowska@uwm.edu.pl

Robert Dziembowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-1697-637X

robert.dziembowski@uwm.edu.pl

Apelacja w postępowaniu procesowym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. Część 2 – orzeczenie kasatoryjne

Orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji

Niezwykle istotną i jednocześnie dyskusyjną zmianę wprowadził ustawodawca w regulacji dotyczącej uchylenia wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazania go do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji¹. Należy zauważyć, że na przestrzeni ostatnich lat nastąpiły korzystne zmiany procedury cywilnej, m.in. w zakresie znaczącego ograniczenia możliwości wydawania orzeczeń kasatoryjnych przez sąd odwoławczy². W uzasadnieniu wprowadzanych zmian ustawodawca zwrócił jednak uwagę na konsekwencję tego ograniczenia w postaci praktyki sądów pierwszej instancji polegającej na obciążaniu sądów odwoławczych potrzebą przeprowadzania postępowań dowodowych. Bezspornie zgodzić należy się z ustawodawcą, iż postępowanie dowodowe powinno stanowić domenę sądu pierwszej instancji. Tym samym sąd odwoławczy nie powinien być sądem, który prowadzi zasadnicze postępowanie w sprawie³.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 maja 2016 r., sygn. I ACa 305/16, LEX nr 2061765.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 1095/15, orzeczenie kasatoryjne, LEX nr 2295165.

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, s. 82.

W nowym stanie prawnym dokonano rewolucji w zakresie dotyczącym składu sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Znaczącym *novum* jest wprowadzenie zasady określającej rozpoznanie przekazanej sprawy przez ten sam skład sędziowski, który rozstrzygał uprzednio w tej samej sprawie. Zasadniczy cel zmian podyktowany był potrzebą poniesienia konsekwencji swoich błędów przez sędziego, który popełnił je orzekając w sprawie w pierwszej instancji. W uzasadnieniu wprowadzanych zmian odnaleźć można zapisy wskazujące, że intencją ustawodawcy było obciążenie dodatkowym nakładem pracy bezpośrednio sędziego, który się do niego przyczynił. Poprzez taką regulację ustawodawca wskazał, iż jest to sprawiedliwy zabieg stanowiący jednocześnie motywację dla sędziów do starannego prowadzenia postępowań⁴. Nowa regulacja poddana została krytyce. Już w opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych odnoszącej się do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wyrażono stanowczą dezaprobatę przyjętego rozwiązania. Wskazano w nim, że argumenty ustawodawcy są nie do zaakceptowania. Podkreślono, iż sąd, który wydał zaskarżony wyrok, nie powinien ponosić kary w postaci rozpoznania sprawy ponownie. Zgodzić się należy z wyrażonym w opinii poglądem, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania powinno zagwarantować rozpoznanie jej „przez skład sądu nieuprzedzony do sprawy wcześniejszym postępowaniem”⁵. Wprowadzone zmiany słusznie skrytykowało również środowisko naukowe. Stanowczą dezaprobatę wprowadzonej regulacji wyraziła dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska⁶ w ekspertyzie z 1 marca 2019 roku sporządzonej na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Autorka dokonała analizy przepisów prawa polskiego, międzynarodowego i europejskiego pod kątem zgodności ich z wprowadzaną regulacją. Zgodzić się należy z autorką, że zmiana w zakresie składu sędziowskiego w rażący sposób narusza zasady i akty prawa. Bezsprzecznie naruszone zostały zasady bezstronności, niezależności i niezawisłości sędziego. Powyższe zasady gwarantowane są przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka⁷, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁸, Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Pod-

⁴ Ibidem, s. 82.

⁵ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3137), Warszawa, 18 stycznia 2019 r., s. 26.

⁶ Opinia zewnętrzna sporządzona przez dr hab. Agnieszkę Górę-Błaszczkowską, prof. SWPS, przez wskazanie ww. przez poseł Barbarę Dolniak, wicemarszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷ Art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stanowi: „Każdy człowiek ma na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzyganiu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być słuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”. Źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

⁸ Art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi: „Wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego

stawowych Wolności⁹ oraz Konstytucję RP¹⁰. Zapewniają one prawo do rzetelnego procesu. Sprawa powinna być rozpoznana przez niezawisły i bezstronny sąd. Bezsprzecznie przyjąć należy, że niezawisłość sędziowska stanowi gwarancję rzetelności prowadzonego postępowania. Przymiotu rzetelności nie można przypisać postępowaniom, w których narusza się podstawowe wartości. Ponowne rozpoznanie sprawy przez tego samego sędziego bezsprzecznie narusza prawo strony do rzetelnego postępowania. Zgodzić się należy za A. Górą-Błaszczkowską, iż w takim przypadku strona będzie miała uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego. Nie można wykluczyć, że będzie jej towarzyszyła obawa stronniczego i niesprawiedliwego traktowania przez sędziego ponownie rozpoznającego jej sprawę. Podkreślić należy, że rzetelność procesu nie wynika jedynie z przekonania sądu o prawidłowym jego prowadzeniu. Strona postępowania również powinna być przekonana o tym, że sąd nie jest stronniczy a proces jest rzetelnie prowadzony¹¹.

Za niezrozumiałe uznać trzeba argumenty ustawodawcy wskazujące, że ponowne rozpoznanie sprawy przez tego samego sędziego stanowi wyraz poniesienia przez niego skutków swoich błędów, popełnionych przy rozstrzygnięciu sprawy przed sądem pierwszej instancji. Zmiana obowiązujących dotychczas przepisów podyktowana została intencją „przerzucenia na sąd odwoławczy

rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych. Prasa i publiczność mogą być wykluczone z całości lub części rozprawy sądowej ze względu na moralność, porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w demokratycznym społeczeństwie albo jeżeli interes życia prywatnego stron tego wymaga, albo w stopniu, w jakim sąd uzna to za bezwzględnie konieczne w szczególnych okolicznościach, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom sprawiedliwości; jednakże każde orzeczenie sądu wydane w jakiegokolwiek sprawie karnej lub cywilnej będzie publicznie ogłoszone, z wyjątkiem przypadków, gdy wymaga tego interes młodocianych lub gdy sprawa dotyczy sporów małżeńskich albo opieki nad dziećmi” (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁹ Art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości” (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

¹⁰ Art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko *Konstytucji* oraz *ustawom*” (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

¹¹ A. Góra-Błaszczkowska, *Ekspertyza na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 1 marca 2019 r.*, Warszawa 2019, s. 2–7.

postępowania dowodowego” przez sędziów rozstrzygających sprawy w pierwszej instancji. Takie twierdzenie ustawodawcy nie zasługuje na aprobatę, gdyż poglądu tego nie uzasadniają żadne przeprowadzone badania w tym zakresie. Trudno nie odnieść wrażenia, iż ustawodawca zakłada nieomyślność sądów drugiej instancji. Wydaje się, że w przekonaniu ustawodawcy uchybienia procesowe mogą wystąpić jedynie przy rozstrzyganiu spraw przed sądem pierwszej instancji. W sporządzonej ekspertyzie autorka słusznie wskazuje sytuacje, w których wyrok sądu pierwszej instancji – chociażby trafny i prawidłowy – zostaje uchylony przez sąd odwoławczy z innych przyczyn aniżeli nieprawidłowa ocena stanu faktycznego sprawy¹². Tym samym słusznie zauważyć należy, że przeprowadzenie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy nie zawsze stanowi konsekwencję nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania czy też braku w staranności prowadzenia postępowania przez sąd niższej instancji.

Niemniej w celu odejścia od restrykcyjnej wykładni omawianej zmiany wprowadzono zapis wyłączający ten sam skład sędziowski, w przypadku gdy rozpoznanie sprawy w tym samym składzie nie jest możliwe albo powodowałoby nadmierną zwłokę w postępowaniu. Ustawodawca wskazał, że sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku przejścia sędziego do innego wydziału czy też długotrwałej jego nieobecności¹³.

Warto zwrócić uwagę, że wprowadzając powyższe zmiany naruszono zasady prawidłowej legislacji. Wejście w życie omawianego przepisu pozostaje w sprzeczności z innymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.). Dochodzi do kolizji wprowadzanego art. 386 § 5 k.p.c.¹⁴ z utrzymanym w brzmieniu dotychczasowym art. 48 pkt 5 k.p.c.¹⁵, statuującym wyłączenie z mocy ustawy sędziego w sprawach, w których w pierwszej instancji brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Podkreślić należy, że oba przepisy regulują tę samą sytuację w sposób dokładnie odmienny. Zaznaczyć również należy, że sprzeczność wprowadzanego artykułu występuje również w odniesieniu do utrzymanych przez ustawodawcę w obecnym kształcie przesłanek nieważności postępowania. Po wejściu w życie nowelizacji nie ulegnie zmianie treść art. 379 pkt 4 k.p.c. statuującego, że nieważność postępowania zachodzi

¹² Ibidem, s. 5.

¹³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw..., s. 83.

¹⁴ Art. 386 § 5 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 135 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469), zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dnia 7 listopada 2019 r. Art. 386 § 5 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „W przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje ją w tym samym składzie, chyba że nie jest to możliwe lub powodowałoby nadmierną zwłokę w postępowaniu”.

¹⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 sierpnia 2019 r., sygn. I ACa 344/19, LEX nr 2741654 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 października 2017 r., sygn. III AUa 1875/15, LEX nr 2409403.

w przypadku, gdy w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy¹⁶. Tym samym – biorąc pod uwagę treść art. 48 pkt 5 k.p.c. – w przypadku niewyłączenia sędziego w przypadku, gdy orzekał on podczas poprzedniego rozpoznania sprawy, spowoduje nieważność postępowania w oparciu o art. 379 pkt 4 k.p.c. Bezsprzecznie stwierdzić należy, że oba przepisy pozostawione w dotychczasowym kształcie pozostają w sprzeczności z wprowadzanym art. 386 § 5 k.p.c.¹⁷

Warto nadmienić, że wątpliwości budzi również zastosowanie nowego przepisu art. 191¹ k.p.c.¹⁸ w zw. z art. 386 § 5 k.p.c. Problematyczna okaże się sytuacja, w której powództwo zostanie oddalone ze względu na jego oczywistą bezzasadność przez sąd pierwszej instancji, a następnie wyrok ten zostanie uchylony przez sąd odwoławczy. Mając na uwadze treść wprowadzanych zmian, w takim przypadku rozpoznanie sprawy nastąpi ponownie przez sędziego, który orzekał poprzednio w sprawie. Trudno nie odnieść wrażenia, że wprowadzenie obu tych przepisów – w obecnym kształcie – naruszy zasady niezależności i bezstronności sędziego¹⁹.

Warto zauważyć, że w uzasadnieniu wprowadzanych zmian ustawodawca odwołał się do potrzeby zapewnienia niezawisłości sędziowskiej. Uznał, że obecne związanie sądu pierwszej instancji wskazaniem co do dalszego postępowania, w przypadku przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, rażąco narusza niezawisłość sędziego. Rozpoznanie sprawy ponownie przez ten sam skład sędziowski obliguje go do rozpoznania sprawy w konkretny sposób. Zważywszy na powyższe, w ocenie ustawodawcy, niezbędne było wprowadzenie zmian w tym zakresie²⁰. Nowelizacja zapewnienia prowadzenia ponownie postępowania przed sądem pierwszej instancji w sposób niezależny, niepowodujący związania sędziego poglądem sądu odwoławczego co do dalsze-

¹⁶ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/2020, LEX nr 2770251.

¹⁷ A. Góra-Błaszczkowska, op. cit., s. 8.

¹⁸ Art. 191¹ k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 65 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 191¹ k.p.c. brzmi: „§ 1. Jeżeli z treści pozwu i załączników oraz okoliczności dotyczących sprawy, a także faktów, o których mowa w art. 228, wynika oczywista bezzasadność powództwa, stosuje się przepisy § 2–4. § 2. Gdyby czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, miały być oczywiście niecelowe, można je pominąć. W szczególności można nie wzywać powoda do usunięcia braków, uiszczenia opłaty, nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy. § 3. Sąd może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem. § 4. Uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu. Powinno ono zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne. Wyrok z uzasadnieniem sąd z urzędu doręcza tylko powodowi z pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia”.

¹⁹ A. Góra-Błaszczkowska, op. cit., s. 9 i 10.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw..., s. 83.

go prowadzenia postępowania. Nowa regulacja wyeliminowała z brzmienia dotychczasowego przepisu art. 386 § 6 k.p.c.²¹ zapis odnoszący się do związania sądu pierwszej instancji wskazaniem dotyczącym sposobu dalszego prowadzenia postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego. Niemniej zasadne było utrzymanie dotychczasowego zapisu statuującego związanie sądu pierwszej instancji oceną prawną zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji. Ustawodawca zauważył, że takie rozwiązanie jest konieczne ze względu na naturalną konsekwencję systemu kontroli instancyjnej²². Zaznaczyć należy, że ocena prawna sądu odwoławczego nie wiąże, w przypadku gdy stan prawny lub faktyczny uległ zmianie albo w uchwale Sądu Najwyższego rozstrzygającej zagadnienie prawne, wyrażona została odmienna ocena prawna, co nastąpiło po wydaniu przez sąd drugiej instancji wyroku w sprawie. Powyższe wyłączenie podyktowane zostało potrzebą zapewnienia niezawisłości sądu pierwszej instancji i dokonania przez niego samodzielnej oceny prawnej. Podkreślić należy, że ocena ta powinna zostać dokonana w oparciu o dawny i nowy pogląd²³.

Wstrzymanie wykonania wyroku sądu drugiej instancji

Zważywszy na potrzebę poszerzenia możliwości zastosowania instytucji wstrzymania wykonania wyroku sądu drugiej instancji dokonano zmian w treści art. 388 k.p.c.²⁴. W obecnym stanie prawnym wstrzymanie wykona-

²¹ Art. 386 § 6 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 135 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 386 § 6 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „Ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego lub faktycznego, albo po wydaniu wyroku sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy w uchwale rozstrzygającej zagadnienie prawne wyraził odmienną ocenę prawną”.

²² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw..., s. 83.

²³ Ibidem.

²⁴ Art. 388 § 1 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 137 lit. a ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 388 § 1 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „Jeżeli na skutek wykonania orzeczenia stronie może być wyrządzona niepowetowana szkoda, sąd drugiej instancji na wniosek strony może wstrzymać wykonanie swego orzeczenia do czasu ukończenia postępowania kasacyjnego. Jeżeli apelację oddalono, sąd drugiej instancji może wstrzymać wykonanie także orzeczenia sądu pierwszej instancji”. Art. 388 § 1¹ k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 137 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 388 § 1¹ k.p.c. brzmi: „W przypadku, o którym mowa w § 1, sąd drugiej instancji na wniosek strony może także uzależnić wykonanie orzeczenia od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia”.

nia orzeczenia możliwe jest jedynie w przypadku wniesienia skargi kasacyjnej. Po wprowadzonej nowelizacji termin ten obejmować będzie również czas przed wniesieniem skargi kasacyjnej a po wydaniu wyroku przez sąd odwoławczy²⁵. Zaznaczyć należy, że regulację odnoszącą się do zabezpieczenia, wydzielono do kolejnego paragrafu art. 388 k.p.c.

Zakończenie

Wprowadzona nowelizacja procedury cywilnej ma na celu przyśpieszenie i usprawnienie postępowań cywilnych. Pierwsze zapowiedzi projektowanych zmian można datować na grudzień 2016 roku. Już wtedy w programie kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości zamierzano zreformować przepisy w sposób zapewniający w szerszym zakresie polubowne kończenie sporów, wyeliminowanie nadużyć prowadzących do przewlekłości postępowań, a w efekcie wprowadzenie sprawniejszego i bardziej przyjaznego dla stron procesu cywilnego²⁶.

Bezsprzecznie stwierdzić należy, że nowelizacja procedury cywilnej dokonana ustawą z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) rewolucjonizuje przebieg postępowań odwoławczych. Można oczekiwać, że wprowadzone modyfikacje przyniosą wiele pożądanых zmian, bowiem nowa regulacja sprzyja w zasadniczej mierze uproszczeniu postępowania przed sądem drugiej instancji. Wprowadzona nowelizacja przekazuje w całości podejmowanie kontroli formalnej apelacji sądowi odwoławczemu. W świetle wprowadzonych zmian to sąd drugiej instancji ustalać będzie spełnienie wymogów wnoszonej apelacji w zakresie formy, treści, terminu oraz opłaty. Ze względu na formalny charakter kontroli międzyinstancyjnej poszerzono kompetencje referendarzy sądowych. Oni również uprawnieni zostali do sprawowania kontroli przesłanek skutecznego wniesienia apelacji. Uproszczenie czynności kontroli formalnej ma na celu przyśpieszenie postępowania międzyinstancyjnego, jak również ograniczenie obrotu pocztowego. Jednakże to praktyka pokaże, czy zamiar ustawodawcy zostanie zrealizowany.

Polski proces cywilny zakłada koncentrację materiału dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Strona postępowania została zobligowana do wskazywania dokładnych faktów stanowiących istotę składanych wniosków dowo-

²⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw..., s. 83.

²⁶ M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2(31), s. 180.

dowych, żądań czy zarzutów. Podjęcie przez sąd drugiej instancji decyzji o przeprowadzeniu postępowania dowodowego podlega każdorazowej ocenie w odniesieniu do konkretnej sprawy cywilnej. Istotnej zmianie uległ również tryb procedowania sądu drugiej instancji. Przełomem w trybie procedowania sądu odwoławczego jest możliwość rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym – w przypadku gdy nie jest konieczne przeprowadzenie rozprawy. Wyjątek stanowi sytuacja, w której strona złoży wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Słusznie można oczekiwać, że poszerzenie możliwości rozpoznania apelacji w trybie nieprocesowym przyczyni się znacznie do przyspieszenia postępowania odwoławczego.

Niezwykle istotną i jednocześnie dyskusyjną zmianę ustawodawca wprowadził w regulacji dotyczącej uchylenia wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazania go do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Bezsprzecznie stwierdzić należy, że postępowanie dowodowe powinno stanowić domenę sądu pierwszej instancji. W nowym stanie prawnym wprowadzono zasadę określającą rozpoznanie przekazanej sprawy przez ten sam skład sędziowski, który rozstrzygał uprzednio w tej samej sprawie. Rozwiązanie te słusznie zostało poddane krytyce. Należy zauważyć, że zmiana w zakresie składu sędziowskiego w rażąco sposób narusza zasady i akty prawa. Sprawa powinna być rozpoznana przez niezawisły i bezstronny sąd. Przymiotu rzetelności nie można przypisać postępowaniom, w których narusza się podstawowe wartości. Trudno nie odnieść wrażenia, że wprowadzenie takiej regulacji naruszy zasady niezależności i bezstronności sędziego. Ponowne rozpoznanie sprawy przez tego samego sędziego bezsprzecznie narusza prawo strony do rzetelnego postępowania.

Należy zgodzić się z A. Górą-Błaszczkowską, że wprowadzona regulacja stanowi zagrożenie naruszenia zasady rzetelnego postępowania. Ustawodawca dokonał zmian nie mając na względzie zasad i zobowiązań zawartych w regulacjach tak polskiego porządku prawnego, jak i międzynarodowego. Tym samym można przypuszczać, że ułatwi to stronom postępowania wniesienie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z powołaniem się na naruszenie przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Strony będą mogły wskazać naruszenie zasady niezawisłości i bezstronności sędziowskiej czyli prawa strony do rzetelnie ukształtowanego procesu²⁷.

Ponadto nie sposób nie zauważyć sprzeczności, jaka występuje pomiędzy nową regulacją, którą statuuje art. 386 § 5 k.p.c. z utrzymanym w brzmieniu dotychczasowym art. 48 pkt 5 k.p.c. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. Ta sama sytuacja faktyczna uregulowana została uregulowana w sposób całkowicie odmienny.

Wprowadzając szereg zmian w procedurze cywilnej, ustawodawca miał na celu doprowadzenie do efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

²⁷ A. Góra-Błaszczkowska, op. cit., s. 25.

Uznano, że należy dążyć do przyśpieszenia prowadzonych postępowań poprzez usprawnienie postępowania cywilnego. Postulat szybkości postępowania oraz centralizacja materiału procesowego rzutują bezpośrednio na zbytne sformalizowanie postępowania. Słusznie zaznaczono w opinii przedstawionej przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych²⁸, że wprowadzony model postępowania nie odpowiada idei wymiaru sprawiedliwości. Tym samym istnieje uzasadniona obawa naruszenia zasady rzetelności rozpatrzenia sprawy oraz wydania sprawiedliwego orzeczenia. Mimo trafnych intencji ustawodawcy, stanowczo stwierdzić należy, że powyższe wątpliwości nie powinny występować.

Wykaz literatury

- Góra-Błaszczkowska A., *Ekspertyza na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa, 1 marca 2019 r.
- Klonowski M., *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 2(31).
- Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3137), Warszawa, 18 stycznia 2019 r.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019.

Summary

Appeal in procedural proceedings in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of 4 July 2019.

Part 2 – Judgments setting aside the judgment and remanding the case

Key words: amendment, civil proceedings, appeal, court

In the amendment to the code of civil procedure and some other acts of July 4, 2019, the Polish legislator has carried out a comprehensive reform of proceedings in civil matters. The legislator introduced a number of changes to the provisions of the Code of Civil Procedure. Extensive modification

²⁸ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych..., s. 4.

of procedural law is aimed at simplifying, streamlining and accelerating the hearing of cases before common courts. The introduced regulation was classified within the following groups: preparation of the case for examination, prevention of abuse of procedural law, evidence, justification of judgments and appeal proceedings, proceedings in commercial cases, other separate proceedings, general streamlining of proceedings, court costs, introductory provisions and other provisions.

Anna Folgier

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-6365-8737

afolgier@onet.pl

Najnowsze zmiany w zakresie regulacji dotyczących wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia

Wstęp

Niniejszy artykuł stanowi przegląd najważniejszych zmian wprowadzonych do ustawy z 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹ ustawą z 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 24 września 2019 roku². Projektodawcy nowelizacji w uzasadnieniu do jej projektu wskazali, że wprowadzane zmiany wynikają przede wszystkim z potrzeby usprawnienia procedur i procesu inwestycyjnego³. Objęły one zagadnienia dotyczące strategicznych ocen oddziaływania na środowisko, transgranicznych ocen oddziaływania na środowisko oraz procedury wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Najistotniejsze dla przebiegu procesu inwestycyjnego są zmiany dotyczące procedury wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

¹ Ustawa z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. z 2020 r., poz. 283 ze zm., t.j. (dalej: *uiuioś*).

² Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1712.

³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3616 – uzasadnienie.

Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 71 ust. 1 i 2 uuióś decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia. Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych:

- 1) przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko;
- 2) przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

„Przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja następujących planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko:

1) planowanego przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko;

2) planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust. 1” (art. 59 ust. 1 uuióś).

Rodzaje przedsięwzięć zaliczanych do mogących znacząco oddziaływać na środowisko określa rozporządzenie Rady Ministrów z 10 września 2019 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko⁴.

W świetle art. 3 ust. 1 pkt 13 uuióś pojęcie prawne „przedsięwzięcie” obejmuje swoim zakresem przedmiotowym „zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopaliny; przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty”.

Z kolei w świetle art. 3 ust. 1 pkt 8 uuióś przedmiotowa ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w szczególności zawiera weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień, jak i oczywiście zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu. Zawarta w ustawie definicja w tym zakresie oparta jest na definicji z oceny strategicznej, która jest zaczerpnięta z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 roku w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko⁵.

Postępowanie dotyczące oceny oddziaływania planowanego przedsięwzięcia jest rozumiane m.in. jako prawnie uregulowany ciąg działań mający na celu określenie potencjalnych wpływów planowanego przedsięwzięcia na środowi-

⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, Dz.U. z 2019 r., poz. 1839.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/UE z 13 grudnia 2001 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, Dz.Urz. 2012, L 26, s. 1–21; J. Stelmasiak, A. Wilk-Ilewicz, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Prawne aspekty gospodarowania zasobami środowiska*, (red.) B. Rakoczy, M. Szalewska, K. Karpus, Toruń 2014, s. 102

ska⁶. Decyzja środowiskowa uzyskana po przeprowadzeniu oceny oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko stanowi „najpełniejszą, zarówno z procesowego, jak i materialnego punktu widzenia, formę rozstrzygnięcia w analizowanym zakresie”⁷.

Natomiast realizacja planowanych przedsięwzięć innych niż określone w art. 59 ust. 1 wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, jeżeli:

1) przedsięwzięcie to może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony,

2) obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 97 ust. 1 (art. 59 ust. 2).

Na obszarze Natura 2000 mogą być podejmowane tylko takie przedsięwzięcia, które osobno lub w połączeniu z innymi działaniami znacząco negatywnie oddziałują na cele jego ochrony określone w art. 33 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody⁸. Dlatego też realizacja przedsięwzięcia, którym jest budowa jednego budynku mieszkalnego na obszarze Natura 2000, jak i projektowanym w obszarze Natura 2000, nie może *a priori* z tej przyczyny wykluczać jego wykonania. Nie jest to bowiem obszar specjalny o charakterze ekologicznym, w obrębie którego obowiązuje specjalny reżim prawny, taki jak dla parku narodowego czy też rezerwatu przyrody⁹.

W myśl powołanego art. 33 ust. 1 ustawy „zabrania się, z zastrzeżeniem art. 34, podejmowania działań mogących, osobno lub w połączeniu z innymi działaniami, znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000, w tym w szczególności: 1) pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony wyznaczono obszar Natura 2000 lub 2) wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub 3) pogorszyć integralność obszaru Natura 2000 lub jego powiązania z innymi obszarami”.

Warto zauważyć, że obszary Natura 2000 nie są terenami zamkniętymi, na większości z nich jest prowadzona normalna gospodarka, a tylko niektóre przedsięwzięcia mogące znacząco negatywnie oddziaływać na walory przyrodnicze obszaru muszą zostać ograniczone. W obrębie sieci dozwolone są wszystkie działania, które nie niosą uszczerbku chronionym siedliskom lub gatunkom. W przypadku ograniczenia działalności gospodarczej na obszarach Natura 2000 przewidziano rekompensaty strat poniesionych przez podmioty, których

⁶ Tak: G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011, s. 109.

⁷ *Ibidem*, s. 266.

⁸ Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.

⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 stycznia 2011 r., sygn. II OSK 1300/10, Lex nr 952950, za: J. Stelmasiak, A. Wilk-Ilewicz, op. cit., s. 106.

działalność została ograniczona. Z drugiej strony, jeżeli dane przedsięwzięcie mogące negatywnie oddziaływać na przedmiot ochrony na tych obszarach, podmioty te są zobligowane do przeprowadzenia oceny habitatowej i ewentualnego naprawienia szkód, np. w ramach kompensacji przyrodniczej¹⁰.

Podsumowując, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach może być efektem przeprowadzenia przez organ ochrony środowiska oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, jak również efektem stwierdzenia braku potrzeby przeprowadzenia takiej oceny w odniesieniu do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko. Zgodnie bowiem z art. 84 u.uioś w przypadku, gdy nie została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ stwierdza brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Charakterystyka przedsięwzięcia oraz karta informacyjna przedsięwzięcia stanowią wówczas załącznik do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach¹¹.

Zmiany dotyczące decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

Z postanowień cytowanego art. 59 ust. 1 i 2 u.uioś wynika, że „mówiąc o przedsięwzięciach, których realizacja musi być poprzedzona przeprowadzeniem oceny oddziaływania na środowisko, mogą być usystematyzowane ich dwie podstawowe grupy – pierwsza obejmuje przedsięwzięcia, dla których obowiązek ten wynika bezpośrednio z mocy prawa, druga – przedsięwzięcia, w przypadku których obowiązek przeprowadzenia oceny nałożono w formie indywidualnego aktu administracyjnego. Do pierwszej grupy należy zakwalifikować planowane przedsięwzięcia, które mogą zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz mogą mieć wpływ na obszar Natura 2000, ale nie są związane bezpośrednio z ochroną tego obszaru ani nie wynikają z tej ochrony. Druga natomiast obejmuje przedsięwzięcia, które mogą potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, a obowiązek przeprowadzenia oceny został stwierdzony w formie postanowienia wydanego na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy oraz przedsięwzięcia mogące oddziaływać na obszary Natura 2000, dla których obowiązek taki został nałożony przez organ upoważniony do wydania jednej z decyzji wymienionych w art. 96 ust. 2 ustawy”¹².

¹⁰ M. Szramka, E. Zębek, *Ograniczenia realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22, s. 96.

¹¹ D. Trzczińska, *Charakter prawny decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37, s. 72–73.

¹² K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, wyd. 3, LEX/el. 2020.

W dotychczasowym stanie prawnym w przypadku, gdy organ nie stwierdził obowiązku przeprowadzenia oceny, rozstrzygnięcie w tym zakresie zapadało w formie postanowienia (art. 63 ust. 2), na które nie przysługiwało zażalenie. Strona mogła kwestionować to rozstrzygnięcie na etapie odwołania od decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Ze względu na analogiczne wymagania co do zawartości uzasadnienia postanowienia o braku potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i uzasadnienia decyzji środowiskowej (odpowiednio art. 65 ust. 3 i art. 85 ust. 2 pkt 2), treść uzasadnienia tego postanowienia była powtarzana w decyzji środowiskowej¹³. Nowelizacja z 19 lipca 2019 roku poprzez uchylenie art. 63 ust. 2 uuios wyeliminowała z powyższej procedury postanowienie o braku konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.

W myśl art. 63 ust. 1 uuios obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko stwierdza (w drodze postanowienia) organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając łącznie kryteria określone w tym przepisie. Postanowienie, o którym mowa w art. 63 ust. 1, wydaje się po zasięgnięciu opinii:

- 1) regionalnego dyrektora ochrony środowiska,
- 2) organu, o którym mowa w art. 78, w przypadku przedsięwzięć wymagających decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1–3, 10–19 i 21–27, oraz uchwały, o której mowa w art. 72 ust. 1b,
- 3) organu właściwego do wydania pozwolenia zintegrowanego na podstawie ustawy z 27 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska, jeżeli planowane przedsięwzięcie kwalifikowane jest jako instalacja, o której mowa w art. 201 ust. 1 tej ustawy,
- 4) organu właściwego do wydania oceny wodnoprawnej, o której mowa w przepisach ustawy z 20 lipca 2017 roku – Prawo wodne.

Zgodnie z art. 64 ust. 1b uuios „w przypadku gdy dla planowanego przedsięwzięcia regionalny dyrektor ochrony środowiska stwierdzi konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ze względu na oddziaływanie na obszar Natura 2000, zamiast opinii, o której mowa w ust. 1 pkt 1, dokonuje on uzgodnienia w drodze postanowienia. Postanowienie to można zaskarżyć w zażaleniu, o którym mowa w art. 65 ust. 2”. Wprowadzona przez ustawodawcę możliwość zaskarżenia postanowienia regionalnego dyrektora ochrony środowiska eliminuje konieczność zastosowania art. 142 k.p.a. przewidującego, że postanowienie, na które nie służy zażalenie, można zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji. W konsekwencji inwestor dopiero po uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach miałby moż-

¹³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy...

liwość wykazania przed organem odwoławczym, że nie było przesłanek do przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.

Dalej w myśl art. 77 ust. 1 pkt 2 uuióś, jeżeli jest przeprowadzana ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, przed wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach organ właściwy do wydania tej decyzji zasięga opinii organu, o którym mowa w art. 78, w przypadku przedsięwzięć wymagających decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1–3, 10–19 i 21–27, oraz uchwały, o której mowa w art. 72 ust. 1b, chyba że – w przypadku przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko – organ ten wyraził wcześniej opinię, że nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Z powyższego wynika, że ustawodawca zniósł obowiązek udziału organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej w procedurze oceny oddziaływania na środowisko, w przypadku gdy nie stwierdził on konieczności przeprowadzenia tej oceny. Zamiarem ustawodawcy było skrócenie procedury oceny oddziaływania na środowisko.

Kolejna zmiana dotyczy art. 72 ust. 4 i 4a uuióś. Mianowicie, zgodnie z art. 72 ust. 3 ustawy, decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach dołącza się do wniosku o wydanie decyzji, o których mowa w ust. 1, oraz zgłoszenia, o którym mowa w ust. 1a. Chodzi tu np. o decyzję o pozwoleniu na budowę, decyzję o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz decyzję o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, decyzję o pozwoleniu na rozbiórkę obiektów jądrowych czy decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Na podstawie art. 72 ust. 3 uuióś złożenie wniosku lub dokonanie zgłoszenia następuje w terminie 6 lat od dnia, w którym decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach stała się ostateczna, z zastrzeżeniem ust. 4 i 4b. Przepis art. 72 ust. 4 uuióś w dotychczasowym stanie prawnym, zezwalał organowi na wydłużenie ww. terminu do lat 10, o ile strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, lub podmiot, na który została przeniesiona ta decyzja, otrzymali, przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 3, od organu, który wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach stanowisko, że realizacja planowanego przedsięwzięcia przebiega etapowo oraz że aktualne są warunki realizacji przedsięwzięcia określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach lub postanowieniu, o którym mowa w art. 90 ust. 1, jeżeli było wydane. Ustawodawca wyraźnie więc wskazał na podstawie jakich dokumentów ma nastąpić ocena aktualności warunków realizacji przedsięwzięcia, tj. informacji na temat stanu środowiska i możliwości realizacji warunków wynikających z decyzji środowiskowej. W postępowaniu o przedłużeniu obowiązywania decyzji środowiskowej należało wyjaśnić, mając na uwadze upływ czasu, czy nie doszło do zmian środowiska naturalnego na terenie realizacji przedsięwzięcia lub na terenie jego oddziaływania – w zakresie elementów, które podlegały ustaleniu i ocenie oraz były istotne dla treści decyzji środowiskowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie

sądów administracyjnych, „specyfika i skutki prawne postanowienia wydawanego na podstawie art. 72 ust. 4 dotyczą środowiska naturalnego i jego ochrony w szczególności, zważywszy że od czasu wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach mogą nastąpić nie tylko zmiany warunków realizacji samego przedsięwzięcia w zakresie skali, obszaru instalacji, ale mogą też nastąpić zmiany stanu samego środowiska na obszarze inwestycji”¹⁴.

Zauważyć można, że aby organ miał możliwość potwierdzenia, że przedsięwzięcie jest realizowane etapowo oraz wydłużyć termin, w jakim podmiot zainteresowany mógł ubiegać się o decyzję stanowiącą podstawę realizacji przedsięwzięcia, wnioskodawca musiał wystąpić z wnioskiem na podstawie art. 72 ust. 4 uuios z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym organowi administracji wydanie postanowienia przed upływem terminu, w jakim do tychczas decyzja środowiskowa mogła stanowić podstawę do ubiegania się o zezwolenie stanowiące podstawę realizacji przedsięwzięcia¹⁵.

Znowelizowany art. 72 ust. 4 uuios otrzymał następujące brzmienie: „Złożenie wniosku lub dokonanie zgłoszenia może nastąpić w terminie 10 lat od dnia, w którym decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach stała się ostateczna, o ile strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, lub podmiot, na który została przeniesiona ta decyzja, otrzymali, przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 3, od organu, który wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach w pierwszej instancji, stanowisko, że aktualne są warunki realizacji przedsięwzięcia określone w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach lub postanowieniu, o którym mowa w art. 90 ust. 1, jeżeli było wydane. Zajęcie stanowiska następuje na wniosek uwzględniający informacje na temat stanu środowiska i możliwości realizacji warunków wynikających z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach lub postanowienia, o którym mowa w art. 90 ust. 1, jeżeli było wydane.” Wniosek, o którym mowa w zdaniu drugim, składa się do organu nie wcześniej niż po upływie 5 lat od dnia, w którym decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach stała się ostateczna.

Z powyższego wynika, że nowelizacja cytowanego przepisu po pierwsze zniosła jako przesłankę wydłużenia stosowania decyzji do 10 lat wymóg etapowości, który rodził w praktyce wiele problemów interpretacyjnych. Ustawodawca uznał, że możliwość dłuższego posługiwania się decyzją powinna być uzależniona wyłącznie od tego, czy od czasu jej wydania uwarunkowania środowiskowe nie uległy istotnej zmianie, a więc czy decyzja zachowuje swoją aktualność pod względem merytorycznym¹⁶. Po drugie, wprowadzana zmiana

¹⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 31 stycznia 2017 r., sygn. II OSK 1065/15, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 11 października 2018 r., sygn. II SA/Bk 462/18, Lex nr 2571120.

¹⁶ B. Draniewicz, *Uproszczono procedury dla decyzji środowiskowej*, *Gazeta Prawna*.pl z 3.09.2019 r.

uniemożliwia składanie wniosków w sprawie aktualności decyzji przed upływem 5 lat od dnia, kiedy decyzja stała się ostateczna.

Na wnioskującego nałożono obowiązek zawarcia w treści wniosku informacji na temat stanu środowiska i możliwości realizacji warunków wynikających z wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, co ma stanowić materiał do oceny przez organ wydający postanowienia w sprawie przedłużenia terminu ważności decyzji.

Zmiany dotyczące załączników do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

Jak podkreślają projektodawcy omawianej nowelizacji, jednym z podstawowych problemów, z którymi spotykają się podmioty planujące realizację przedsięwzięcia wymagającego uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jest koszt dokumentacji przygotowanej zgodnie z uuios i długo-trwały termin jej uzyskiwania wynikające z konieczności uzyskania dokumentów, o których mowa w art. 74 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy od właściwych organów prowadzących ewidencję gruntów i budynków. Dotychczas chodziło o poświadczoną przez właściwy organ kopię mapy ewidencyjnej obejmującej przewidywany obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, oraz wypis z rejestru gruntów lub inny dokument wydany przez organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków, pozwalający na ustalenie stron postępowania, zawierający co najmniej numer działki ewidencyjnej oraz – o ile zostały ujawnione – numer jej księgi wieczystej, imię i nazwisko albo nazwę oraz adres podmiotu ewidencyjnego, obejmujący przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obejmujący obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie.

Podstawowym rozwiązaniem mającym ułatwić przygotowanie niezbędnych dokumentów, składanych do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jest zniesienie obowiązku przekazania do organu wydającego decyzję wypisów z rejestru gruntów w sytuacji, gdy znajdzie zastosowanie art. 49 k.p.a., zgodnie z którym zawiadomienie stron o decyzjach i innych czynnościach organu może nastąpić w formie publicznego obwieszczenia, w innej formie publicznego ogłoszenia zwyczajowo przyjętej w danej miejscowości lub przez udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej.

W niniejszym projekcie wyjątek, o którym mowa w ust. 1c, wprowadza się jako regułę dla wszystkich rodzajów przedsięwzięć w ten sposób, że rezygnuje się z wypisów z rejestru gruntów lub innego dokumentu wydanego przez organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków, w przypadku kiedy zastosowanie ma art. 49 ustawy z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania

administracyjnego¹⁷. W dotychczasowym stanie prawnym, bez względu na liczbę stron postępowania w rozumieniu art. 74 ust. 3a uuios, inwestor obowiązany jest przedłożyć wypis z rejestrów gruntów lub inny dokument pozwalający na identyfikację stron. Powyższy obowiązek istniał, mimo że zgodnie z art. 74 ust. 3 w sprawach, gdzie liczba stron wynosi ponad 20, miał zastosowanie art. 49 k.p.a. (doręczenie w formie obwieszczenia). W przypadku gdy stron postępowania jest więcej niż 20, to zgodnie ust. 1a lub 1b stosowne wypisy z rejestrów gruntów i mapy ewidencyjne nie muszą być składane do organu wraz z wnioskiem o wydanie decyzji, ale na późniejszym etapie, tj. wraz z raportem o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko albo po wydaniu postanowienia o braku obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Wyjątek (art. 74 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c) dotyczy przedsięwzięć wymagających koncesji lub decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 4–5, przedsięwzięć dotyczących urządzeń piętrzących I, II i III klasy budowli oraz inwestycji w zakresie terminalu, kiedy nie wymaga się dokumentu, o którym mowa w art. 74 ust. 1 pkt 3 i 6.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 74 ust. 1 pkt 6 uuios do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach należy dołączyć wypis z rejestru gruntów lub inny dokument, w postaci papierowej lub elektronicznej, wydane przez organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków, pozwalający na ustalenie stron postępowania, zawierający co najmniej numer działki ewidencyjnej oraz – o ile zostały ujawnione – numer jej księgi wieczystej, imię i nazwisko albo nazwę oraz adres podmiotu ewidencyjnego, obejmujący przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obejmujący obszar, o którym mowa w ust. 3a zdanie drugie, z zastrzeżeniem ust. 1a. Oznacza to, że jeżeli liczba stron postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przekracza 10, nie wymaga się dołączenia dokumentu, o którym mowa w ust. 1 pkt 6. W razie wątpliwości organ może wezwać inwestora do dołączenia dokumentu, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, w zakresie niezbędnym do wykazania, że liczba stron postępowania przekracza dziesięć.

Zmniejszenie liczby stron postępowania w omawianej sytuacji podyktowane jest koniecznością odformalizowania wymogów dla organów wydających decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach, co ma skrócić czas prowadzonego postępowania. Jednocześnie proponowany przepis nie wymienia enumeratywnie, jak unormowanie dotychczasowe, rodzajów postępowań, w których ww. przepis k.p.a. znajdzie zastosowanie, wskazując ogólnie, że są to wszystkie postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach¹⁸.

¹⁷ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm. (dalej: k.p.a.).

¹⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy...

Strona postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

Zgodnie z art. 74 ust. 3a uuios stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wnioskodawca oraz podmiot, któremu przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie w wariantcie zaproponowanym przez wnioskodawcę, z zastrzeżeniem art. 81 ust. 1. Przez obszar ten rozumie się:

- 1) przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obszar znajdujący się w odległości 100 m od granic tego terenu,
- 2) działki, na których w wyniku realizacji, eksploatacji lub użytkowania przedsięwzięcia zostałyby przekroczone standardy jakości środowiska lub
- 3) działki znajdujące się w zasięgu znaczącego oddziaływania przedsięwzięcia, które może wprowadzić ograniczenia w zagospodarowaniu nieruchomości, zgodnie z jej aktualnym przeznaczeniem.

Z powyższego wynika, że w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, zmianie uległo tylko jedno z kryteriów (kryterium bezpośredniego sąsiedztwa), które zostało zastąpione kryterium odległościowym 100 m od granicy terenu, na którym planuje się realizację przedsięwzięcia, bez względu na podział geodezyjny terenu (granice działek ewidencyjnych). Uzasadnieniem dla zastąpienia „kryterium sąsiedztwa” „kryterium odległościowym” (art. 74 ust. 3a pkt 1) było stwierdzenie, że stara regulacja „prowadzi do sytuacji, w których status strony przysługuje wszystkim podmiotom posiadającym prawo rzeczowe do nieruchomości położonych w znacznej odległości – nawet kilku kilometrów – od terenu planowanej inwestycji. W uzasadnieniu do nowelizacji znaleźć można również, że „Jednocześnie bez zmian pozostają również pozostałe przesłanki (wymienione w art. 74 ust. 3a pkt 2 i 3), w związku z nową regulacją nie pozbawia statusu stron postępowania podmiotów legitymujących się prawem rzeczowym do nieruchomości położonych poza 100 m od terenu przedsięwzięcia, znajdujących się w strefie przekroczeń standardów jakości środowiska czy w zasięgu znacznego oddziaływania”¹⁹.

Podkreślić więc należy, że przesłanki wskazane w art. 74 ust. 3a uuios mają charakter rozłączony, a wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia stwierdzenie, że nieruchomość znajduje się w obszarze oddziaływania przedsięwzięcia. Jednocześnie trzecia ze wskazanych w tym przepisie przesłanek zawiera zwrot szacunkowy „znaczne oddziaływanie przedsięwzięcia”. Kryterium umożliwiającym kwalifikowanie oddziaływania przedsięwzięcia jako znacznego jest ustalenie, że przedsięwzięcie może wprowadzać ograniczenia w zagospodarowaniu nieruchomości, zgodnie z jej aktualnym przeznaczeniem.

¹⁹ Ibidem.

Oznacza to, że interes prawny ustalany w oparciu o treść art. 74 ust. 3a pkt 3 ustawy zawiera element potencjalności, co oznacza, że stroną może być podmiot na nieruchomości, którego przedsięwzięcie może oddziaływać, co oznacza, że do wyznaczenia obszaru oddziaływania przedsięwzięcia na podstawie tej przesłanki istotne jest nie tylko, aby zaistniał negatywny (ponadnormatywny) wpływ przedsięwzięcia na działki znajdujące się w otoczeniu (wykazanie naruszenia interesu prawnego), lecz także zaistnienie możliwości wywołania przez to przedsięwzięcie oddziaływania na teren otaczający działkę inwestora. O ile istnieje możliwość spowodowania szkodliwego oddziaływania inwestycji na otoczenie, biorąc pod uwagę indywidualne cechy przedsięwzięcia i sposób zagospodarowania terenu otaczającego działkę inwestora, osoby legitymujące się tytułem prawnym do działek położonych na tak wyznaczonym obszarze powinny być uznane za stronę postępowania²⁰.

Zakończenie

Prace nad zmianą ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko trwały od 2018 roku. 24 września 2019 roku weszła w życie ustawa z 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw. Zmianę ustawy przygotowano w oparciu o analizy funkcjonowania dotychczasowych przepisów i doświadczenia w ich stosowaniu. Celem było zlikwidowanie wątpliwości interpretacyjnych, usunięcie luk prawnych, zapisów utrudniających oraz opóźniających w czasie proces wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, m.in. poprzez zmniejszenie liczby zbędnych załączników do wniosku.

Jednym z podstawowych rozwiązań, jakie ma usprawnić proces wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, są przepisy dotyczące określenia statusu stron postępowania. Zmiana definicji stron postępowania znosi istniejące obecnie uprawnienia do uczestniczenia w postępowaniu podmiotom, które w żaden sposób nie zostaną dotknięte skutkami inwestycji oraz nadaje przymiot strony podmiotom, które dotychczas nie miały takiego uprawnienia, a inwestycja na nich oddziałuje. Zmiana definicji strony zapobiegnie obserwowanemu obecnie celowemu podziałowi działek ewidencyjnych z zamiarem wyłączenia sąsiadów z udziału w postępowaniu. Projekt wprowadza możliwość udziału w postępowaniu podmiotom, które oddziela od inwestycji droga lub

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 stycznia 2020 r., sygn. II OSK 3964/19, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

rzeka, które obecnie nie mogły brać udziału w postępowaniu. Projekt uniezależnienia przymiot strony od sztucznego podziału ewidencyjnego, który nie powinien mieć żadnego znaczenia ze względów merytorycznych. Wprowadzenie progu 100 m w definicji strony postępowania jest tylko pierwszym spośród trzech kryteriów nadających przymiot strony. Inne kryteria nie ulegają zmianie, a to one zależą od indywidualnych uwarunkowań i charakteru oddziaływania planowanych przedsięwzięć.

Wykaz literatury

- Dobrowolski G., *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2011.
- Draniewicz B., *Uproszczono procedury dla decyzji środowiskowej*, *Gazeta Prawna*.pl z 3.09.2019 r.
- Gruszecki K., *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, wyd. 3, LEX/el. 2020.
- Stelmasiak J., Wilk-Ilewicz A., *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Prawne aspekty gospodarowania zasobami środowiska*, (red.) B. Rakoczy, M. Szalewska, K. Karpus, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2014.
- Szramka M., Zębek E., *Ograniczenia realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2013, nr 22.
- Trzecińska D., *Charakter prawny decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2017, nr 37.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3616 – uzasadnienie.

Summary

Recent Amendments to Legislation on Issuing Decisions on Environmental Conditions for Implementation of a Project

Key words: environmental decision, environmental impact assessment, party to the proceedings.

The paper attempts to justify the purposefulness and usefulness of the changes in the procedure for issuing decisions on environmental conditions for implementation of a project introduced by the Act of 19 July 2019 on amending the Act on providing information on the environment and environmental protection, public participation in the environmental protection and environment impact assessments and certain other acts. The amendment covers all

investments categorised as projects that always can have a significant impact on environment or as projects that could potentially have a significant impact on environment. The introduced arrangements concern: abandonment of the decision on the lack of the necessity to conduct environmental impact assessment in case of projects that could potentially have a significant impact on environment; the extension of the validity period of an environmental decision; the delivery of decisions through public announcement in cases where a number of the parties exceeds 10; new criteria for determining the status of the parties to the proceedings, in particular the distance of 100 meters from the investment area; the limitation of the number of annexes the investors are supposed to attach to their applications for the issuance of a decision. The analysis of the discussed amendments revealed that they may have a positive effect on the improvement and acceleration of the issuance of environmental decisions.

Andrzej Jackiewicz

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-6957-3139

jackiewicz@uwb.edu.pl

Kształtowanie składu Rady Federacji a kierunek ewolucji federalizmu rosyjskiego

Wprowadzenie

Do immanentnych elementów konstrukcji ustrojowej państwa federalnego tradycyjnie zalicza się dwuizbowość parlamentu federalnego, w ramach którego izba wyższa jest organem władzy federalnej zabezpieczającym interesy podmiotów składowych federacji. Może to jednak mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy jest kształtowana w sposób odzwierciedlający strukturę danej federacji, ale przede wszystkim w sposób zapewniający rzeczywistą reprezentatywność poszczególnych podmiotów federalnych. Oczywiście musi mieć również zapewnione stosowne instrumentarium kompetencji, pozwalając tym samym na realny udział w federalnym procesie decyzyjnym¹. Konstytucja Federacji Rosyjskiej² przewiduje bikameralną strukturę Zgromadzenia Federalnego, w ramach którego funkcjonują: izba niższa – Duma Państwowa oraz izba wyższa – Rada Federacji.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza zmian w zakresie kształtowania składu rosyjskiej Rady Federacji, poczynając od uchwalenia Konstytucji FR w 1993 roku, ze szczególnym uwzględnieniem zmiany konstytucji przeprowadzonej w tym zakresie w 2014 roku. Celem badawczym jest natomiast wykazanie na przedmiotowym tle przeciwnej idei państwa federalnego, tendencji centralizacyjnej. W artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, koncentrując się na badaniu treści przepisów rangi konstytucyjnej oraz ustawowej przy komplementarnym zastosowaniu metody funkcjonalnej, pozwala-

¹ A. Jackiewicz, *Konstytucyjne funkcje izb pierwszych parlamentów federalnych a zasada federalizmu w państwach europejskich*, Białystok 2019, s. 10–11, 40.

² Конституция Российской Федерации з 12.12.1993 г., „Российская газета” 1993, nr 237 (853).

jącej na zbadanie wpływu zmian normatywnych na funkcjonowanie rosyjskiego systemu politycznego.

Kształtowanie składu Rady Federacji w latach 1993–2000

Do 2014 roku izba druga Federacji Rosyjskiej, Rada Federacji, była zgodnie z art. 95 Konstytucji FR kształtowana wyłącznie jako reprezentacja podmiotów Federacji, na zasadzie delegacji przez te podmioty po dwóch przedstawicieli. Pomimo różnic w wielkości terytorium i dużych różnic w populacji między podmiotami federalnymi, mają one taką samą liczbę reprezentantów w Radzie Federacji, co wywoływało już dyskusję na temat równości materialnej podmiotów i ograniczonej przez to zdolności bardziej ludnych podmiotów do wyrażania woli ich mieszkańców³. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, że izba pierwsza, Duma Państwowa, jest powoływana zgodnie z regułami demokracji przedstawicielskiej, może nie jest to rozwiązanie idealne z punktu widzenia wspomnianej zasady równości materialnej, to jest akceptowalne z punktu widzenia zasady federalizmu. W świetle rozwiązań obecnych w innych państwach federalnych braku zróżnicowania pomiędzy nieraz bardzo różniącymi się potencjałem demograficznym podmiotami federacji nie można wszak traktować w kategoriach wyjątku (*vide* USA, Australia, Szwajcaria)⁴.

Reprezentacja podmiotów federalnych została ustalona Konstytucją Federacji Rosyjskiej w taki sposób, że do Rady Federacji wchodzi po dwóch przedstawicieli każdego z podmiotów Federacji Rosyjskiej, z których jeden reprezentuje organ przedstawicielski, a drugi egzekutywę danego podmiotu federacji (art. 95 ust. 2). W zakresie procedury wyłaniania przedstawicieli Konstytucja Federacji Rosyjskiej w art. 96 ust. 2 odsyłała (i nadal odsyła) do ustawy federalnej. Ustawą tą była pierwotnie ustawa federalna o procedurze kształtowania Rady Federacji Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej z 5 grudnia 1995 roku⁵, zastąpiona ustawą federalną z 5 sierpnia 2000 roku⁶, a następnie obowiązującą aktualnie ustawą federalną z 2 grudnia 2012 roku⁷

³ E.A. Kremyanskaya, *Constitutional Asymmetry in Russia: Issues and Developments. A Country Study of Constitutional Asymmetry in the Russian Federation*, [w:] *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, Federalism and Internal Conflicts*, (red.) P. Popelier and M. Sahadžić, Cham 2019, s. 418.

⁴ A. Jackiewicz, *op. cit.*, s. 10.

⁵ Федеральный закон „О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации” z 05.12.1995 r., № 192-ФЗ.

⁶ Федеральный закон „О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации” z 5.08.2000 r., № 113-ФЗ.

⁷ Федеральный закон „О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации” z 2.12.2012 r., № 229-ФЗ.

(wszystkie ustawy federalne o tych samych tytułach)⁸. Na przestrzeni lat, zgodnie z tymi ustawami, zmieniały się jednak zasady wyłaniania członków Rady Federacji przez organ przedstawicielski i egzekutywę.

Ważnym punktem wyjścia do obserwacji tych przemian jest pierwotne założenie, które – jak przypomina William Partlett – towarzyszyło Borysowi Jelcynowi, gdy skonfliktowany z parlamentem, poddawał projekt konstytucji pod referendum w 1993 roku. W związku z tym, że organy władzy wykonawczej, zarówno na szczeblu centralnym, jak i w regionach, tworzą jednolity system władzy wykonawczej (patrz art. 77 ust. 2 Konstytucji FR), połowa składu Rady Federacji miała być podporządkowana prezydentowi FR. Borys Jelcyn widział bowiem Radę Federacji w roli organu konsultacyjnego (a więc podobnie jak Rada Federacji ZSRR w latach 1990–1991), wspierającego prezydenta FR w wykonywaniu władzy w regionach. Liczył on także na to, że silna Rada Federacji, wyposażona w możliwość blokowania legislacji Dumy Państwowej oraz zatwierdzania nominacji we władzy sądowniczej, pozostanie poza obszarem wpływu partii politycznych, lojalna wobec głowy państwa. Zdaniem autora, który powołuje się na wypowiedź przewodniczącego Rady Federacji z 1999 roku, założenie to okazało się trafne, a izba wyższa utrzymywała w tamtym czasie status organu apolitycznego⁹. Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z przepisami przejściowymi Konstytucji FR pierwszy skład Rady Federacji został ukształtowany na dwuletnią kadencję na drodze wyborów powszechnych w okręgach dwumandatowych. Wybory do Rady Federacji odbyły się 12 grudnia 1993 roku, a Rada Federacji zebrała się 11 stycznia 1994 roku. W tym składzie funkcjonowała do 15 stycznia 1996 roku.

Następny skład Rady Federacji został ukształtowany już na drodze ustawy federalnej zapowiadanej przez art. 96 ust. 2 Konstytucji FR. Uchwalona 5 grudnia 1995 roku ustawa federalna o procedurze kształtowania Rady Federacji Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej przewidywała, że w skład izby wyższej wchodzić z mocy prawa przewodniczący legislatyw oraz egzektyw podmiotów federacji (dalej określane jako gubernatorzy). Zgodnie z ówczesną strukturą terytorialną federacji, Radę Federacji tworzyło więc 178 przedstawicieli reprezentujących 89 podmiotów federalnych¹⁰. Niewątpliwie takie rozwiązanie wzmacniało politycznie regionalnych liderów, a tym samym również pozycję polityczną izby wyższej¹¹.

⁸ O intensywności zmian w tych ustawach patrz S. Popova, A. Yanik, *The Russian Constitution of 1993 and the Constitutionalization of Federal Legislation: Data Analysis*, „BRICS Law Journal” 2019, nr 6(3), s. 140.

⁹ W. Partlett, *The legality of liberal revolution*, „Review of Central and East European Law” 2013, nr 38 (3–4), s. 226–227.

¹⁰ F. Petersen, I. Levin, *The Russian Federation*, [w:] *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe*, (red.) A. Fruhstorfer and M. Hein, Wiesbaden 2016, s. 530.

¹¹ Por. S.E. Cox, *Reverse revolution: Russia's constitutional crisis*, „Pacific Rim Law Policy Journal” 2013, nr 22(1), s. 205.

Skład Rady Federacji a proces centralizacji Federacji Rosyjskiej w latach 2000–2014

Wraz z dojściem do władzy Władimira Putina na wielu płaszczyznach ustrojowych nasiliła się polityka centralizacji, a jednym z jej świadectw stała się przeforsowana przez Kreml reforma Rady Federacji wprowadzona ustawą federalną o procedurze kształtowania Rady Federacji Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej z 5 sierpnia 2000 roku. Zgodnie z nową ustawą federalną, podmioty federacji miały być nadal reprezentowane przez dwóch przedstawicieli, co wynikało z art. 95 Konstytucji FR, ale nie mogli być to już sami przewodniczący organów ustawodawczych podmiotów federacji i gubernatorzy, ale jako pierwszy przedstawiciel – osoba wybierana przez regionalne zgromadzenie w głosowaniu *in pleno* na kadencję odpowiadającą kadencji tego organu¹² oraz jako drugi przedstawiciel – osoba mianowana przez gubernatora¹³. O ile oficjalnym powodem była chęć powierzenia reprezentacji podmiotów federalnych mianowanym przedstawicielom, którzy mogliby profesjonalnie funkcjonować w ramach izby wyższej, zapewniając Radzie Federacji możliwość regularnych spotkań niezakłócanych obowiązkami gubernatorów i przewodniczących organów ustawodawczych, to prawdziwym celem reformy było pozabawienie możliwości działania regionalnych liderów na szczeblu federalnym, co miało szczególne znaczenie z punktu widzenia osobistego lobbowania w Moskwie oraz uczestnictwa w federalnym życiu politycznym¹⁴. W znaczący sposób wpłynęło to na postrzeganie Rady Federacji, jako że od tej pory zaczęli tam zasiadać politycy mniejszego kalibru. Korespondowały z tym inne zmiany, których celem było osłabienie autonomii podmiotów federacji. W 2000 roku prezydent FR uzyskał prawo odwoływania gubernatorów oraz rozwiązywania organów ustawodawczych, zaznaczył się proces konsolidacji podmiotów fede-

¹² I. Zulkarnay, *Liberalism and Federalism in Russian State-Building, 1992–2017*, [w:] *Dimensions and Challenges of Russian Liberalism*, (red.) R.M. Cucciolla, Philosophy and Politics – Critical Explorations 8, Cham 2019, s. 199; F. Petersen, I. Levin, op.cit., s. 530.

¹³ F. Petersen, I. Levin, op.cit., s. 530.

¹⁴ To właśnie w tamtym czasie powrócono do charakterystycznej dla ZSRR koncepcji ustrojowej, przywracając dekretem prezydenta FR (Указ Президента Российской Федерации „О Государственном совете Российской Федерации” z 1.09.2000 r., № 1602) instytucję Rady Państwa Federacji Rosyjskiej, członkostwo w której miało być swoistą rekompensatą dla regionalnych liderów. Jako organ doradczy prezydenta FR, okresowo obradowała w Moskwie i przy udziale prezydenta rozważała aktualne problemy państwa. To właśnie tego organu aktualnie dotyczy proces zmiany konstytucji. Projekt ustawy o zmianach konstytucji, złożony przez prezydenta FR 20 stycznia 2020 r. i przyjęty przez Dumę Państwową w pierwszym czytaniu 23 stycznia, przewiduje konstytucjonalizację tego organu, którego celem ma być zapewnienie skoordynowanego funkcjonowania i interakcji władz publicznych, określanie głównych kierunków polityki wewnętrznej i zagranicznej Federacji Rosyjskiej i wskazywanie priorytetowych obszarów społeczno-gospodarczego rozwoju państwa.

ralnych, a dekretem prezydenckim¹⁵ powołano siedem podległych prezydentowi FR okręgów federalnych¹⁶.

Kolejnym ważnym krokiem w procesie centralizacji była wprowadzona w grudniu 2004 roku zmiana w procedurze powoływania gubernatorów – o ile uprzednio byli wybierani w wyborach powszechnych, to po tragedii w Biesłanie, począwszy od 2005 roku, kandydatów nominowanych przez prezydenta FR zatwierdzał organ przedstawicielski danego podmiotu federacji, co w gruncie rzeczy sprowadzało się do zastąpienia wyborów powszechnych wskazaniem osoby lojalnej wobec Kremla¹⁷. W świetle regulacji konstytucyjnej normującej sposób kształtowania Rady Federacji, miało to swoje oczywiste odzwierciedlenie na płaszczyźnie politycznego uzależnienia połowy jej składu¹⁸. Spowodowało to praktycznie wykluczenie regionalnych elit politycznych z polityki na szczeblu federalnym, a Rada Federacji utraciła realne znaczenie jako forum koordynowania interesów regionalnych w federalnej, lecz centralizującej się Rosji. Regionalni politycy nie chcieli jednak ryzykować swoich wpływów w regionach, licząc na to, że posłuszeństwo Moskwie pozwoli zachować im dotychczasowy status, a regionowi dodatkowe wpływy z budżetu federalnego¹⁹.

Warto także zasygnalizować, że do 2009 roku organy ustawodawcze musiały wybierać swoich przedstawicieli spoza swojego grona, co w oczywisty sposób osłabiało wpływ tych organów na politykę federalną. Jednak w związku z tym, że niektórzy członkowie Rady Federacji nawet nie raczyli odwiedzić podmiotu federacji, którego interesy mieli reprezentować, w 2009 roku dokonano zmiany w ustawie federalnej, dopuszczając do wyboru również członków tych zgromadzeń. Kontynuacją wiązania przedstawiciela z danym podmiotem federacji na polu wybieralności była kolejna reforma wprowadzona w latach 2012–2013, wprowadzająca zasadę, że dana osoba może zostać wybrana na przedstawiciela organu ustawodawczego w Radzie Federacji tylko wtedy, gdy jest członkiem tego organu i zamieszkuje na stałe na terytorium danego podmiotu federacji od przynajmniej 5 lat lub gdy jest byłym członkiem Dumy Państwowej albo byłym urzędnikiem państwowym, który zajmował swoje stanowisko przez co najmniej 5 lat²⁰.

¹⁵ Указ Президента Российской Федерации „О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе” z 13.05.2000 r., № 849.

¹⁶ E.A. Kremyanskaya, op. cit., s. 409.

¹⁷ W.M. Reisinger, B.J. Moraski, *Russia's Governors Under Presidential Control, 2005–2012: A Survival Analysis of Gubernatorial Tenures*, Iowa Research Online 2013, s. 1–2, 7, 33–34; H. Kupper, *The Concept of Multilayered Statehood in the System of Russian Federalism*, „Review of Central and East European Law” 2013, nr 38 (3–4), s. 257; I. Zulkarnay, op. cit., s. 199.

¹⁸ S.E. Cox, op. cit., s. 196; R.F. Turovskii, *How russian governors are appointed: Inertia and radicalism in central policy*, „Russian Politics and Law” 2010, 48(1), s. 58–79.

¹⁹ A.E. Chirikova, *The power vertical in the assessments of regional elites: The dynamics of change*, „Russian Politics and Law” 2010, nr 48(1), s. 40–57.

²⁰ F. Petersen, I. Levin, op. cit., s. 530–531; E. Zieliński, *System konstytucyjny Federacji Rosyjskiej*, Warszawa 2005, s. 29 i 67.

Kompozycja Rady Federacji po nowelizacji Konstytucji FR z 2014 roku

Aktualny kształt procedury kształtowania składu Rady Federacji został ustanowiony w wyniku przedstawionej 12 marca 2014 roku inicjatywy zmiany konstytucji zaproponowanej przez członków Dumy Państwowej reprezentujących różne frakcje polityczne²¹. Konstytucja FR została znowelizowana ustawą federalną w sprawie zmiany konstytucji Federacji Rosyjskiej o Radzie Federacji Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej z 21 lipca 2014 roku²². Zgodnie z nowym brzmieniem art. 95 ust. 2 Konstytucji FR Rada Federacji składa się, tak jak uprzednio, z dwóch przedstawicieli każdego z podmiotów federacji, z których jeden reprezentuje organ przedstawicielski, a drugi egzekutywę danego podmiotu federacji, ale także z przedstawicieli Federacji Rosyjskiej mianowanych przez prezydenta, których liczba nie może przekroczyć dziesiątej części przedstawicieli powoływanych przez podmioty federacji.

Felix Petersen oraz Ilya Levin zwracają uwagę, iż w uzasadnieniu do projektu nowelizacji wskazano, że zmiana ma usprawnić proces kształtowania Rady Federacji, a przewodnicząca też izby, Walentina Matwijkenko, wyjaśniała, że misją izby jest ochrona interesów regionów oraz zapewnienie równowagi pomiędzy podmiotami federacji i federacją. Wprowadzenie udziału senatorów powoływanych przez prezydenta FR ma więc zbalansować reprezentatywność izby i zacieśnić więzi z głową państwa²³. Te absurdalne z punktu widzenia ustrojowego uzasadnienie zmian nie tylko jest sprzeczne ze standardami państwa federalnego, ale stanowi również świadectwo rosyjskiego postrzegania znaczenia wyrażonej w art. 10 Konstytucji FR zasady podziału władzy.

Rada Federacji przestała więc być izbą reprezentującą wyłącznie podmioty federacji, a znamienne powierzenie powoływania i odwoływania przedstawicieli Federacji Rosyjskiej prezydentowi FR wpisuje się w centralizacyjny nurt, z którym zmierza rosyjska federacja. W sensie formalnoprawnym oraz ustrojowym nie zmienia to oceny charakteru ustrojowego tej izby, która nadal pozostaje reprezentacją podmiotów federacji, choć w sensie politycznym, w jej składzie pojawili się „ustrojowi oficerowie polityczni”, zależni od głowy państwa i pilnujący realizacji przez Radę Federacji polityki państwa ustalonej przez Kreml²⁴.

²¹ F. Petersen, I. Levin, op. cit., s. 531.

²² Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации о Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации з 21.07.2014 г. (№ 11-ФКЗ).

²³ F. Petersen, I. Levin, op.cit., s. 531.

²⁴ Warto zwrócić uwagę także na istotny z punktu widzenia roli podmiotów federalnych w procesie decyzyjnym fakt, że zmiany w procesie zmiany Konstytucji FR wymagają zatwierdzenia przez organy ustawodawcze podmiotów federacji. W przypadku tej nowelizacji, co dość symptomatyczne, każdy z podmiotów federalnych wypowiedział się za tego rodzaju zmianą.

Aktualnie w składzie Rady Federacji znajduje się 17 członków mianowanych przez prezydenta Federacji Rosyjskiej, co jest rezultatem faktu, że w skład tej izby wchodzi 170 przedstawicieli podmiotów federalnych Rosji – po dwóch przedstawicieli z każdego z 85 podmiotów. Aktualnie łączna liczba członków Rady Federacji wynosi więc 187²⁵.

W zakresie procedury wyłaniania członków Rady Federacji reprezentujących podmioty federacji, Konstytucja FR w art. 96 ust. 2 nadal odsyła do ustawy federalnej. Sposób wyboru wspomnianych przedstawicieli podmiotów federacji reguluje aktualnie wspomniana już ustawa federalna z 3 grudnia 2012 roku o procedurze kształtowania Rady Federacji Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej (dalej powoływana jako ustawa federalna)²⁶.

Kandydatury przedstawicieli do Rady Federacji muszą spełniać wymagania określone ustawą federalną. Zgodnie z art. 2 ust.1 ustawy federalnej kandydatami mogą być wyłącznie obywatele rosyjscy, którzy ukończyli 30 lat, o nienagannej reputacji, stale zamieszkujący na terytorium danego podmiotu Federacji Rosyjskiej przez co najmniej pięć lat bezpośrednio poprzedzających nominację lub łącznie przez okres 20 lat²⁷. Zakres osób posiadających bierne prawo wyborcze jest ponadto wyznaczany przez art. 2 ust. 4 ustawy federalnej, na mocy którego pozbawiono biernego prawa wyborczego m.in. obywateli Federacji Rosyjskiej posiadających obywatelstwo innego państwa, nieposiadających zdolności do czynności prawnych, skazanych za wyliczone w tym przepisie naruszenia prawa lub przebywających w miejscach odosobnienia na podstawie prawomocnego wyroku sądu.

Kandydat na przedstawiciela organu ustawodawczego podmiotu wchodzącego w skład Federacji Rosyjskiej musi być deputowanym tego zgromadzenia, przy czym musi on spełniać pozostałe, przedstawione powyżej wymagania (art. 2 ust.1 ustawy federalnej). Prawo zgłaszania kandydatur mają przewodniczący zgromadzenia, frakcje oraz grupy deputowanych liczące co najmniej 1/5 ogólnej liczby członków zgromadzenia (art. 3 ust. 1 ustawy federalnej). Rozpatrzenie przez zgromadzenie zgłoszonych kandydatur przebiega zgodnie z przepisami regulaminowymi tego organu, przy czym ustawa federalna wymaga, aby wyboru przedstawiciela do Rady Federacji dokonać uchwałą podej-

²⁵ Poczawszy od wejścia w życie Konstytucji Federacji Rosyjskiej, liczba członków Rady Federacji zmieniła się kilkakrotnie z powodu połączenia istniejących i tworzenia nowych podmiotów Federacji.

²⁶ Ostatnio zmieniony przez Федеральный закон о внесении изменения в статью 2 Федерального закона „О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации” z 1.07.2017 r. (№ 140-ФЗ).

²⁷ Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy federalnej wymóg stałego zamieszkiwania nie dotyczy szeregu wymienionych tam kategorii osób, m.in. członków Rady Federacji pełniących tę funkcję w dniu wyborów, deputowanych Dumy Państwowej wybranych w okręgu wyborczym na terytorium danego podmiotu federacji, wyżsi rangą oficerowie, osoby pełniące przez pięć ostatnich lat funkcję w centralnych wskazanych w ustawie organach administracji federalnej.

mowaną ustawową większością członków zgromadzenia w ciągu jednego miesiąca od dnia pierwszego posiedzenia nowo wybranego zgromadzenia (art. 3 ust. 3 i 4 ustawy federalnej)²⁸.

Procedury odnoszące się do przedstawicieli do Rady Federacji delegowanych przez egzekutywy poszczególnych podmiotów federacji zależą od struktury i sposobu wyłaniania władzy wykonawczej w danym podmiocie. W przypadku, gdy najwyższy przedstawiciel władzy wykonawczej jest wybierany w wyborach powszechnych, przy zgłaszaniu każdego kandydata, należy zgłosić jednocześnie trzech kandydatów do Rady Federacji. W momencie zwycięstwa danego kandydata w wyborach powszechnych na urząd najwyższego przedstawiciela władzy wykonawczej, jeden ze wspomnianej trójki kandydatów do Rady Federacji zostaje nominowany jako przedstawiciel do tej izby (art. 4 ust. 1 ustawy federalnej). Analogicznie w podmiotach federacji, w których najwyższy przedstawiciel władzy wykonawczej jest wybierany przez legislaturę, kandydaci na ten urząd zgłaszają jednocześnie trzech kandydatów do Rady Federacji, z których jeden, w przypadku ich wyboru, zostanie nominowany jako przedstawiciel do Rady Federacji (art. 4 ust. 1¹ ustawy federalnej). W obu przypadkach różni kandydaci nie mogą zgłaszać tych samych osób. Aktu nominacji, spośród wskazanych wcześniej osób²⁹, dokonuje osoba wybrana na urząd najwyższego przedstawiciela władzy wykonawczej, nie później niż następnego dnia po objęciu tego urzędu (art. 4 ust. 3 ustawy federalnej)³⁰. Przedstawioną powyżej procedurę wyboru przedstawicieli podmiotów federacji należy jednak oceniać przez pryzmat praktyki ustrojowej. Wpływ Kremla na skład Rady Federacji przejawia się bowiem poprzez wskazywanie kandydatów na urzędy gubernatorów przez prezydenta Federacji Rosyjskiej³¹. Wybierani następnie gubernatorzy wskazują jednego z trzech proponowanych uprzednio kandydatów (uzgodnionych z Kremlen), co pozwala prezydentowi Federacji Rosyjskiej również na pośredni wpływ na skład Rady Federacji³². Praktyka ustrojowa w tym zakresie jest więc znakomitym przykładem charakteryzującym rosyjski autorytaryzm³³. Do art. 95 Konstytucji FR dodano ponadto przepisy dotyczące okresu

²⁸ Parz także E.A. Kremyanskaya, op. cit., s. 418.

²⁹ Pozostali kandydaci mają szansę na objęcie mandatu członka Rady Federacji w przypadku wygaśnięcia pełnomocnictw osoby pierwotnie wskazanej przez gubernatora.

³⁰ E.A. Kremyanskaya, op. cit., s. 418.

³¹ Jak pisze N. Zubarevich, efektem braku konkurencyjności wyborów oraz *de facto* mianowania gubernatorów na podstawie kryterium lojalności jest niska jakość zarządzania regionami oraz brak reform, co w perspektywie może prowadzić do upadku niektórych z nich. N. Zubarevich, *Regional and Local Government, [w:] Russia*, (red.) I. Studin, London 2018, s. 379.

³² F. Petersen, I. Levin, op. cit., s. 535.

³³ Patrz także I. Busygina, M. Filippov, E. Taukebaeva, *To decentralize or to continue on the centralization track: The cases of authoritarian regimes in Russia and Kazakhstan*, „Journal of Eurasian Studies” 2018, nr 9, s. 67. Zdaniem tych autorów władze federalne w praktyce nie zwracają uwagi na jakość zarządzania sprawami lokalnymi, oceniając gubernatorów przez pryzmat wyników wyborów federalnych w danym podmiocie federacji oraz zapewniając stabilność polityczną. Jak

trwania mandatu poszczególnych grup przedstawicieli. W przypadku przedstawicieli powoływanych przez organy władzy ustawodawczej lub organy władzy wykonawczej podmiotów federacji, okres trwania ich pełnomocnictw jest równoznaczny z okresem kadencji powołującego organu (art. 95 ust. 3 Konstytucji FR)³⁴.

Nieco inaczej Konstytucja FR odnosi się do warunków powoływania przedstawicieli Federacji Rosyjskiej przez głowę państwa. Z art. 95 ust. 4 ustawy zasadniczej wynikają bowiem jedynie ograniczenia limitujące Prezydenta FR w zakresie możliwości odwołania takiego członka Rady Federacji, który został mianowany przed objęciem przez niego urzędu Prezydenta Federacji na pierwszej kadencji, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w prawie federalnym. Są one wskazane w ustawie o statusie członka Rady Federacji i statusie deputowanego Dumy Państwowej Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej³⁵. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy federalnej mogą to być np. rezygnacja, naruszenie zasady incompatibilitas, utrata obywatelstwa.

W konsekwencji wybrany prezydent FR nie może odwoływać członków Rady Federacji powołanych przez jego poprzednika, co powoduje, że z jednej strony okres trwania ich pełnomocnictw może trwać nawet przez dwie kadencje prezydenckie, czyli przez okres kadencji prezydenta który powołał danego członka Rady Federacji oraz przez okres kadencji następnego prezydenta, który nie może ich odwołać. Z drugiej strony kadencja ta może być znacznie krótsza, gdyż nie ma żadnych konstytucyjnych przeciwwskazań, aby Prezydent FR odwołał powołanego przez siebie członka Rady Federacji, co może mieć miejsce także w sytuacji, gdy dany członek Rady Federacji był powołany w trakcie pierwszej kadencji sprawowania urzędu przez danego prezydenta.

Wskazana powyżej swoboda prezydenta FR w zakresie powoływania przedstawicieli Federacji Rosyjskiej w ramach przyznanego mu w 2014 roku uprawnienia może być rozpatrywana w kategoriach paradygmatu osobistej lojalności wielu aktorów federalnej sceny politycznej. W ciągu ostatnich 15 lat członkostwo w Radzie Federacji było atrakcyjne ze względu na korzyści płynące z tego

długo tego rodzaju federalne priorytety są realizowane, tak długo przychylni Moskwie gubernatorzy pozostają przy władzy i mogą korzystać ze znacznej autonomii w podejmowaniu decyzji na innych polach. Jeśli jednak gubernatorzy nie zapewnią prokremlowskich wyników w wyborach federalnych, muszą liczyć się z utratą urzędów z powodu „utruty zaufania prezydenta”. Ponieważ prezydent Federacji Rosyjskiej nie musi uzasadniać takiej decyzji, każdy gubernator może zostać *de facto* zastąpiony w dowolnym momencie.

³⁴ Ustawa federalna precyzuje, że prawo powołania nowych przedstawicieli ma każdy nowo wybrany skład zgromadzenia oraz nowo powołany szef egzekutywy (art. 1 ust. 3). Decydujący dla określenia rozpoczęcia i zakończenia kadencji jest dzień wejścia w życie decyzji o wyborze nowych przedstawicieli do Rady Federacji (art. 7).

³⁵ Федеральный закон о статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, w wersji z 5.07.1999 r. (№ 133-ФЗ).

statusu, takie jak emerytura, immunitet czy rozpoznawalność. Pomimo iż ustanowiony cenzus domicylu ograniczył dostęp do tej izby, to beneficja związane z członkostwem w tej izbie wciąż przyciągają wielu aktywnych i byłych polityków. Wprowadzenie alternatywnego mechanizmu uzyskiwania tego statusu na drodze nominacji prezydenckiej rozwiązało dla części z nich problemy z dostępem do tej izby, a mandaty „prezydenckie” w Radzie Federacji mogą być rozdzielane na podstawie wspomnianej osobistej lojalności wobec Kremla i być swoistą nagrodą za wybitne kariery polityczne³⁶.

Projekt nowelizacji Konstytucji FR z 2020 roku a Rada Federacji

Zapowiadana na 2020 rok nowelizacja Konstytucji FR nie zmieni zasadniczo sposobu kształtowania Rady Federacji. Projektowane zmiany tym w zakresie dotyczą dwóch kwestii. Po pierwsze, sankcjonują określanie członków Rady Federacji senatorami (nowelizacja art. 95 ust. 2), a po drugie konstytucjonalizacji ulega norma, zgodnie z którą członkiem Rady Federacji (senatorem Federacji Rosyjskiej) może być obywatel FR, który ukończył 30 lat, mieszka na stałe w Federacji Rosyjskiej, nie ma obywatelstwa obcego państwa ani dokumentu pobytowego lub innego dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu obywatela FR na terytorium państwa obcego (dodanie art. 95 ust. 2.1). Na marginesie można dodać, że inne projektowane zmiany, jak np. wprowadzenie w art. 83 wymogu konsultacji prezydenta FR z Radą Federacji przy powoływaniu szefów federalnych organów wykonawczych (w tym ministrów federalnych) odpowiedzialnych za obronę, bezpieczeństwo państwa, sprawy wewnętrzne, sprawiedliwość, sprawy zagraniczne, zapobieganie sytuacjom kryzysowym i likwidację klęsk żywiołowych oraz bezpieczeństwo publiczne, świadczą o traktowaniu Rady Federacji jako organu opiniodawczego i nie zmieniają postrzegania charakteru ustrojowego tej izby przy utrzymaniu aktualnego sposobu jej kształtowania.

Konkluzje

Przedstawiony powyżej przegląd zmian w zakresie sposobu kształtowania składu Rady Federacji uprawnia do konkluzji, że elastyczność regulacji konstytucyjnej pozwalała na przestrzeni lat na zupełne przemodelowanie charakteru ustrojowego tej izby nawet bez zmiany rosyjskiej ustawy zasadniczej. Sposób wyboru członków tej izby jest jednym z indyktorów odzwierciedlających

³⁶ F. Petersen, I. Levin, op.cit., s. 531–532.

proces centralizacji państwa. Gdy latach 90. powierzenie funkcji szefom organu ustawodawczego oraz wykonawczego podmiotów federacji wzmacniało pozycję liderów regionalnych i świadczyło o decentralizacji, kolejne zmiany były symptomem uzależniania Rady Federacji od wpływów prezydenta FR i tym samym oznaką centralizacji państwa. Analiza zmian w sposobie kształtowania składu tej izby skłania również do wniosku, że wybory do tej izby były traktowane wyjątkowo instrumentalnie, pozwalając na dostosowywanie kształtowania składu Rady Federacji do aktualnej polityki Kremla względem regionów. Tym samym stało się to jednym z mechanizmów destrukcji politycznej niezależności polityków regionalnych, równoległe do innych tego rodzaju instrumentów, jak np. arbitralnie traktowana decentralizacja fiskalna³⁷.

Warto także mieć na uwadze, że również w praktyce funkcjonowania wyższej izby nastąpiła charakterystyczna zmiana. O ile w czasach prezydentury Borysa Jelcyna niezależni politycy regionalni potrafili prowadzić autonomiczną politykę dbając o interesy macierzystych podmiotów federacji, potrafiąc przeciwstawiać te interesy polityce Kremla, to już w 2012 roku Herbert Kupper ocenił, że Rada Federacji została ujarzmiona i prawie nigdy nie przeciwstawia się prezydentowi, ograniczając się do bezwolnego potwierdzania kluczowych decyzji głowy państwa³⁸. Podobnie ocenił relację tej izby z Dumą Państwową Cameron Ross, zauważając że o ile w latach 1996–1999 Rada Federacji odrzucała około 23% aktów normatywnych kierowanych do niej przez izbę pierwszą, to w 2010 roku wszystkie były szybko rozpatrywane i akceptowane³⁹. Stanowi to wypaczenie idei parlamentu dwuizbowego państwa federalnego, którego jedna z izb stanowiąc reprezentację podmiotów federacji jest w stanie zabezpieczać ich interesy, będąc jednym z hamulców ustrojowych federalnego centrum⁴⁰. Píše o tym m.in. Natalia Zubarevich, która krytycznie wypowiada się o kierunku zmian ustrojowych w Federacji Rosyjskiej, zwracając uwagę na potrzebę przywrócenia rzeczywistej reprezentacji regionów w ramach Rady Federacji, która powinna stać się ponownie efektywnym forum negocjacji i koordynacji interesów federalnego centrum oraz podmiotów federacji, podobnie jak przywrócenie niezależnego sposobu wyborów gubernatorów⁴¹.

Reforma kształtowania składu Rady Federacji z 2014 roku wpisuje się w nurt centralizacji państwa, a jej symptomatyczną kulminacją jest niezwykle agresywne, godzące w zasady federalizmu oraz podziału władzy rozwiązanie,

³⁷ I. Busygina, M. Filippov, E. Taukebaeva, op.cit., s. 67, 69–70.

³⁸ H. Kupper, op. cit., s. 257–258.

³⁹ C. Ross, *Federalism and Inter-governmental Relations in Russia*, „Journal of Communist Studies and Transition Politics” 2010, nr 26(2), s. 174. Podobnie także F. Petersen, I. Levin, op. cit., s. 531–532.

⁴⁰ Por. J. Zaleśny, *Współdziałanie rządu federalnego i organów władzy podmiotów Federacji Rosyjskiej w realizacji inicjatywy ustawodawczej. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1, s. 69–70.

⁴¹ N. Zubarevich, op. cit., s. 377.

pozwalające prezydentowi Federacji Rosyjskiej na powoływanie członków Rady Federacji w liczbie stanowiącej jedną dziesiątą pozostałych członków tej izby. Zapowiadana na 2020 rok nowelizacja Konstytucji FR nie zmienia zasadniczo sposobu kształtowania Rady Federacji, utrwalając dotychczasowy sposób jej kształtowania, co wraz z ograniczonymi kompetencjami utrwała postrzeganie tej izby jako jedynie tła ustrojowego dla procesu dalszej centralizacji państwa i konsolidacji władzy wokół instytucji prezydenta Federacji Rosyjskiej.

Wykaz literatury

- Busygina I., Filippov M., Taukebaeva E., *To decentralize or to continue on the centralization track: The cases of authoritarian regimes in Russia and Kazakhstan*, „Journal of Eurasian Studies” 2018, nr 9.
- Chirikova A.E., *The power vertical in the assessments of regional elites: The dynamics of change*, „Russian Politics and Law” 2010, nr 48(1).
- Cox S.E., *Reverse revolution: Russia’s constitutional crisis*, „Pacific Rim Law Policy Journal” 2013, nr 22(1).
- Jackiewicz A., *Konstytucyjne funkcje izb pierwszych parlamentów federalnych a zasada federalizmu w państwach europejskich*, Temida2, Białystok 2019.
- Kremyanskaya E.A., *Constitutional Asymmetry in Russia: Issues and Developments. A Country Study of Constitutional Asymmetry in the Russian Federation*, [w:] *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, Federalism and Internal Conflicts*, (red.) P. Popelier, M. Sahadžić, Palgrave Macmillan, Cham 2019.
- Kupper H., *The Concept of Multilayered Statehood in the System of Russian Federalism*, „Review of Central and East European Law” 2013, nr 38 (3–4).
- Partlett W., *The legality of liberal revolution*, „Review of Central and East European Law” 2013, nr 38 (3–4).
- Petersen F., Levin I., *The Russian Federation*, [w:] *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe*, (red.) A. Fruhstorfer, M. Hein, Springer, Wiesbaden 2016.
- Popova S., Yanik A., *The Russian Constitution of 1993 and the Constitutionalization of Federal Legislation: Data Analysis*, „BRICS Law Journal” 2019, nr 6(3).
- Reisinger W.M., Moraski B.J., *Russia’s Governors Under Presidential Control, 2005–2012: A Survival Analysis of Gubernatorial Tenures*, Iowa Research Online 2013.
- Ross C., *Federalism and Inter-governmental Relations in Russia*, „Journal of Communist Studies and Transition Politics” 2010, nr 26(2).
- Turovskii R.F., *How russian governors are appointed: Inertia and radicalism in central policy*, „Russian Politics and Law” 2010, nr 48(1).
- Zalesny J., *Współdziałanie rządu federalnego i organów władzy podmiotów Federacji Rosyjskiej w realizacji inicjatywy ustawodawczej. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 1.
- Zieliński E., *System konstytucyjny Federacji Rosyjskiej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2005.
- Zubarevich N., *Regional and Local Government*, [w:] *Russia*, (red.) I. Studin, Palgrave Macmillan, London 2018.
- Zulkarnay I., *Liberalism and Federalism in Russian State-Building, 1992–2017*, [w:] *Dimensions and Challenges of Russian Liberalism*, (red.) R.M. Cucciolla, Philosophy and Politics – Critical Explorations 8, Cham 2019.

Summary

Shaping the composition of and the direction of evolution of Russian federalism

Key words: Russia, Federation Council, composition, evolution, federalism.

Until 2014, the second chamber of the parliament of the Russian Federation – the Federation Council – was in accordance with art. 95 of the Constitution of the Russian Federation shaped exclusively as a representation of the subjects of the Federation, on the basis of delegation by these entities, two representatives each. Since 2014, this chamber also includes representatives of the Russian Federation appointed by the President of the Russian Federation, whose number may not exceed a tenth of the representatives appointed by the entities of the federation. The subject of this article is the analysis of changes in the scope of shaping the composition of the Russian Federation Council, with particular emphasis on the amendment to the constitution carried out in 2014, in order to demonstrate the opposite idea of the federal state, the centralization tendency. For this purpose, changes in the Constitution of the Russian Federation and at the level of federal legislation were analyzed. The study also included political practice. This allowed to formulate the conclusion that changes in the way this chamber was shaped have led to an absolute remodeling of its political character, which reflects the process of centralizing the state and weakening the position of federal entities.

Dariusz Jagiełło

Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

ORCID: 0000-0002-9609-5635

djagiello@swps.edu.pl

Rejestr biegłych sądowych

Wprowadzenie

Biegli sądowi nie są pełnomocnikami stron postępowania. Nie są też członkami składu sędziowskiego. Ich opinie mogą i często stanowią dowód w postępowaniach sądowych. Pełnią więc funkcję *quasi-pomocniczą* dla sądu, a co się z tym wiąże winni cieszyć się zaufaniem sądu¹. Są to osoby, które dysponują wiedzą fachową w danej dziedzinie (znawca, rzeczoznawca, ekspert) i uznane zostały za specjalistę w zakresie swej działalności. Powoływane są one w postępowaniu sądowym w celu przedstawienia fachowych opinii, które odnoszą się do okoliczności mających znaczenie dla sprawy, a których to wyjaśnienie wymaga specjalistycznej wiedzy w danej dziedzinie. W ujęciu proceduralnym biegły sądowy to osoba powołana do pełnienia funkcji biegłego przez organ orzekający. Biegłym może być zarówno osoba wpisana na listę biegłych sądowych, jak też osoba spoza niej, która dysponuje wiedzą fachową w danym obszarze.

W postępowaniu sądowym organ orzekający nie jest związany treścią opinii biegłego, która oceniana jest swobodnie analogicznie jak inne (pozostałe) zgromadzone w sprawie dowody – por. art. 7 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Organ orzekający musi zwrócić się do biegłego lub biegłych (np. art. 202 k.p.k. który wymaga opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów) o wydanie opinii, gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne. Przedmiotem opinii są okoliczności dotyczące stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, wobec tego nie jest dopuszczalne powołanie biegłego celem dokonania wykładni obowiązujących przepisów i stosowania prawa (bowiem *iura novit curia* – sąd zna prawo).

¹ W tym zakresie patrz także: *Zagadnienie dowodowe w procesie karnym*, (red.) T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2017, s. 74–83.

Wpis na jedną listę biegłych uprawnia do wydawania opinii przed sądami i organami ścigania na terenie całego kraju bez potrzeby ustanawiania biegłym przy innym sądzie okręgowym przez okres całej kadencji. Jednakże zdarza się, że biegli składają wnioski o ustanowienie przy kilku sądach – przepisy prawa nie zabraniają wprost takiej praktyki, aczkolwiek są wątpliwe etycznie, formalnie, a przy tym wątpliwe w ujęciu oceny jego pracy.

Rejestr biegłych sądowych – stan obecny

Postuluje się od wielu już lat wprowadzenie centralnego rejestru biegłych i ich opinii. Miał powstać już w 2017 roku, jednak nie powstał. Z kolei w 2018 roku przygotowany został (upubliczniony w 2019 roku) projekt ustawy o biegłych dający pełnię władzy i decyzji odnośnie do biegłych Instytutowi Ekspertyz Sądowych im. Jana Sehna w Krakowie (dlaczego akurat temu odpowiedzieć nie sposób²). Rejestr winien być prowadzony niezależnie od ministra sprawiedliwości, który tylko ewentualnie weryfikowałby osoby, specjalność na etapie wpisu oraz w trakcie sprawowania funkcji. Obecnie funkcjonuje jedynie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 roku w sprawie biegłych sądowych³ (zwane dalej rozporządzeniem).

Ogólnopolska lista biegłych jest konieczna. Obecnie sądy publikują (w większości) listy własnych biegłych, lecz poziom informowania o ich kompetencjach jest różny, a czasem go brak. Nie ma kontroli nad jakością wydawanych opinii. Należy podjąć kroki zapobiegające migracjom skreślanych biegłych z jednej listy do innych sądów. Funkcjonowanie biegłych na kilku bądź kilkunastu listach w całym kraju powoduje faktyczną ich bezkarność. Skreślenie z jednej listy nie powoduje automatycznego usunięcia z innej, a poniesienie skutków błędnie wydanych opinii jest iluzoryczne.

Od kandydatów należy oczekiwać więcej, co spowodowałoby zaprzestanie wypowiedzania się biegłych w przedmiocie winy oskarżonego. Funkcjonujący obecnie model nie gwarantuje rzetelnych i terminowych opinii, bo brak jest procesu weryfikacji kompetencji kandydatów. Wszystko to umożliwia powoływanie do ich grona osób niedających rękojmi wykonywania swej funkcji, a trzeba weryfikować, kto aspiruje do uzyskania wpisu. Dzieje się też tak, że sądy nie dostrzegają, że opinie są sporządzane sposobami „nowatorskimi” własnymi, nie znajdującymi oparcia w metodach naukowych⁴.

² Na marginesie należy wskazać, że tekst, który został przesłany do katedr oraz zakładów kryminalistyki wszystkich uniwersytetów oraz polskich uczelni wyższych do dyskusji zawierał w lewym górnym rogu tekst: „projekt IWS”, co samo w sobie budzi już wątpliwości odnośnie do faktycznego autorstwa projektu i kierunku jego treści.

³ Dz. U. z 2005 r., Nr 15, poz. 133.

⁴ Dla przykładu biegły z zakresu wyceny nieruchomości stworzył sobie tylko znaną (choć akceptowaną przez sądy!) metodę szacowania wartości przyjmując za podstawę odległość od

Przygotowanie biegłego weryfikowane jest dopiero podczas opiniowania w postępowaniach. Wpływ na decyzję o wpisaniu na listę ma też deficyt w zakresie specjalistów różnych dziedzin, który co pokazują ogłoszenia na stronach internetowych sądów okręgowych i w mediach zmusza samych prezesów do zachęcania do wpisywania się na listy osób o określonej specjalności, głównie z medycyny⁵.

W większości przypadków lista biegłych sądowych z oznaczeniem specjalności i danych kontaktowych jest umieszczana na stronie internetowej sądu okręgowego. Znane są przypadki (dziś już historyczne), że publikowano listę tych biegłych, którzy nie zastrzegli swych danych osobowych. Ale są przypadki informowania o tym, gdzie można się zapoznać z listą (głównie w sekretariacie sądu⁶). Jako coś nienaturalnego należy uznać publikowanie na stronie internetowej sądu wykazu gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności zarejestrowanych w tych sądach (tak jest np. w Gdańsku).

Osoba wpisana na listę biegłych sądowych ma prawo używania tytułu „biegły sądowy” przy sporządzaniu opinii w danej sprawie i tylko dla jej potrzeb. Używanie tego tytułu przy okazji wykonywania innych czynności czy działań jest bezprawne i dyskredytuje biegłego w stopniu, który pozwala na uznanie, że nie daje on rękojmi do należytego wykonywania obowiązków biegłego⁷. Był przypadek że biegli w opinii powołali się na treść art. 31 § 1 Kodeksu karnego (dalej k.k.), stwierdzając, że oskarżona w chwili czynu była niepoczytalna (chora psychicznie) i wnieśli o zastosowanie art. 94 k.k., tj. umieszczenie

centralnego punktu miasta. Powoduje to absurdalne wyniki, że dwa położone w Warszawie grunty ocenia pod względem odległości od Placu Defilad jako najbardziej punktowane kryterium opinii, pomijając inne ważne, jak np. skomunikowanie czy atrakcyjność.

⁵ Np. lista biegłych przy Sądzie Okręgowym w Świdnicy, Gorzowie Wielkopolskim, Zielonej Górze, Szczecinie, Włocławku, Tarnobrzegu, Krakowie, Nowym Sączu. Problem taki dostrzegli kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli, którzy napisali, że „istotnym problemem jest deficyt biegłych w wielu specjalnościach, np. medycyna, finanse, informatyka. Niejednokrotnie to nie kwalifikacje kandydatów, lecz brak biegłych decyduje o wpisaniu na listę”. Por. *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości. Informacja o wynikach kontroli 2015 r.*, Wyd. Najwyższej Izby Kontroli 2015, s. 27, nr KPB-4114-001-00/214, nr ewid. 165/2015/I/14/006/kpb, <https://www.nik.gov.pl/plik/id.9608,vp.11856.pdf> (data dostępu: 20.04.2020).

⁶ Tylko 4 z 45 prezesów sądów okręgowych w Polsce (Olsztyn, Legnica, Świdnica, Włocławek) nie udostępnia listy biegłych sądowych w wersji elektronicznej. Informacja na stronach internetowych jest niemal identyczna: „Listy biegłych sądowych ustanowionych w okręgu Sądu Okręgowego w... znajdują się w sekretariatach wydziałów procesowych Sądu Okręgowego oraz sądów rejonowych. Listy biegłych są udostępniane stronom postępowania oraz pełnomocnikom procesowym w godzinach pracy sekretariatów”. Ewentualnie podaje się § 8 pkt 3 rozporządzenia z informacją: „(...) Listy biegłych sądowych są dostępne dla osób zainteresowanych w sekretariatach sądowych”. Autor zna przypadek odmowy aplikantowi adwokackiemu dostępu do listy biegłych z zakresu szacowania wartości nieruchomości, wnioskującemu w trybie dostępu do informacji publicznej. Wiceprezes sądu okręgowego wskazał, że informacje te są chronione jako dane osobowe, a lista ta została zarejestrowana u Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. W ostatnim zdaniu podkreślił, że „listy biegłych udostępnia się w sekretariatach sądów”.

⁷ Tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 sierpnia 1998 r., sygn. II SA 992/98, Monitor Prawniczy 1999, nr 8, poz. 47.

w zakładzie leczenia psychiatrycznego tytułem środka zabezpieczającego, zaś opinię podstemplowano pieczętą „stały biegły sądowy”, pomimo że treść Kodeksu postępowania karnego nie zna takiego „stanowiska” ani też takiej formuły nie przewiduje. Biegły pełni funkcję biegłego, nie wykonuje zawodu biegłego sądowego. Wykonywanie zawodu w danej dziedzinie ocenianie jest w ramach przesłanki legitymowania się wiedzą praktyczną. Nie istnieje prawny obowiązek prezesa sądu okręgowego ustanowienia biegłym sądowym każdej osoby, która się zgłosiła i posiada określone kwalifikacje, choć praktyka pokazuje, że w wielu przypadkach jest to działanie automatyczne.

Listy biegłych sądowych są kuriozalne, a niektóre wpisy wręcz nonsensowne, np. jest biegły wpisany na listę prowadzoną przez prezesa Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, gdzie dziedzina to kryminalistyka, a zakres: *taktyka kryminalistyczna oraz zastosowanie kryminalistyki w postępowaniach sądowych* (kadencja 2019–2023); wcześniej był wpisany w specjalności *taktyka kryminalistyczna przedsięwzięta w postępowaniach prawnych i w przeciwdziałaniu czynom zabronionym*. Biegły ten funkcjonuje na listach począwszy od roku 1999 i nie wykonał przez ten czas ani jednej opinii, nie został powołany w charakterze biegłego ani razu. Powstaje zatem pytanie o cel i zasadność jego dalszego funkcjonowania na liście. Może powinien zostać z niej skreślony? Po co jest ta lista, skoro nie jest aktualizowana o rzeczywiste potrzeby wymiaru sprawiedliwości? Prezesi nie wiedzą nic⁸ na temat posiadanych lub utraconych uprawnień do rzetelnego pełnienia roli biegłego, a nawet tego, czy te osoby żyją (autor zna przypadek powoływania biegłego postanowieniem i przesyłanie w ślad za tym kompletem akt postępowania, po czym następuje zwrot z adnotacją, że adresat zmarł. Czy to nie jest wystarczający powód do rzetelnego analizowania kompetencji oraz sytuacji osobistej biegłego? Biegłych jest wielu i deklarują różne specjalności, które zastanawiają, np. w Bydgoszczy – *archeologia sądowa*, w Lublinie – badania odpowiedzialności w budownictwie w aspekcie przepisów Kodeksu Karnego oraz ustawy Prawo budowlane czy *usuwanie unieruchomionych statków powietrznych*, w Olsztynie – *bioenergoterapia i radiestezja*, przestępstwa przeciwko dzieciom, a także *dziennikarstwo i marketing polityczny*. W Gdańsku jest specjalność *wandalizm – graffiti*, a zakres – *wandalizm w postaci graffiti uszkodzonych powierzchni poprzez zamalowanie, rozlanie, zabrudzenie farbami*, w Słupsku – kryminalistyczne progresje wiekowe oraz odtwarzanie wyglądu osób i przedmiotów na podstawie opisu słownego. Wbrew oczywistej sprzeczności wpisywani są biegli

⁸ Kontrolę nad biegłymi sprawuje prezes tego sądu okręgowego, przy którym dany biegły został ustanowiony. Uprawnienia kontrolne reguluje m.in. § 6 rozporządzenia z 24 stycznia 2005 r., stanowiący w ust. 1 pkt 2, że prezes zwalnia z funkcji biegłego m.in. jeżeli biegły utracił warunki określone w § 12 ust. 1 cyt. rozporządzenia do pełnienia tej funkcji. Jeżeli zostanie ujawnione, że biegły przy wydawaniu opinii złamał zasadę bezstronności, jego ekspertyza nie może stanowić dowodu w sprawie. Ponadto w takiej sytuacji istnieje podstawa do przyjęcia, że utracił on rękojmię należytego pełnienia powierzzonej mu funkcji – § 12 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia.

co do prawa, np. Gdańsk – *prawo budowlane, prawo autorskie, prawo gospodarcze*, ale także poprawnie – biegli z zakresu *prawa obcego* (Radom, Ostrołęka) z zakresu *prawa wietnamskiego*.

Najbardziej skrajny ze znanych autorowi przypadków (wręcz kuriozalny) powołania biegłego i dalszych jego działań stanowi sprawa biegłego, który okazał się być niewidomym, co nie przeszkadzało mu w wydaniu opinii. Głównym przedmiotem zainteresowania objęto problem, czy konkretny przekazany do analizy zegarek kosztuje powyżej 10 tys. zł czy poniżej – inni biegli (w liczbie jedenastu; to była medialna sprawa) stwierdzili, że powyżej, a ten jeden, że poniżej. Sąd po wezwaniu biegłego do odpowiedzi na pytania (złożenia ustnej opinii) otrzymał list, że nie ten przyjdzie, a nadto, że tej opinii nie podtrzymuje, bowiem jest to bardzo poważana sprawa, a on jest od pewnego czasu niewidomy. Sędzia zaczął wyjaśniać, jak długo biegły jest niewidomy i czy w tym okresie wydawał opinie (a wydawał). Na pytanie, jak przygotowywał opinie, oświadczył, że żona opisywała mu dokładnie wygląd przedmiotu i wtedy dokonywał wyceny (był to biegły od wyceny przedmiotów majątkowych – zegarmistrzostwa). Następnie podpisywał się na dokumencie w miejscu, w którym żona mu kazała. Znane są też przypadki powoływania biegłych z zakresu jubilerstwa do oszacowania wartości skradzionych przedmiotów, których nie odnaleziono.

Brak jest informacji o aktualizacji list biegłych, a dopisywane są nowe specjalności oraz nowe osoby w ramach poszczególnych specjalności. Nie weryfikuje się posiadanych tytułów naukowych i wpisuje prof. dr hab., podczas gdy osoba jest doktorem habilitowanym i profesorem uczelni, ale takiej adnotacji brak⁹. Analiza treści tych list może świadczyć, że niektóre z nich są aktualizowane, np. „Lista biegłych sądowych ustanowionych przy Sądzie Okręgowym w Nowym Sączu – kwiecień 2020 r.” czy „Lista biegłych z 19.03.2020 r.”¹⁰ (Gliwice), w Katowicach stan na 1 kwietnia 2020 roku, w Opolu lista opatrzona została datą 28 lutego 2020 roku. Z kolei np. w Kaliszu lista biegłych (stan na 13 lutego 2020 roku opatrzona odwołaniem na stronę internetową), zawiera nieaktualne wpisy, np. w dziedzinie psychologii (poz. na 3) kadencja 2015–2019 już upłynęła, analogicznie w dziedzinie instalacje elektryczne (poz. 2), nadto biegły w zakresie seksuologii nie jest lekarzem, a magistrzem – jak można domniemywać – psychologii.

⁹ Por. wpis na listę biegłych sądowych Warszawa-Praga, gdzie wpisany jest prof. dr hab., który jest doktorem habilitowanym nauk biologicznych. Ponadto na uwagę zasługuje wskazana przy nim specjalizacja antropologia sądowa, w tym identyfikacja osób żywych, zwłok i szczątków ludzkich, ustalanie wieku osób utrwalonych na różnych nośnikach oraz rekonstrukcja kryminalna zdarzeń.

¹⁰ Rozwijając i analizując tę listę został dostrzeżony następujący wpis: „Lista biegłych zarejestrowanych w Sądzie Okręgowym w Gliwicach”, a poniżej: „Ostatnie zmiany: 2020-03-18, Wydruk z dnia: 2020-03-19”.

Dodatkowo prezentowane specjalności są niejasne, bo np. czy zegarek powinien wyceniać człowiek od przedmiotów jubilerskich czy od wyceny przedmiotów majątkowych, zegarmistrz, czy producent określonej marki?¹¹ Podobne problemy powstają w sprawach cywilnych odnośnie do rozgraniczenia, np. do tego, jak podział działki przebiega przez ziemię i budynek, sędziowie powołują na ogół dwóch biegłych – jednego do rozgraniczenia gruntu, a drugiego do rozgraniczenia budynku, a to kompletnie inne problemy. Czasem odnośnie do biegłych stawiane są wymagania, które opisuje ustawa, np. w prawie karnym jest wymóg, aby w sprawie występował lekarz seksuolog (por. art. 202 § 3 k.k.). I mamy znanego, wypowiadającego się w mediach seksuologa z Zielonej Góry, który jest z wykształcenia pedagogiem i profesorem nauk humanistycznych, a mimo to przedstawia się jako seksuolog. Autor nie spostrzegł, by ten profesor kwestionował tytułowanie go takim mianem, np. w wypowiedziach telewizyjnych. W Gdańsku na listę wpisany został doktor nauk humanistycznych jako specjalista w zakresie przestępstw na tle seksualnym, a zakresem jego działalności objęta została m.in. seksuologia.

Biegli mają inny zakres działania na poszczególnych listach, np. jeden ma wskazaną taktykę kryminalistyczną z jakimś doprecyzowaniem, a inny taktyki kryminalistycznej i badania dokumentów, jeszcze inny po prostu badania dokumentów, a tak naprawdę chodzi o tę samą specjalizację. Nie jest to usankcjonowane, chodzi o pewność i trafność wyboru odpowiedniej osoby konieczne. Pewien biegły (w latach 2014–2019) był wpisany na ponad 30 list biegłych sądowych. Biegli są wpisywani np. w zakresie grafologia, grafologia i psychografologia, psychografologia i badania pisma ręcznego, czasem z dopiskiem: „tworzenie portretów osobowościowych i okoliczności sporządzania notatki na podstawie próbek pisma ręcznego”, a tak naprawdę w każdym przypadku chodzi o to samo, czyli badanie pisma. Powinna powstać lista dyscyplin i specjalności zdefiniowanych. Definicje te powinny określać, co ma i co może zrobić biegły przy ograniczeniach danej dziedziny, np. w Czechach jest ponad 50 specjalności i 128 dziedzin. Opinia mogłaby być traktowana jako usługa, co pozwoliłoby urealnić zarobki oraz zastosować mechanizmy kontroli właściwe stosunkom gospodarczym. Biegli powinni móc się wypowiedzieć nie tylko w zakresie dziedziny, ale też stosowanej metodyki (czy spełnia wymogi naukowości¹²). Powinni mieć obowiązek podtrzymywania kompetencji – testy bie-

¹¹ Absolutnie na marginesie znane są przypadki niegospodarności, np. zlecona została wycena telefonu komórkowego – wartość telefonu biegły określił na kwotę 120 zł, a koszt opinii to 150 zł czy portfela, który ostatecznie wyceniono na 30 zł, a opinia kosztowała 210 zł. Powoływano biegłych do wyceny skradzionych tablic rejestracyjnych samochodu, które oszacowano na 93 złotych, zaś opinie kosztowały łącznie 464 zł.

¹² Np. analizując prawo obszaru *common law*, opinia biegłego musi spełniać kryterium naukowości. Zasada 702 FRE mówi, że „świadek, którego na podstawie jego wiedzy, umiejętności, doświadczenia, wykształcenia lub wykształcenia można zakwalifikować jako eksperta, może złożyć zeznania w formie opinii”. Osoba taka zostanie dopuszczona tylko wtedy, gdy „naukowa, techniczna

głości. Dużym problemem jest brak wzoru druku wpisu na listę biegłych sądowych. To kandydat proponuje swą osobę oraz specjalizację w jakiej chciałby uzyskać wpis. Na prezesie sądu okręgowego spoczywa część administracyjna odnośnie sprawdzenia wymogów – i tyle¹³. Choć funkcjonuje § 12 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym „posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami”, podczas gdy „ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do

lub inna posiadana przez biegłego wiedza jest odpowiednia w kontekście oceny faktów istotnych w sprawie” precyzuje, że musi się ona opierać na „dostatecznych” faktach lub danych oraz być rezultatem prawidłowego zastosowania wiarygodnych metod. Rule 702, U.S. Federal Rules of Evidence, December 2013, http://judiciary.house.gov/_cache/files/5334e54f-12cc-44b1-a0bc-697e8e29bd15/evidence2013.pdf (data dostępu: 7.04.2020). S. Huyghe, A. Chan, *The evolution of expert witness law under UK and US jurisdictions*, s. 2, <http://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/gec-newsletter/jams-gec-news-2014-winter.pdf> (data dostępu: 3.04.2020). FRE nie są prawem bezpośrednio obowiązującym we wszystkich stanach, to zazwyczaj przyjmowane tam przepisy stanowią ich odzwierciedlenie. Istotną rolę w kwestii oceny naukowości dowodów odgrywa tzw. standard Dauberta (określany także jako test Dauberta, jednakże ze względu na ograniczoną elastyczność dokonywanej w ten sposób oceny nie jest to określenie prawidłowe). Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, General Electric Co. v. Joiner oraz Kumho Tire Co. v. Carmichael (tzw. trylogia Dauberta). Por. D. Bernstein, J. Jackson, *The Daubert trilogy in the States, Law and Economics*, „Working Paper Series” 2004, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=498786 (data dostępu: 3.11.2014). Naukowość dowodu może być więc potwierdzona po rzetelnym rozważeniu następujących kwestii:

1. Czy zastosowana metoda może być potwierdzona doświadczalnie?
2. Czy zastosowana metoda została poddana ocenie środowiska naukowego?
3. Czy możliwe jest określenie błędu pomiarowego wykorzystanej metody?
4. Czy istnieją standardy stosowania danej metody?
5. W jakim stopniu zastosowana metoda została zaakceptowana przez środowisko?

Rolę strażnika naukowości dowodu, zgodnie z doktryną, pełni sąd. Także i to rozwiązanie nie jest wolne od krytyki. Podnosi się, że zbyt często polega się na swoistym domniemaniu wiarygodności poszczególnych dziedzin nauki oraz że kontrola sędziowska nie spełnia swojej funkcji, w sytuacji kiedy autorytet i umiejętności oratorskie biegłego przewyższającego rzeczywistą wiedzę i umiejętności w danej dziedzinie. M. Browne, C. Williamson, L. Barlacs, *The perspectival nature of expert testimony In the US, England, Korea and France*, „Connecticut Journal of International Law” 2002–2003, Vol. 55, s. 69–70.

¹³ Dokumenty potwierdzające spełnianie wymogów ustawowych są różne, np. w zakresie daktyloskopii – świadectwo ukończenia kursu specjalistycznego techniki kryminalistycznej realizowanego przez Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, świadectwo kwalifikacji uprawniające do wydawania opinii w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, świadectwo ukończenia Studium Oficerskiego Ekspertów Kryminalistyki Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie; przy badaniu dokumentów – dyplom ukończenia Podyplomowego Studium Ekspertyzy Dokumentów, Uniwersytetu Wrocławskiego, dyplom ukończenia studiów podyplomowych Akademii Polonijnej w Częstochowie, Wydział Interdyscyplinarny Ekspertyza Dokumentów; celem wpisu w dziedzinie mechanoskopia i wypadki drogowe – świadectwo ukończenia studium podyplomowego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych, dyplom mistrza w rzemiośle mechanika pojazdowa, dyplomy potwierdzające odbycie szeregu szkoleń w zakresie komputerowej kalkulacji szkód powypadkowych, elementów budowy silników samochodowych. Szerzej: M. Hrehorowicz, *Weryfikacja kwalifikacji kandydatów na biegłych sądowych z dziedziny kryminalistyki na przykładzie analizy danych dotyczących biegłych sądowych wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 1 s. 173–189.

prezesa [sądu okręgowego – przyp. aut.]” zmierza do realizacji zadania merytorycznej oceny kandydatów, to jednak słusznie zwraca się uwagę, że posiadanie przez kandydatów praktycznych i teoretycznych wiadomości specjalnych z danej dziedziny wiedzy nie jest weryfikowane w praktyce¹⁴. Może to być też pokłosiem niedoboru biegłych na poszczególnych listach¹⁵.

Prowadzenie list biegłych wygląda niejednolicie. Brakuje spójnego określenia dziedzin oraz opisu specjalizacji biegłych. Istnieją listy klarownie skonstruowane, gdzie prezes sądu wyszedł z założenia, że zasadniczymi dziedzinami są nauki techniczne i medyczne, jak i listy zawierające po kilkadziesiąt czy nawet kilkaset zupełnie dowolnie wskazanych dziedzin. Porównanie list wskazuje, że dziedziny i specjalności bywają mieszane, np. *genetyka człowieka* jest dziedziną, a raz specjalnością z zakresu *biologii*, a raz po prostu znajduje się wpis *genetyka sądowa* bez dalszego dookreślenia (np. Poznań, Jelenia Góra, Warszawa-Praga w Warszawie). Dziedziny określane są bardzo ogólnie, np. *ekspertyzy*, a nieraz za dziedzinę uznaje się *grzyby uprawne*. Czasem dziedziny określa się w taki sposób, w jaki dany biegły określił swą specjalność. Przykładem może być tu dziedzina: *weryfikacja wyznaczonego obszaru terenu działania w celu ustalenia miejsca ukrycia zwłok* czy też grupa specjalności ujętych w jedną dziedzinę – *badanie oznaczeń identyfikacyjnych pojazdów, broni i balistyki*. W niektórych przypadkach brak jest podstawowej informacji, jaka jest specjalizacja biegłego, np. poza ogólnym wskazaniem *informatyka*. Tylko niektóre listy wskazują, którzy biegli nie wyrazili zgody na wykonywanie opinii poza okręgiem sądu, w którym zostali ustanowieni.

Z niewielu list wynika, jak długo biegli sprawują funkcję, bo podawana jest jedynie informacja o obecnej kadencji w zdawkowej formie: „kadencja do 2022 r.”. Na niektórych wprowadzono osobną tabelę z informacją np. o tym, czy biegły zawieszał pełnienie funkcji czy brał urlop. Taki sposób informowania powoduje, że trudno porównać kompetencje biegłych. Najbardziej zastanawia, że istotne różnice zachodzą w przypadku list prowadzonych w sądach okręgowych tej samej apelacji sądowej¹⁶.

W Krośnie oraz Bydgoszczy funkcjonuje podział na nauki medyczne i inne dziedziny, np. w naukach medycznych figuruje antropologia sądowa (a biegły jest biologiem!). W Elblągu widnieje wpis „medycyna – seksuologia” odnośnie do biegłej magister (!), a nie lekarza (!). Lista katowicka jest podzielona na

¹⁴ Zob. D. Zienkiewicz, *Status biegłego sądowego*, [w:] *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusiowi*, (red.) T. Widła, Katowice 2005, s. 225.

¹⁵ Por. B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, *Biegli sądowi w Polsce*, raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 16–18, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/files/2014/04/biegli-s%C4%85dowi-fin.pdf> (data dostępu: 3.11.2019).

¹⁶ Np. apelacja wrocławska www.wroclaw.sa.gov.pl/pl/dokumenty/biegli-sadowi. W Sądzie Okręgowym w Legnicy listy nie są udostępnione, a w innych sądach okręgowych tej apelacji tak.

71 punktów (bez określenia czym są, ale domniemywać należy, że są to specjalizacje). Podobna lista w Gorzowie Wielkopolskim zawiera specjalizacje wraz z wyszczególnioną w niej kolumną pod nazwą opis. W Zamościu podane zostały specjalności bez zakresu, w którym opiniować mogą biegli, co rodzi wątpliwości w wypadku wpisu np. *chemia sądowa* czy *ruch drogowy*. W Poznaniu na liście funkcjonuje spis dziedzin (np. nauki ścisłe, nauki społeczne, nauki humanistyczne, grzyby uprawne). W Szczecinie genetyka sądowa jest specjalnością, a na liście w Toruniu w dziedzinie biologia znajduje się specjalności genetyka sądowa.

W Suwałkach nie podaje się dziedzin i dyscyplin, lecz biegłych z zakresu, zaś w przypadku niektórych (nie wszystkich) poniżej prezentuje się specjalizacje, lecz brak jednolitości, np. wpis z zakresu *psychologii (udokumentowane doświadczenie w pracy z dziećmi)*, a w innym miejscu wyłącznie z zakresu psychologii, w Warszawie – jak zostało to podkreślone – „zgodnie z decyzją Prezesa” wpisano biegłego w zakresie *taktyka i technika interwencji* bez wskazania specjalności. W Toruniu w dziedzinie bezpieczeństwo publiczne znajduje się specjalność *bezpieczeństwo i porządek publiczny w zakresie użycia i wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz taktyki i techniki podejmowania interwencji policyjnych*, w Tarnowie – *przestępstwa komputerowe*, a w Siedlcach specjalność *seksuologia kliniczna (seksuologiczna i psychologiczna ocena materiałów pornograficznych)* bez wskazania zakresu opiniowania. W Ostrołęce funkcjonuje biegły w dziedzinie *badanie i ekspertyza pisma, grafologia*, który prezentuje specjalność *kryminalne badanie dokumentów* (!).

Pojawiają się wpisy, które trudno w jakikolwiek sensowny sposób wytłumaczyć, chodzi o kategorie (nie dziedziny, specjalność czy dyscypliny) określone jako:

– *inne*, np. w Nowym Sączu (*ochrona osób i mienia, pszczelarstwo, analiza realizacji przetargowych opartych na Prawie o Zamówieniach Publicznych – stolarka meblowa*), Białymstoku (*kolejnictwo, zegarmistrzostwo czy genetyka sądowa*, choć w innych listach jest to specjalność!), Elblągu (biegły z zakresu *drobiarstwa*);

– *różne*, np. w Bielsku-Białej (*spadochroniarstwo, biologia – genetyka sądowa*, gdzie poniżej na tej samej liści występuje biegły tylko w zakresie *genetyki sądowej*);

– *inne specjalności*, np. w Kielcach (biegły z zakresu *badania pisma*, podczas gdy inni biegli z tego zakresu wpisani zostali w specjalności *kryminalistyczne badanie dokumentów*. Tu też pojawia się wpis np. *zlecenia wyłącznie dla Wydziału V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Okręgowego w Opolu oraz Wydziału IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Rejonowego w Opolu*);

– *zagadnienia różne*, np. w Płocku (wpis *automaty do gier losowych (hazardowych)* bez sprecyzowania możliwych do wykonania badań).

Uwagi *de lege ferenda*

Przed sformulowaniem wniosków *de lege ferenda* odnośnie obecnej formuły funkcjonowania rejestru biegłych sądowych podkreślić trzeba i tym samym zasygnalizować problem odnośnie do zachowania organów procesowych powołujących biegłych sądowych. Szczególnie widoczne jest to w odniesieniu do niskiej jakości postanowień o powołaniu biegłego. Głównie oscylują one wokół niejednoznacznych i nieprecyzyjnych pytań stawianych biegłym¹⁷. Uchybienia te w połączeniu z biernością biegłych wobec takich problemów wpływają niekorzystnie na przebieg postępowania¹⁸. Z kolei niektóre z błędów w zakresie pytań formułowanych do biegłych są na tyle częste, że zostały wyszczególnione w literaturze. Chodzi m.in. o pytania wykraczające poza zakres wiedzy biegłego czy jego kompetencji (np. pytania o kwalifikację prawną czynu), nieuporządkowane pod względem logicznym i nieprzejrzyście sformułowane, zbyt ogólne, zawierające niejasną terminologię, szczegółowe pytania zadawane przed ogólnymi, niekiedy nienadające się do udzielenia na nie odpowiedzi¹⁹. Forma i treść pytań kierowanych do biegłych nierzadko skłania ich do przekraczania swych kompetencji (stosunkowo często pytani są np. o to, kto spowodował wypadek komunikacyjny)²⁰, a już samo w sobie problematyczne jest wypowiedzanie się w przedmiocie winy oskarżonego w procesie karnym²¹.

Zadaniem biegłych sądowych nie jest zapobieganie błędom popełnianym przez organy procesowe. Jednak na drugim biegunie przygotowany do wykonywania swych czynności biegły, prawidłowo rozumiejący swoją rolę w postępowaniu, może skutecznie błędy te zneutralizować.

Przechodząc do rejestru biegłych i dostępnych list biegłych sądowych, należy podkreślić, że są one trudne do jednoznacznej interpretacji. Nie jest możliwe bowiem wyciągnięcie wspólnego mianownika ani też ustalenie jakiegoś wykładnika, punktu bazowego, w oparciu o który można by je interpretować. Brak jest punktu zbieżnego, który w każdej z tych list byłby dostrzeżony. Autor jest zwolennikiem dalszego prowadzenia rejestru biegłych sądowych, ale w innej formie²². Zaproponować należy zatem nowy kształt list biegłych sądo-

¹⁷ Por. np. D. Jagiełło, *Taktyka kryminalistycznych czynności dowodowych*, Warszawa 2019, s. XI, 246–248.

¹⁸ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, op. cit., s. 38.

¹⁹ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 70

²⁰ E. Gruza, *Ratio est anima legis, czyli jak „biegli” są biegli sądowi*, [w:] *Gaudium in litteris est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, (red.) L. Gardocki, Warszawa 2005, s. 575–583.

²¹ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, A. Bodnar, op. cit., s. 15-16.

²² Przykładowo osoby mające przedstawić swoją opinię i występować w roli biegłych są w Stanach Zjednoczonych wskazywane przez strony postępowania. Nie istnieją przy tym oficjalne rejestry biegłych, a wyboru kandydatów strony dokonują na zasadach rynkowych. Składając swój wniosek, strona wskazuje jednocześnie, które z pięciu określonych w zasadzie 702 FRE kryteriów spełnia kandydat (wiedza, umiejętności, doświadczenie, wykształcenie). O jego

wych. W tym miejscu jest to tylko wstępne pole do dyskusji, ale uwagi te mają istotny wydźwięk i powinny wpłynąć na sprawność orzekania czy trafność wyboru biegłego przez skład orzekający.

W pierwszej kolejności należy postulować wprowadzenie jednolitych i tożsamy dla wszystkich potencjalnych kandydatów zasad wpisu na listę. Wymagać należy tożsamy kryteriów, tj. wypełnienia określonego druku, dostarczenia dokumentów potwierdzających kwalifikacje, które mogłyby zostać poddane wnikliwej analizie. Może należałoby zastanowić się nad opracowaniem wykazu dokumentów minimum albo też ustawowe zastrzeżenie, że jeden dokument nie jest wystarczający. Przy takim wymogu należałoby stworzyć gradację dokumentów (ich wagę) itp. Tu także winien znaleźć się postulat odnośnie do niekaralności, związanej z wpisem na listę biegłych, aby kandydat nie był karany także w postępowaniach dyscyplinarnych oraz administracyjnych.

Nie bez znaczenia jest postulat zakreślenia ram czasowych – kryterium wieku, w szczególności związanego z nabywaniem doświadczenia, np. nie mniej niż 30 lat, ale przy takim ujęciu należałoby także określić datę końcową, np. do 75 lat, z możliwością przedłużania na kolejne lata po wykazaniu się (poza wiedzą) sprawnością, komunikatywnością oraz mobilnością. Z udziałem biegłego wiąże się bowiem konieczność składania uzupełniających ustnych opinii w sprawie, podczas rozprawy. Stąd ta argumentacja wydaje się uzasadniona.

Autor postuluje powstanie centralnego rejestru biegłych, który stale monitorowałby m.in. obciążenie biegłych, co wpłynęłoby na sprawność i szybkość opiniowania. Położyłoby kres migracji biegłych z list do list. Mogłaby istnieć jedna lista (opublikowana na stronie internetowej) gdzie znajdowałyby się nazwiska biegłych z całej Polski. Ich wybór następowałby w drodze losowania, podobnie do losowania składów sędziowskich. Nie byłiby oni przypisani do konkretnej listy i konkretnego sądu. Należałoby w ślad za tym powołać komisję, która odpowiadałaby za wyszukiwanie określonego biegłego danej specjalności do konkretnej sprawy.

Powinien powstać rejestr sporządzonych przez biegłych opinii, do których wgląd mógłby mieć przewodniczący składu orzekającego. Należałoby się zastanowić, czy nie powinni upoważnień takich zachować obrońcy oskarżonego (jednak argumenty w tym zakresie przekraczają ramy niniejszego opracowania).

ustanowieniu decyduje się po przeprowadzeniu procedury *voir dire*, czyli wstępnej oceny kandydata na świadka dokonywanej przez sąd przy udziale stron. G. Sapir, *Qualifying the expert witness: a practical voir dire*, „Forensic Magazine” 2007, February/March, s. 3, <http://www.chm.uri.edu/forensics/courses/Appendix%20-%20forensic%20science%20&%20expert%20witness/Voir%20Dire.pdf> (data dostępu: 2.04.2020). W praktyce zasadą jest, że strona stara się podnosić kompetencje zgłoszonego eksperta i zarazem dąży do zasiania wątpliwości co do kompetencji kandydata zgłoszonego przez przeciwnika. Tak: I. Rager, K. Marshall, *Examination of prior expert qualification and/or disqualification (questionable questions under the rules of evidence)*, „The Review of Litigation” 2005, Vol. 24/3, s. 560. Przyjmuje się, że „dobry” biegły powinien przejść tę procedurę pomimo niewygodnych i trudnych pytań.

Specjalizacje prezentowane i analizowane dziś winny zostać ujednoczone. Wiązałoby się to z wpisem w dziedzinie wiedzy na tyle zbadanej i opisanej, że możliwa byłaby rzetelna zewnętrzna ocena opinii biegłego. Zatem musiałaby to być dziedzina wiedzy, która dostarcza przydatnych, obiektywnych i pewnych informacji.

W Polsce brak jest systemowego mechanizmu realnej weryfikacji kompetencji biegłych sądowych, pozwalającego na eliminowanie z rynku biegłych nieuczciwych bądź nierzetelnych, którzy bez należytego przygotowania czy zaplecza podejmują się funkcji opiniodawczej. Należy postulować obowiązek podnoszenia własnych kwalifikacji, czyli czegoś na wzór testu biegłości. Wraz z rozwojem poszczególnych dziedzin nauki wiedza i umiejętności nabyte przez biegłych także winny być na bieżąco aktualizowane. Chodzi o takie czynności, jak regularne publikowanie, czynny udział w konferencjach naukowych i branżowych czy też szkoleniach²³.

Autor postuluje obligatoryjne usunięcie z listy biegłych sądowych po zakwestionowaniu trzeciej kolejnej sporządzonej przez nich opinii albo też w przypadku niewykonania przez rok żadnej opinii (odmowa) w sytuacji powoływania do czynności biegłego postanowieniem sądu. Zobowiązanie takie spowodowałoby dyscyplinowanie biegłych do podjęcia się wykonania opinii i opracowania jej w terminie oraz zmiany dotyczącej sfery mentalnej (samodyscyplina, odpowiedzialność i terminowość jako wymóg pełnienia funkcji). Należy również z urzędu wykreślać z listy biegłych specjalistów, którzy notorycznie odmawiają wykonywania opinii.

²³ Ponieważ amerykańska procedura *voir dire* stanowi podstawową formę kontroli jakości kompetencji kandydata na biegłego, wiele uwagi w piśmiennictwie amerykańskim poświęca się określeniu cech pożądanых (jak również niepożądanых) u eksperta mającego pełnić tę funkcję. Biegły musi znać i rozumieć metodologię i procedury, których zastosowanie jest konieczne przy sporządzaniu opinii danego rodzaju. Wiedza eksperta w danej dziedzinie obejmować ma informacje na temat aktualnego stanu badań, technologii i literatury przedmiotu. I chociaż nie istnieje jednoznaczny test kompetencji merytorycznych, to określona w powyższy sposób wiedza wraz z doświadczeniem eksperta w danej dziedzinie mają pozwolić na wydanie opinii spełniającej kryteria naukowości. Praktycy wskazują, że nie można zbyt mocno opierać swojej oceny na CV przedstawionym przez kandydata, gdyż te ze swojej natury pisane są w celu zaimponowania swoimi kwalifikacjami. Zaleca się, by podczas *voir dire* zadawać kandydatowi pytania otwarte, jak: „Proszę opisać dziedzinę, którą się Pani/Pan zajmuje”. G. Sapis, op. cit., s. 3–5. Warto zweryfikować referencje zaprezentowane przez eksperta, gdyż praktyka wskazuje, że często są one fałszowane. Zauważa się że bardzo cennym źródłem wiedzy na temat jakości pracy eksperta mogą być jego własne publikacje czy składane dotychczas opinie. M. Brennan, D. Dilenschneider, M. Levin, J. Robinson, *Finding and researching experts and their testimony*, <http://virtualchase.justia.com/content/finding-and-researching-experts-and-their-testimony> (data dostępu: 20.04.2020).

Wykaz literatury

- Bernstein D., Jackson J., *The Daubert trilogy in the States, Law and Economics*, „Working Paper Series” 2004, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=498786.
- Brennan M., Dilenschneider D., Levin M., Robinson J., *Finding and researching experts and their testimony*, <http://virtualchase.justia.com/content/finding-and-researching-experts-and-their-testimony>.
- Browne M., Williamson C., Barlacs L., *The perspectival nature of expert testimony In the US, England, Korea and France*, „Connecticut Journal of International Law” 2002–2003, Vol. 55.
- Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Warszawa 2014, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2014/04/biegli-s%C4%85dowi-fin.pdf>.
- Gruza E., *Ratio est anima legis, czyli jak „biegli” sąbiegli sądowi*, [w:] *Gaudium in literis est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, (red.) L. Gardocki, Liber, Warszawa 2005.
- Huyghe S., Chan A., *The evolution of expert witness law under UK and US jurisdictions*, <http://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/gec-newsletter/jams-gec-news-2014-winter.pdf>.
- Informacja o wynikach kontroli 2015 r.*, Wyd. Najwyższej Izby Kontroli 2015, s. 27, Nr KPB-4114-001-00/214, nr ewid. 165/2015/I/14/006/kpb, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9608,vp,11856.pdf>.
- Jagiełło D., *Taktyka kryminalistycznych czynności dowodowych*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Rager I., Marshall K., *Examination of prior expert qualification and/or disqualification (questionable questions under the rules of evidence)*, „The Review of Litigation” 2005, Vol. 24/3.
- Sapir G., *Qualifying the expert witness: a practical voir dire*, „Forensic Magazine” 2007, February/March, <http://www.chm.uri.edu/forensics/courses/Appendix%20-%20forensic%20science%20&%20expert%20witness/Voir%20Dire.pdf>.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Inst. Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000.
- U.S. Federal Rules of Evidence, December 2013, http://judiciary.house.gov/_cache/files/5334e54f-12cc-44b1-a0bc-697e8e29bd15/evidence2013.pdf.
- Zagadnienie dowodowe w procesie karnym*, (red.) T. Gardocka, D. Jagiełło, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Zienkiewicz D., *Status biegłego sądowego*, [w:] *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusiowi*, (red.) T. Widła, Wyd. UŚ, Katowice 2005.

Summary

Register of court experts

Key words: Expert witness, register of experts, president of regional court, free assessment.

The article aims to analyze the content and assess the shape - currently functioning – of a register of court experts. It answers the question whether its present form is justified and fully objective. However, the main problem pervading the text is an attempt to determine: whether the Register of court experts performs its role, or if it requires modification, and if so deep? In order to provide full and reliable answer to the questions posed, I analyzed 45 registers of court experts kept by the Presidents of District Courts. This procedure allowed for constructive conclusions, as well as for the formulation of *de lege ferenda* postulates. I pointed out absurdities, shortcomings and unauthorized entry in the registers of people who have never made any opinion, and have been on them for many years, or present specialties that are in no way useful in court proceedings.

Tomasz Jakubiak

Papieski Wydział Teologiczny w Warszawie Sekcja św. Jana Chrzciciela

ORCID: 0000-0003-4781-686X

kontakt@jakubiaktomasz.pl

The Subjective Scope of the Norm Laid Down in Article 178 Section 2 of the Code of Criminal Procedure for Confession as Governed by the Law of the Roman Catholic Church

Introduction

The Polish legal system includes provisions concerned with the exercise of the right to freedom of conscience and religion. One of them is Article 178 Section 2 CCP¹. It touches upon a matter that is very important for members of the Roman Catholic Church, but also very delicate, namely confession. The provision stipulates: “A minister² may not be examined in the capacity of a witness on facts communicated to him in confession”.

Since the legislator refers in it to general terms common to many Churches and religious communities (such as “confession” and “minister”), the application of the absolute prohibition referred to in the said Article as to evidence produced during the performance of religious practices poses some interpretive difficulties³. In view of this problem, the author of this article has endeavoured to determine the subjective scope of the said provision as regards confession as governed by the law of the Roman Catholic Church.

¹ CCP – *Code of Criminal Procedure Act of 6 June 1997* (Journal of Laws of 1997, No. 89, item 555, as amended). The article was translated by Małgorzata Wójcik.

² In this article, the term “minister” refers to church ministers and clerics of all Churches and religious associations. In very simplified terms, the equivalent of the term “minister” in the Code of Canon Law is the term “cleric”. The term “minister” in the law of the Catholic Church, on the other hand, means a person entitled to celebrate a sacrament – e.g. the minister of the sacrament of penance. Each use of the word “minister” in this latter meaning will be noted.

³ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2. *Komentarz do art. 167–296*, R.A. Stefański, S. Zablocki (ed.), Warszawa 2019, pp. 230–231; M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2012, No. 2, pp. 50–51; M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, p. 324.

The concept of “minister” in the case-law and doctrine

In literature of the subject there is no doubt that the prohibition of examining ministers on knowledge obtained from confession refers to confession held in the Catholic Church⁴. Unfortunately, unlike other Polish legal acts or the CIC⁵, neither the Criminal Code⁶ nor the Code of Criminal Procedure specifies the referent of the term “minister”⁷. Considering that in the Polish legal system the criteria for defining this concept are not uniform and depend on the matter regulated by the legal acts which contain it, determination of the subjective scope of Article 178 Section 2 of the CCP belongs to the case-law and the doctrine⁸.

In identifying the referents of the term “minister”, it is helpful to apply the criteria of the concept of “minister” set out in the Resolution of the Supreme Court⁹ of 6 May 1992 which concerns provisions on the general obligation to defend the Republic of Poland (*SC Resolution (7) of 6 May 1992 (I KZP 1/91)*, “Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 7–8/1992, item 46, pp. 9–14 – hereinafter referred to as SC Resolution of 1992)¹⁰. It specifies that a minister is “a person belonging to the Church or a religious association who stands out from the general followers of a particular religion in that he has been designated to organize religious worship on a regular basis”.

Even though these criteria are very general and do not contain a direct reference to the internal regulations of Churches or religious associations, they do not prevent an interpretation of Article 178 Section 2 CCP made by juxtaposing the content of the said Resolution with the internal laws of Churches or religious associations. This interpretation of the term “minister” was upheld by the SAC¹¹ in its judgment of 19 September 2000¹². Referring to the SC

⁴ M. Rusinek, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019, p. 129; *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 235.

⁵ CIC – *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, pp. 1–317.

⁶ CC – *Criminal Code Act of 6 June 1997* (Journal of Laws of 1997, No. 88, item 553, as amended).

⁷ *Social Insurance System Act of 13 October 1998*, Art. 8 Sec. 13 (Journal of Laws of 1998, No. 137, item 887); can. 266 § 1 CIC.

⁸ The criteria of the term “minister” in the case-law and the doctrine have been discussed at length in: T. Jakubiak, *Referents of the Term “Minister” under Article 178 Section 2 of the Code of Criminal Procedure in the Roman Catholic Church* – submitted for publication in „Zeszyty Prawnicze”.

⁹ Hereinafter referred to as SC.

¹⁰ M. Rusinek, op. cit., p. 128; *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 236; M. Jurzyk, *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004, No. 2, p. 72; M. Tomkiewicz, op. cit., p. 51.

¹¹ SAC – Supreme Administrative Court.

¹² SAC Judgement of 19 September 2000, III SA 1411/00.

Resolution of 1992, it stated that “the absence of a definition of the term ‘minister’ in the legislation concerning Churches and other religious associations requires a thorough examination of the principles of the functioning of the Church or religious association concerned in order to consider a particular person to be a minister”.

The advisability of employing this procedure in the interpretation of Article 178 Section 2 CCP was explicitly pointed out by the SC in its judgment of 14 June 1937 (SC Judgment of 14.06.1937, I K 454/37, “Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1/1938, item 11, pp. 18–20 – hereinafter: SC Judgment of 1937). It concerned Article 101a of the 1928 Code of Criminal Procedure which contained the same norm as Article 178 Section 2 CCP currently in force¹³. In its substantiation, the Court stated that “it is clear that its application [of the prohibition] should depend only on the internal regulations of the state-recognized religious denomination concerned which establish the institution of confession and the ministers authorized to hear it”.

The interpretation of Article 178 Section 2 CCP made by referring the criteria of the term “minister” developed in the case-law to regulations of the Catholic Church does not violate the autonomy of the state and the Church¹⁴. It protects the Church from the state legislator’s interference with the Church’s authority to lay down the principles of divine worship¹⁵.

Ministers pursuant to the CIC

In the Catholic Church, designation for permanent ministry is usually carried out on the basis of two acts of power: the power of orders and the power of jurisdiction. While in the case of some religious ministries, designation for their performance on the basis of only one act of power is insufficient for their validity (e.g. the sacrament of penance, confirmation), both acts nevertheless independently meet the criteria of the term “minister” laid down by the SC in the 1992 Resolution.

¹³ K.T. Boratyńska, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (ed.), Warszawa 2018, p. 522; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, Warszawa 2014, p. 614; L. Paprzycki, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, L. Paprzycki (ed.), Warszawa 2013, p. 609; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, p. 171; B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2003, No. 11–12, p. 128.

¹⁴ *Act of 17 May 1989 on the guarantees of the freedom of conscience and confession*, Article 1 Section 3, Article 2 Section 2 (Journal of Laws of 2017, item 1153, as amended); M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, pp. 252–253.

¹⁵ *Concordat between the Holy See and the Republic of Poland, signed in Warsaw on 28 July 1993*, Articles 5, 8 Section 1 (Journal of Laws of 1998, No. 51, item 318).

In view of the above, it may certainly be assumed that the group of persons covered by the prohibition of evidence includes presbyters and bishops. Pursuant to cann. 965 and 966 CIC, they are ministers of the sacrament of penance and satisfy all the criteria (interpreted literally) of the SC Judgment of 1937 and the SC Resolution of 1992 for being considered “ministers” within the meaning of Article 178 Section 2 CCP¹⁶.

Another group in the Roman Catholic Church who should also be considered as referents of the term “minister” within the meaning of Art. 178 Section 2 CCP are deacons. In can. 266 § 1 CIC they are included in clerics (ministers) together with presbyters and bishops¹⁷. Moreover, by virtue of the power of orders, they are permanently designated for the exercise of divine worship¹⁸. Since they also satisfy the condition laid down in the SC Resolution of 1992, it seems legitimate to include them as well in the subjective scope of the prohibition of admitting evidence from information obtained by a minister during confession. Invalidity of the sacrament of penance performed by deacons, in accordance with the laws of the Catholic Church, should not affect their eligibility for inclusion in the referents of the term “minister” in Article 178 Section 2 CCP, given that the state and the Church are autonomous, and that state courts are not competent to assess the validity of sacraments celebrated in Churches and religious associations¹⁹.

¹⁶ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2. *Komentarz do art. 167–296*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (ed.), Warszawa 2019, pp. 230–231; D. Szumiło-Kulczycka, *Komentarz do art. 178*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz orzecznicy*, K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka (ed.), Warszawa 2015, p. 258; M. Kurowski, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, *Komentarz aktualizowany*, D. Świecki (ed.), Warszawa 2020, pp. 749–807; M. Śladkowski, *Fakty powierzone duchownemu podczas spowiedzi jako przedmiot zeznań w postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, [in:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, A. Biłgorajski (ed.), Warszawa 2015, p. 277; D. Gruszecka, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (ed.), Warszawa 2020, p. 416; K.T. Boratyńska, *Świadkowie...*, p. 522.

¹⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, p. 614 (this opinion is expressed by the author indirectly); D. Le Tourneau, *The Enrollment or Incardination*, [in:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodriguez-Ocaña (ed.), English language ed. E. Caparros, P. Lagges, Vol. 3/1, Montreal–Chicago 2004, pp. 305–307.

¹⁸ Cf. Paulus VI, *Motu proprio Generales normae de diaconatu permanenti in Ecclesia Latina restituendo feruntur Sacrum diaconatus ordinem*, n. V–VI, 18.06.1967, AAS 59 (1967), pp. 701–703; Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen Gentium*, n. 29, 21.11.1964, AAS 57 (1965), p. 36; *Pontyfikał Rzymski odnowiony zgodnie z postanowieniem Świętego Soboru Powszechnego Watykańskiego II wydany z upoważnienia papieża Pawła VI poprawiony staraniem papieża Jana Pawła II. Obrzędy święceń biskupa, prezbiterów i diakonów*, 2nd standard edition, Katowice 1999, n. 227, p. 153 (AAS – *Acta Apostolicae Sedis. Commentarium Officiale*, Typis Polyglottis Vaticanis 1909-).

¹⁹ *Kodeks postępowania Karnego*, Vol. 2..., p. 236; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, vol. 1, p. 614; M. Tomkiewicz, *op. cit.*, pp. 53–54; B. Rakoczy, *op. cit.*, p. 129.

Invalidly ordained

The law of the Catholic Church provides for the possibility of declaring the invalidity of sacred ordination for the diaconate, the presbyterate and the episcopate. This is done by way of a final and binding decree of competent church authorities (cann. 1708–1712 CIC)²⁰. In view of the possibility that confession may be heard by an invalidly ordained cleric, the question arises whether the subjective scope of the prohibition of admitting evidence in Polish criminal proceedings from information obtained during confession as governed by the law of the Roman Catholic Church also covers such confessors.

As has already been mentioned, in order to determine whether the person hearing a confession is a minister within the meaning of Article 178 Section 2 CCP, it must be established whether he has been designated for permanent religious ministry within the meaning of the law of the Roman Catholic Church and whether it is possible to make a sacramental confession to him pursuant to the CIC (even if not resulting in sacramental absolution).

When considering this problem, it should be noted that the law of the Catholic Church knows the institution of presumed validity of acts of the power of orders and acts of the power of jurisdiction placed correctly with respect to their external elements. It applies as long as the competent ecclesiastical authority does not declare the ordination to be invalid (can. 124 § 2 CIC). In view of the guarantees granted to the Catholic Church by the Polish state in Article 8 Section 2 of the Concordat, this presumption should also be recognised by Polish courts. Thus, until the competent ecclesiastical authority decrees otherwise, a person formally designated by the above-mentioned acts for permanent religious ministry should also be regarded as a “minister” in a criminal trial.

This poses some problems, however. In applying the norm stipulated in Article 178 Section 2 CCP, state courts would have to actively cooperate with ecclesiastical courts, which, in view of the autonomy of the state and the Church, is difficult to accomplish. In order to avoid problems with examining the validity of orders or ecclesiastical acts of the power of jurisdiction during a criminal trial, it seems reasonable to uphold the current practice employed by state authorities which verify membership in the clerical state of the Catholic Church based on the relevant acts in their external dimension²¹. In such a situation, invalidation of sacred ordination under state law seems to resemble, as far as the effects are concerned, the “invalidation” of a validly performed act of the power of orders. Thus, a person who has been invalidly ordained or

²⁰ Cf.: T. Jakubiak, *Problem nieważności przyjęcia sakramentu święceń*, Płock 2018.

²¹ It is worth noting that the legal effectiveness of a concordat marriage is not assessed based on the validity of “religious” marriage under the CIC, but on compliance with state law. Therefore, a concordat marriage may be validly concluded in the light of state law while being invalid under the CIC.

designated by an ineffective act of jurisdiction for the exercise of an office which involves the ministry of confession²² may not be examined in the capacity of a witness on knowledge obtained when hearing a confession made before his ordination was declared invalid.

This thesis is supported by the *ratio legis* of the prohibition of evidence stipulated in Article 178 Section 2 CCP, which is to guarantee the penitent's right to exercise the freedom of conscience and religion, and not only to protect the seal of confession. Consequently, also confession made to an invalidly ordained cleric should be included in the objective scope of the prohibition of evidence, and an invalidly ordained cleric should be included in its subjective scope²³. It is worth noting that this argumentation is confirmed by judicial practice, according to which, when assessing the applicability of the prohibition to ministers of all denominations and Churches, the courts focus on the fact that confession has been made to a person who is considered a minister, and not on the validity of confession or validity of the act by which the Church or religious association has designated a particular person to organize religious worship on a permanent basis.

This view seems to be negated by Grzegorzcyk and Stefański. They believe that the prohibition does not apply to persons who do not have any authority to hear confessions (including ordination), but only usurp the right to act as a minister and confessor, since not being ministers, they are not referred to in the said Article at all²⁴. In his comments to Article 178 Section 2 CCP, Grzegorzcyk substantiates his thesis by arguing that, in the case of the Roman Catholic denomination, one can hardly speak of this being an act of worship, seeing that it is performed by a person who is not a cleric of this denomination. Consequently, he believes that in such a case no confession takes place at all.

In contrast to this view, it should be noted that persons who have not been validly ordained may not be said to be usurpers, because they actually hear confessions in good faith. Having been formally granted the faculty of hearing confessions by competent authorities, they are indeed persons who have been permanently designated to offer worship (cann. 834, 839 CIC). Thus, pursuant to the SC Resolution of 1992, they may be regarded as ministers. Furthermo-

²² Although an act of jurisdiction may be validly performed, it will be ineffective due to the absence of the priestly ordination of the person who is being designated for the ministry of confessor.

²³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 613; J. Szydlik-Brudny, *Zakazy dowodowe niezpełne o bezwzględny charakterze – jako przyczyny uniemożliwiające stosowanie źródeł i środków dowodowych w procesie karnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, [in:] *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (ed.), Wrocław 2016, p. 90; M. Jurzyk, op. cit., p. 71; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Vol. 1, Warszawa 1955, p. 272.

²⁴ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 236; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 614.

re, according to the CIC – to which Grzegorzczyk refers when defining the term “minister” – even when the minister of the sacrament of penance (I deliberately distinguish between the terms “confession” – *confessio*, “sacrament of penance” – *sacramentum paenitentiae*, “sacramental confession” – *confessio sacramentalis*, that is, the confession of sins performed during the “sacrament of penance,” even invalidly celebrated or not resulting in absolution)²⁵ is a deacon or a lay person usurping the power of orders, this may be a case of true worship which does not involve sacramental grace. Even then, in fact, sacramental confession actually takes place (because the penitent makes it in good faith), even if it is not followed by a validly granted absolution due to the failures on the part of the confessor. It should be noted that in can. 1378 CIC – which stipulates a penalty for usurping the authority of a confessor (even by lay persons) – when referring to the confession of sins made in such circumstances, the legislator uses the term “sacramental confession”.

As regards sacraments celebrated invalidly, the Roman Catholic Church distinguishes between an invalid sacrament and a putative sacrament, depending on the state of knowledge of the person receiving the sacrament as regards its invalidity (can. 1061 § 3 CIC). The theology of the Catholic Church does not deny the possibility of obtaining the grace of pardoning sins when a person confesses in good faith to a usurper. As long as the required conditions are met, this may be a case of non-sacramental reconciliation with God. After the faithful who thus reconciles with God becomes aware that the sacrament of penance was celebrated invalidly, he or she should confess the sins which have already been forgiven (not directly “through the power of the keys”) once again during the sacrament of penance and reconciliation in order to obtain sacramental absolution (so that sins may be forgiven directly through “the power of the keys”)²⁶.

The possibility of accepting under Polish law that an invalidly ordained priest who has been formally granted the faculty of hearing confessions is subject to the prohibition of evidence is also substantiated by the equality of Churches and religious associations in Poland. The doctrine considers as ministers those members of religious communities who, without being ordained (within the meaning of the CIC), hear a non-sacramental confession (within the meaning of the CIC) on the basis of their non-sacramental faculty (within

²⁵ It should be noted that both in Article 178 Section 2 CCP and in Article 261 § 2 of the Code of Civil Procedure the legislator uses the term “confession”. A different term – “seal of confession” which, if interpreted in the spirit of the CIC, would suggest “sacramental confession” – is used in Article 82 Section 3 of the Code of Administrative Procedure. On the multiple meanings of the term “confession”. See: M. Jurzyk, op. cit., pp. 73–76.

²⁶ T. Jakubiak, *Referents...; Catechism of the Catholic Church*, Libreria Editrice Vaticana, Vatican City 1994, n. 1452; Thomas Aquinatus, *Summa Theologica*, Supplementum Tertiae Partis, q. 35, art. 3, [in:] Thomas Aquinatus, *Opera omnia*, Vol. 20, Romae 1906, p. 65.

the meaning of the CIC)²⁷. The same applies also to those cases where by way of an act of jurisdiction in the Catholic Church a man is formally granted the faculty of hearing confessions (albeit ineffective from the point of view of the CIC), or where he is tasked with pastoral work (indirectly involving the need to celebrate the sacrament of penance), even though he has not been ordained or validly ordained within the meaning of the CIC.

In concluding the above reflections, it is worth pointing out that the invalidity of ordination in the Catholic Church is declared in extremely rare cases (several instances a year globally). Consequently, the question of admitting evidence from knowledge obtained during sacramental confession heard by an invalidly ordained priest is mostly an academic question. The above reflections may nevertheless be helpful in examining the possibility of hearing as witnesses those persons who knowingly usurp the right to celebrate the sacrament of penance or who have inadvertently acquired knowledge from confession.

Transferred to the lay state

In addition to declaring the invalidity of ordination, the Catholic Church also has the institution of dismissal from the clerical state or transfer to the lay state. In simple terms, despite having been validly ordained, a deacon, priest, or bishop who has been dismissed loses the right to exercise the power of orders (though if he did exercise it, the religious acts whose validity requires solely the power of orders would be valid, though illicit, because a validly granted power of orders can never be lost), and also loses the power of governance as well as all his functions and offices (cann. 292 and 845 § 1 CIC). The loss of the right to exercise the power of orders and prerogatives in the case of “secularized” priests (i.e. presbyters and bishops) is not absolute. Despite their being transferred to the lay state, the legislator does not deprive them of the right to confess, to validly and licitly impart absolution even of sins for which an ecclesiastical penalty has been imposed or declared where the penitent is in danger of death (can. 976 CIC). In addition, “former” priests can also in certain situations: baptize (can. 861 CIC), confirm (can. 883 n. 3 CIC), anoint the sick (can. 1003 § 2 CIC), grant indulgence for the hour of death²⁸. The fact that “secularized” ministers permanently hold the power of orders and are permanently authorized by law to celebrate sacraments and sacramentals in certain circumstances proves that they satisfy the conditions required for being included in the subjective scope of Article 178 Section 2 CCP. A priest

²⁷ Evangelical Church of the Augsburg Confession, Anglican Church – *Code of Criminal Procedure*, Vol. 2..., p. 236.

²⁸ *Enchiridion indulgentiarum. Normae et concessionones*, ed. quarta, reimpressio, Libreria Editrice Vaticana 2004, n. 12 § 1, p. 58.

hearing a sacramental confession before and after being transferred to the lay state cannot testify as a witness during criminal proceedings²⁹.

It is worth noting at this point that this view is upheld by Hofmański, but only to an extent. He is of the opinion that the prohibition of interrogation applies to ministers transferred to the lay state only as regards knowledge obtained from confession before “secularization”³⁰. As already mentioned, being transferred to the lay state does not destroy the sacramental character of ordination, and therefore the “secularized” person fulfils the conditions commonly accepted in literature (as referred to in the SC Resolution of 1992) to continue to be considered a minister. Furthermore, being transferred to the lay state does not preclude the possibility of imparting valid absolution under can. 144 and 976 CIC. Thus, Hofmański’s view is not justified. Failure to protect a confession made to a minister who has been transferred to the lay state or who has abandoned priesthood would be contrary to the purpose for which the prohibition of evidence has been established³¹.

Priests who do not have the faculty of hearing confessions

Under the law of the Roman Catholic Church, it is assumed that only a priest (*sacerdos*), that is, a presbyter or a bishop, may be the minister of the sacrament of penance (*sacramentum paenitentiae*) (can. 965 CIC). In order for a priest to be able to validly impart absolution, in addition to the power of orders he must also have the faculty (*facultas*) of exercising this power in respect of certain believers, otherwise known as the faculty of hearing confessions. It is given by the law itself or by a grant made by the competent authority (can. 966 CIC)³².

One of the ways of granting a faculty by law is by supplying the missing *facultas*. In factual or legal common error and in positive and probable doubt

²⁹ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 236; K.T. Boratyńska, *Świadkowie...*, p. 522. Some authors have failed to consider a situation where confession is made to a priest who has been transferred to the lay state. They have claimed, however, that confession made before the laicization of the priest is covered by the prohibition of evidence under Article 178 Section 2 CCP – K. T. Boratyńska, *Świadkowie...*, p. 522; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 613–614; L. Paprzycki, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 608; *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem, Wzory pism procesowych*, P. Kruszyński (ed.), Warszawa 2018, p. 263; Z. Kwiatkowski, op. cit., p. 173.

³⁰ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, P. Hofmański (ed.), Warszawa 2011, pp. 981–982.

³¹ M. Jurzyk, op. cit., p. 73.

³² For more on the issue of the minister of the sacrament of penance in the Latin Church, see: T. Jakubiak, *Upoważnienie do słuchania spowiedzi wg Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku*, „Warszawskie Studia Teologiczne” 2012, Vol. 25, No. 2, pp. 35–56.

of law or of fact on the part of a priest or the person making confession as to the presence of the *facultas* necessary to validly impart absolution, the Church legislator supplies this power to the confessor by the power of the law itself (can. 144 CIC). It should be emphasized that this is not a case of convalidation (sanation) of an invalid act, but with an actual and valid sacrament of penance. The institution of supplying the missing faculty makes it practically impossible for a priest to impart an invalid absolution due to the lack of the necessary faculty.

Even if there was a lack of faculty on the part of a priest hearing a sacramental confession required to impart a valid absolution (which is rare due to the disposition of can. 144 CIC), then, in view of his permanent designation for the offering of worship on account of his ordination, such a priest would be subject to the prohibition of evidence under Article 178 Section 2 CCP. Pursuant to can. 965 CIC, he is considered a minister of the sacrament of penance and thus satisfies the criteria stipulated in the SC Resolution of 1992 and the SC Judgment of 1937.

The view that ministers who hear confessions while not having the required *facultas* must not be examined is shared by Stefański and Grzegorzcyk as well as Tomkiewicz and Rakoczy. They argue that narrowing down this protection solely to valid confessions would be difficult to reconcile with the essence and purpose of confession, as well as the constitutional principles. Grzegorzcyk and Rakoczy note that although in such a situation the sacrament of penance is invalid, the knowledge of particular circumstances has nevertheless been obtained by the minister from the penitent during confession³³. This thesis is also confirmed by the construction of Article 178 Section 1 CCP which says that the defence counsel's privilege also applies to counsels who ultimately refuse a case³⁴. A similar situation occurs when the minister of the sacrament hears a confession, but because of his lacking the faculty to validly impart absolution, the confession does not result in the penitent's receiving sacramental grace. This opinion is also supported by the view generally expressed in the doctrine that the prohibition of examining ministers does not depend on whether or not absolution was imparted. As rightly pointed out by Grzegorzcyk, "the information has been obtained by the minister during confession, so it is also covered by the seal"³⁵.

³³ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 236; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 614; M. Tomkiewicz, op. cit., p. 53–54; B. Rakoczy, op. cit., p. 129.

³⁴ W. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, p. 222.

³⁵ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 613.

Usurpers of the title of “minister” within the meaning of CIC

The definitions and criteria of the term “minister” formulated by the SC and the Polish legislator go far beyond the catalogue of persons whom the Latin Church now considers to be clerics. This discrepancy leads to the conclusion that also in the case of Article 178 Section 2 CCP there is no reason why the term should not be interpreted more broadly than it is currently done by the Roman Catholic Church, which has historically used different definitions, after all. Before 1973 (until the Second Vatican Council reform), it considered as clerics those who had already received tonsure (can. 108 § 1 CIC/1917³⁶)³⁷. Before 1917 (promulgation of the first Code of Canon Law) it had attributed three different meanings to the term “cleric”. In the broader sense, clerics had also included the religious (that is, also women)³⁸.

In view of the reflections concerning men who have been invalidly ordained priests in the Catholic Church, it is impossible not to reflect on whether the prohibition of examining priests on knowledge obtained during confession also applies to men who, without being ordained priests (whether validly or not) usurp the right to hear a sacramental confession.

Some of the authors studying this matter have made the answer to this question dependent on whether the penitent was confessing to such a usurper in good or bad faith³⁹. Hofmański disagreed with this approach. He argued that in view of the problems involved in demonstrating good faith in a criminal trial, Rakoczy’s view is difficult to accept⁴⁰. It seems, however, that this opinion does not take into account such obvious cases as when a usurper unknown to a penitent, disguised as a Catholic cleric, sits in a confessional or a shriving pew, making the general impression of fulfilling the legally required conditions for being a confessor, and thus, in general reception, is regarded as a person permanently designated for the exercise of religious worship.

Without going into the details, Paprzycki opines that there can be no prohibition under Art. 178 Section 2 CCP of examining a person who hears a confession when the person is not a cleric⁴¹.

³⁶ CIC/1917 – *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus. Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, Romae 1917, AAS 9 (1917) II.

³⁷ Paulus VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae. Disciplina circa Primam Tonsuram, Ordines Minores et Subdiaconatum in Ecclesia Latina innovatur Ministeria quaedam*, n. I, 15.08.1972, AAS 64 (1972), p. 531.

³⁸ F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, Vol. 1, Opole 1958, p. 302.

³⁹ B. Rakoczy, op. cit., p. 133.

⁴⁰ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, *Komentarz do artykułów 1–296...*, p. 981.

⁴¹ L. Paprzycki, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 608; *Dowody i postępowanie dowodowe...*, p. 264.

Polemizing with the above-cited opinions, it is worth noting that the Catholic Church itself treats a confession of sins made (apparently in good faith) before a lay person (and therefore a usurper of priestly authority) as a sacramental confession. This results from the provisions of can. 1378 CIC, already discussed, according to which it is possible to make a sacramental confession (*confessio sacramentalis*) as part of an invalid sacrament of penance (*sacramentum paenitentiae*) before a lay person or a deacon. In the above-mentioned provision of can. 1378 § 2 n. 2 CIC, the legislator has provided for a penalty of suspension⁴² or interdict⁴³ for those who, while not being priests authorized to impart absolution, hear sacramental confession or impart absolution (that is, usurpers). A literal interpretation of that provision leads to the conclusion that the Church legislator uses the term “sacramental confession” when referring to confession of sins made in such circumstances. The penalty of “interdict” (imposed in the lay Church) for violating the prohibition proves that lay persons may also commit this offense, and therefore also they – according to can. 1378 § 2 n. 2 CIC – hear “sacramental confession”, even though they are not ministers of the sacrament of penance⁴⁴. Thus, considering usurpers of the “priestly faculty of hearing confessions” as a referent of the term “minister” seems to be in line with the SC judgment of 1937, since the internal rules of the Catholic Church apply the term “sacramental confession” to a confession of sins made before a person not authorized to impart valid absolution or hear confessions.

Considering the *ratio legis* of the norm laid down in Article 178 Section 2 CCP, it seems legitimate to postulate that usurpers should be covered by the prohibition of being examined in the capacity of witnesses on knowledge obtained from confession they have unlawfully (within the meaning of the CIC) heard. Their inclusion in the subjective scope of that prohibition will protect the rights of persons confessing in good faith to a usurper to exercise their freedom of conscience and religion. Failure to include them in the prohibition of examination could become an “incentive” for various subjects to impersonate confessors in order to “extort” information from penitents. Thus, it would infringe the guarantees of freedoms granted to Churches and religious communities, as well as to individuals. Moreover, it would be contrary to the *ratio legis* of the norm under consideration.

⁴² Suspension – a penalty imposed on clerics.

⁴³ Interdict – a penalty imposed on lay persons.

⁴⁴ J. Stryjczyk, *Kanoniczne prawo karne. Część szczegółowa*, Warszawa 2003, pp. 105–106.

“Third” parties

As has already been mentioned, in accordance with the definition of the term “minister” generally accepted in the interpretation of the norm laid down in Article 178 Section 2 CCP, inferred from the SC Resolution of 1992, ministers are considered to be persons belonging to the Church or religious association who are distinct from the general faithful of the religion in question in that they have been designated to organise religious worship on a permanent basis. Since in the Catholic Church such designation is performed both by an act of the power of orders and by an act of the power of jurisdiction – namely, by conferring a faculty, office or ministry – it should be postulated that also those who have been designated for permanent divine worship other than by ordination should be included in the subjective scope of the prohibition of evidence provided for in Article 178 Section 2 CCP⁴⁵.

In reply to the possible argument that the sacrament of penance performed before a lay person is invalid, it is worth noting that although lay persons, like deacons, cannot be ministers of the sacrament of penance, a confession made (in good faith) before them, despite the invalidity of the sacrament of penance, is referred to in the law of the Roman Catholic Church as “sacramental confession” (can. 1378 § 2 n. 2 CIC)⁴⁶. Accordingly, pursuant to the SC Judgment of 1937, persons designated in accordance with the CIC for permanent divine worship by appointment rather than ordination should also fall within the scope of the subjective prohibition of evidence under Article 178 Section 2 CCP⁴⁷. Particularly that in Polish law lay people have already been recognized as ministers of the Catholic Church, as is the case in the Social Security Act⁴⁸. The fact that according to the SC Resolution of 1992 ministers include lay people permanently designated for religious ministry by the Church’s power of jurisdiction, even though they are not clerics within the meaning of the CIC, would represent a partial response to *de lege ferenda* postulates that the provisions of Article 178 Section 2 CCP be extended to include all persons who have obtained information from confession in any way whatsoever⁴⁹.

By way of legal analogy with the prohibition stipulated in Article 178 Section 1 CCP, it also appears legitimate to extend the subjective scope of the prohibition stipulated in Article 178 Section 2 CCP, as is done in the case-law as regards the norm laid down in Article 178 Section 1 CCP (Kraków Administrative Court’s judgment of 25 November 1993, II Akr 144, LEX No. 28059), the extension also being supported by Stefański, to all persons who, without

⁴⁵ T. Jakubiak, *Referents...*

⁴⁶ J. Syryjczyk, *op. cit.*, pp. 105–106.

⁴⁷ T. Jakubiak, *Referents...*

⁴⁸ M. Klimas, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2013, p. 44.

⁴⁹ M. Tomkiewicz, *op. cit.*, p. 57; T. Jakubiak, *Referents...*

being ministers, have acquired knowledge of facts revealed during confession against the will of the confessing person⁵⁰. This may occur, for example, when: 1) confession takes place in a hospital room, when the person cannot confess in such a way as not to be heard by others, 2) the confessing person is in a state of shock (e.g. after an accident), 3) the confessing person is deaf and is unable to submit to the minister's request that he or she lower their voice while confessing. In addition, all other necessary participants in confession⁵¹ should be included in this prohibition, i.e. interpreters who enable the exercise of the substantive rights of the confessing person (in this case, the right to freedom of conscience and religion)⁵².

The possibility of examining persons other than ministers in the capacity of witnesses could prevent the exercise of the right to freedom of conscience and religion by sick or physically challenged or handicapped persons who wish to confess without being heard by others but are unable to do so, or who are not aware, due to their various deficiencies, that the addressees of their confession also include persons other than the confessor. In such a situation, the person who requires an interpreter or the presence of third parties in order to be able to confess, for example a physically or mentally handicapped person, would not enjoy equal protection of the right to defence in a criminal trial as a person who is healthy or who knows the language of the confessor and who can confess in conditions which guarantee complete discretion. Therefore, it does not seem entirely justified to challenge, as is done by Klejnowska, the thesis formulated in literature that failure to include persons other than ministers in the subjective scope of the prohibition stipulated in Article 178 Section 2 CCP limits the freedom of conscience and religion, and may result in the defendant's feeling constrained in the performance of divine worship out of the fear that information revealed during confession may be insidiously used against him or her by third parties⁵³.

Admitting such evidence would circumvent the prohibition of examining ministers on facts communicated to them during confession⁵⁴. It would also be contrary to the constitutional right of persons affected by various deficiencies to equal treatment before the law, the right not to be discriminated against on legal grounds, the right of defence, the right to freedom of conscience and religion (Article 32 of the Constitution)⁵⁵.

⁵⁰ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 232.

⁵¹ Necessary participants in confession should also be considered as including all those who have become participants in confession without the will of the confessing person.

⁵² *Dowody i postępowanie dowodowe...*, p. 262.

⁵³ M. Klejnowska, *Dowodzenie*, [in:] *Proces karny*, G. Artymiak, M. Rogalski (ed.), Warszawa 2012, p. 326.

⁵⁴ R.A. Stefański, *Świadczenie*, [in:] Z. Gostyński i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Vol. 1, Warszawa 2003, pp. 786–787.

⁵⁵ *Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 r.* (Journal of Laws No. 78, item 483).

The inclusion in the subjective scope of persons, other than the confessor, who legitimately (interpreter) or illegitimately (eavesdropper) obtain information from confession is supported by the teleological interpretation and the axiology of the Article concerned. As observed by Stefański, “narrowing the disposition of this provision down only to ministers (...) results in that the provision does not fully and properly safeguard the values for whose protection it has been established”. The interrogation of other persons would violate the right to privacy, the religious feelings of the confessing person, and their freedom of conscience and religion⁵⁶. Kwiatkowski argues for the prohibition of examining persons other than ministers by contending that the legislator’s goal was to exclude reliance on information which does not come from the penitent in a criminal trial. Examination of other persons would therefore be a circumvention of this prohibition⁵⁷.

As pointed out by Grzegorzcyk, the inclusion of other persons in the prohibition of evidence results, *inter alia*, from the *ratio legis* of Article 178 Section 2 CCP, i.e. protection of the constitutional right to religious freedom (Article 53 of the Polish Constitution), which entails respecting the seal of confession in those religious denominations which provide for secret confession. And just such secret confession is provided for in the Catholic Church. Pursuant to the CIC, not only ministers but all persons who have gained knowledge of the penitent’s sins from confession are prohibited from disclosing such information (can. 983 CIC). The law of the Roman Catholic Church provides for severe penalties for violating this prohibition (can. 1388 CIC).

Grzegorzcyk rightly notes that in CIC the sacramental seal (*sacramentale sigillum*) applies to confessors, and the secrecy of confession (*secretum*) to all others who have gained information of the penitent’s sins from confession. However, noting the differences in terminology, he states: “this distinction between two legal terms of canon law must influence the interpretation of Article 178 Section 2 CCP”⁵⁸. This thesis may be polemicized with, however, as the objective scope of both the sacramental seal and the secrecy is the same⁵⁹. In the law of the Roman Catholic Church in force before the promulgation of the CIC, this prohibition had been referred to with a single term: *sacramentale sigillum* (can. 889 CIC/1917). The distinction made by the legislator in the CIC does not alter the absolute nature of the secrecy of confession. It results from the need to reflect the different nature of those prohibitions, and thus the *ratio legis* of the norms laid down in can. 983 § 1 CIC and can. 983 § 2 CIC⁶⁰. The legislator’s use of the term *secretum* in can. 983 § 2 CIC

⁵⁶ *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2..., p. 239.

⁵⁷ Z. Kwiatkowski, *op. cit.*, p. 175.

⁵⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 614.

⁵⁹ J. Syryjczyk, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁰ The seal of confession is based on revealed Divine Law, while secrecy – on natural law.

does not equate that prohibition with non-sacramental secret, which may be disclosed in special circumstances⁶¹. Grzegorzcyk's opinion that the terminological distinction made by the legislator in can. 983 CIC affects the interpretation of Article 178 Section 2 CCP seems to be unfounded, especially that in the CCP the legislator does not use the term "seal of confession," but the expression "examining a minister in the capacity of a witness on facts communicated to him in confession." When analysing the provisions of CIC from the point of view of the prohibition of disclosing information obtained from confession, one must bear in mind the provisions of can. 1550 § 2 n. 2 CIC in which the legislator stipulates that information obtained from sacramental confession, irrespective of whom it is disclosed by, may not be admitted in ecclesiastical court even as an indication of the truth, and that no one may be examined on facts they have come to know from sacramental confession.

It should be emphasized at this point that Grzegorzcyk was of the opinion that although a literal analysis of the provision in question does not indicate that an interpreter is also subject to the prohibition, in view of the *ratio legis* of the solution in question it is possible to consider the inclusion of an interpreter, even if only by way of exception. The reason for such an interpretation is that in certain situations the participation of an interpreter is necessary for the exercise of the constitutional right to freedom of conscience and religion, as guaranteed by Article 9(1) of the European Convention on Human Rights⁶². It is worth noting that although Grzegorzcyk himself contended that persons other than the minister and interpreter could not be included in the prohibition of examination, he failed to consider circumstances (mentioned above) in which the participation of persons other than the interpreter must also be taken into account, out of necessity and without the will of the penitent, in the exercise of the right to freedom of conscience and religion, and must therefore be included in the scope of the prohibition of evidence.

Also Paprzycki has commented on whether the group of persons subject to the prohibition is wider than persons expressly specified in Article 178 CCP. Based on a teleological interpretation, he held that "it is unacceptable to examine in the capacity of witnesses those persons whose participation in the practices concerned is natural or indispensable, even if they are not the referents of the terms used in the provision"⁶³.

⁶¹ Ibid, pp. 131–132; Apostolic Penitentiary, *Note on the importance of the internal forum and the inviolability of the sacramental seal*, 21.06.2019,

http://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_en.html (as on 18.06.2019).

⁶² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 614–615.

⁶³ L. Paprzycki, *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1..., p. 608; *Dowody i postępowanie dowodowe...*, p. 263.

Conclusions

When interpreting Article 178 Section 2 CCP, the case-law and the doctrine place much emphasis on the exercise of the right to freedom of conscience and religion of the confessor and the penitent. In defining the objective scope of this norm, they refer to the laws of the Churches and religious associations which regulate the institution of confession and the ministers authorized to hear it. When doing so, however, one may not refer only to selected legal norms of the Church or religious association concerned, but must bear in mind its entire legal system. This was not done, however, when establishing the catalogue of persons who may not be examined in criminal proceedings on knowledge obtained during confession as regulated by the law of the Roman Catholic Church.

As results from the above reflections, the doctrine's limitation in interpreting the prohibition of evidence only to the norm of cann. 965 and 966 CIC, without referring to the entire system of the law of the Catholic Church, has resulted in the set of referents of the term "minister" used in Article 178 Section 2 CCP having been significantly restricted, to the detriment of the constitutional rights of members of the Catholic Church. Therefore, in order to redirect the discussion on the prohibition of admitting evidence from the examination of ministers on facts communicated to them during confession, the author of this study went beyond the provisions of CIC usually cited in the literature of the subject. By taking into account the legal system of the Roman Catholic Church as a whole, the author has been able to propose an interpretation of Article 178 Section 2 CCP which better corresponds to the *ratio legis* of the norm it contains. In addition, it supplies further arguments confirming the validity of *de lege lata* and *de lege ferenda* postulates made in the literature that the subjective scope of the said norm should cover persons other than those usually listed in the doctrine, including the so-called necessary participants in confession.

Literature

- Bączkowicz F., Baron J., Stawinoga W., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, Vol. 1, Wyd. Diecezjalne Św. Krzyża, Opole 1958.
- Boratyńska K.T., *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sankowicz (ed.), C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Vol. 1, Warszawa 1955.
- Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem, Wzory pism procesowych*, P. Kruszyński (ed.), C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Gruszecka D., *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (ed.), C.H. Beck, Warszawa 2020.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jakubiak T., *Problem nieważności przyjęcia sakramentu święceń*, Płocki Inst. Wydawniczy, Płock 2018.
- Jakubiak T., *Upoważnienie do słuchania spowiedzi wg Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku*, „Warszawskie Studia Teologiczne” 2012, Vol. 25, No. 2.
- Jurzyk M., *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004, No. 2.
- Klejnowska M., *Dowodzenie*, [in:] *Proces karny*, G. Artymiak, M. Rogalski (ed.), Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Klimas M., *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, P. Hofmański (ed.), C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Kodeks postępowania karnego*, Vol. 2. *Komentarz do art. 167–296*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (ed.), Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kurowski M., *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, *Komentarz*, D. Świecki (ed.), Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kantor Wydawn. Zakamycze, Kraków 2005.
- LeTourneau D., *The Enrollment or Incardination*, [w:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodriguez-Ocaña (ed.), English language ed. E. Caparros, P. Lagges, Vol. 3/1, Montreal–Chicago 2004.
- Paprzycki L., *Świadkowie*, [in:] *Kodeks postępowania karnego*, Vol. 1, L. Paprzycki (ed.), Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Rakoczy B., *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2003, No. 11–12.
- Rusinek M., *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Stefański R. A., *Świadkowie*, [in:] Z. Gostyński i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Vol. 1, ABC, Warszawa 2003.
- Syryjczyk J., *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Wyd. UKSW, Warszawa 2003.
- Szumilo-Kulczycka D., *Komentarz do art. 178*, [in:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz orzecznicy*, K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumilo-Kulczycka (ed.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Szydlik-Brudny J., *Zakazy dowodowe niezupełne o bezwzględny charakterze – jako przyczyny uniemożliwiające stosowanie źródeł i środków dowodowych w procesie karnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, [in:] *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (ed.), Wyższa Szkoła Prawa im. H. Chodkowskiej, Wrocław 2016.
- Śladkowski M., *Fakty powierzone duchownemu podczas spowiedzi jako przedmiot zeznań w postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, [in:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, A. Bilgorajski (ed.), C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Thomas Aquinatus, *Summa Theologica*, Supplementum Tertiae Partis, [in:] Thomas Aquinatus, *Opera omnia*, Vol. 20, Romae 1906.

Tomkiewicz M., „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2012, No. 2.

Wielec M., *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Wyd. UKSW, Warszawa 2012.

Summary

The Subjective Scope of the Norm Laid Down in Article 178 Section 2 of the Code of Criminal Procedure for Confession as Governed by the Law of the Roman Catholic Church

Key words: prohibition on taking evidence; minister; confession; Roman Catholic Church.

Article 178 Section 2 CCP which says that a minister may not be examined in the capacity of a witness on facts communicated to him in confession refers to the general term “minister”. Consequently, application of the absolute prohibition of evidence it stipulates with regard to evidence produced in the exercise of religious practices in the Roman Catholic Church poses some difficulties. The problem is further compounded by the fact that in the Polish legal system the criteria for defining the concept of “minister” are not uniform.

Studies carried out for the purposes of this paper show that when interpreting Article 178 Section 2 CCP, the doctrine has focused on the few norms of the internal law of the Latin Church (i.e. cann. 965 and 966 CIC), while ignoring all that is provided for in the entire legal system the Catholic Church as regards confession and its ministers. As a result of such an interpretation, the set of the referents of the term “minister” in Article 178 Section 2 CCP has been significantly reduced to the detriment of the constitutional rights of members of the Catholic Church.

Therefore, in order to redirect the discussion on the prohibition of admitting evidence from the examination of ministers on facts communicated to them during confession, the author of this study went beyond the provisions of CIC usually cited in the literature of the subject. By taking into account the legal system of the Roman Catholic Church as a whole, the author has been able to propose an interpretation of Article 178 Section 2 CCP as regards its objective scope which better corresponds to the *ratio legis* of the norm it contains. In addition, it supplies further arguments confirming the validity of *de lege lata* and *de lege ferenda* postulates made in the literature that the subjective scope of the said norm should cover persons other than those usually listed in the doctrine, including the so-called necessary participants in confession.

Streszczenie

Zakres podmiotowy normy zapisanej w art. 178 pkt 2 k.p.k. dla spowiedzi odbywanej w przestrzeni uregulowanej prawem Kościoła rzymskokatolickiego

Słowa kluczowe: zakaz dowodowy, duchowny, spowiedź, Kościół rzymskokatolicki.

Art. 178 pkt 2 k.p.k., w którym zapisano: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”, odwołuje się do ogólnego terminu „duchowny”. W związku z tym stosowanie bezwzględnego zakazu dowodowego, o którym mowa w przedmiotowym przepisie, wobec dowodów powstałych przy okazji realizacji praktyk religijnych w Kościele rzymskokatolickim napotyka trudności. Problem ten potęguje również fakt, że w polskim systemie prawa kryteria pozwalające zdefiniować pojęcie „duchowny” nie są jednolite.

Badania przeprowadzone na potrzeby niniejszego artykułu pokazują, że doktryna, dokonując wykładni art. 178 pkt 2 k.p.k., skoncentrowała się na nielicznych normach wewnętrznego prawa Kościoła łacińskiego (tzn. na kan. 965 i 966 CIC), pomijając to, co na temat spowiedzi i osób ją sprawujących zawarte jest w całym systemie prawa Kościoła katolickiego. Wskutek takiej interpretacji okazało się, że zbiór desygnatów pojęcia „duchowny” zapisanego w art. 178 pkt 2 k.p.k. został znacznie ograniczony ze szkodą dla konstytucyjnych praw członków Kościoła katolickiego.

W związku z tym autor niniejszego opracowania, chcąc sprowadzić na nowe tory dyskusję nad zakazem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania duchownego z wiedzy o faktach uzyskanych przy spowiedzi, wyszedł poza powszechnie cytowane w literaturze przedmiotu przepisy CIC. Spojrzenie na cały system prawa Kościoła rzymskokatolickiego pozwoliło sformułować propozycję interpretacji art. 178 pkt 2 k.p.k. pod kątem zakresu podmiotowego przedmiotowego artykułu, lepiej odpowiadającą *ratio legis* normy w nim zapisanej. Ponadto dostarczyło kolejnych argumentów potwierdzających zasadność formułowanych w literaturze wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda* o objęcie zakresem podmiotowym art. 178 pkt 2 k.p.k. innych osób niż czyni to przeważnie doktryna, w tym m.in. tzw. uczestników koniecznych spowiedzi.

Justyna Karaźniewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-2276-6640

justyna.karazniewicz@uwm.edu.pl

Przeszukanie osoby i tzw. czynności podobne do przeszukania jako uprawnienia funkcjonariuszy Policji

Wprowadzenie

W polskim porządku prawnym, obok przeszukania osoby, istnieją także tzw. czynności podobne/zbliżone do przeszukania. Najważniejszą z nich jest kontrola osobista, funkcjonująca w prawie policyjnym od blisko 40 lat¹. Jest ona zaliczana do czynności administracyjno-porządkowych² i z praktycznego punktu widzenia traktowana jest jako uprawnienie stanowiące nieodzowny element codziennej służby policjanta³, towarzyszący realizacji wielu czynności o różnym charakterze prawnym⁴. Z prawnego punktu widzenia budzi jednak pewne wątpliwości, wynikające w dużej mierze z faktu niedostatecznie precyzyjnej regulacji tej instytucji. Kontrola osobista była także przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), który w grudniu

¹ Szeroko o pierwszych regulacjach: A. Taracha, „Kontrola osobista i przeglądanie zawartości bagażu” (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji) a ochrona konstytucyjnych praw człowieka, „Pracow w Działaniu” – Sprawy karne 2020, nr 41, s. 64–69.

² Por. np. Z. Gądzik, [w:] Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michalek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el; A. Opalska-Kasprzak, *Przeszukanie. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Warszawa 2018, s. 72, A. Kamińska-Nawrot, *Przeszukanie osoby i kontrola osobista – o zmianach wynikających z wykonania wyroku TK*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 206; J. Karaźniewicz, [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, (red.) K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, Warszawa 2020, Legalis.

³ Można spotkać nawet określenie, że jest to „jedno z najlepszych uprawnień policyjnych w Polsce” – P. Czyżyk, M. Karczmarczyk, J. Kosiński, *Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Wybrane zagadnienia*, Szczytno 2013, s. 39.

⁴ Jest to uprawnienie także funkcjonariuszy innych służb (np. Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego). Z uwagi na specyfikę zadań realizowanych przez każdą z nich, analizy zawarte w niniejszym artykule odnoszą się do kontroli podejmowanej przez Policję.

2017 roku⁵ stwierdził niekonstytucyjność przepisów w tym zakresie, z uwagi na brak określenia zasad i trybu dokonywania tej czynności w przepisach rangi ustawowej. Nowelizacja ustawy o Policji⁶ wynikająca z tego wyroku TK doprowadziła do odrębnego uregulowania trzech uprawnień o zbliżonym do siebie celu i istocie – przeszukania osoby, kontroli osobistej i sprawdzenia przewencyjnego. W związku z tym konieczna jest analiza nowych regulacji zmierzająca do wskazania różnic i podobieństw tych czynności, która pozwoli na ocenę, czy wprowadzone rozwiązania prawne pozwalają na wyraźne ustalenie charakteru prawnego każdej z czynności i ustalenie wyraźnych granic pomiędzy nimi.

Kontrola osobista przed zmianami ustawy o Policji

Jako czynność pozaprocesowa, kontrola osobista została słusznie uregulowana poza kodeksem postępowania karnego w ustawie o Policji⁷, której zapisy stanowiły jednak jedynie podstawę prawną jej dokonywania, określając ogólnie jej przesłanki. Art. 15 ust. 1 pkt 5 u.o.P. przewidywał, że policjanci, realizując ustawowo nałożone na nich zadania, mają prawo m.in. do dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Przesłanką materialną, przesądzającą o dopuszczalności takiej czynności, było istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Z ustawy nie wynikał natomiast zakres tej czynności i tryb jej przeprowadzenia. Kwestie te określone zostały w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów⁸. Z jego przepisów wynikało, że kontrola osobista polega na sprawdzeniu zawartości odzieży osoby kontrolowanej i przedmiotów, które znajdują się na jej ciele, jednak bez odsłonięcia przykrytej odzieżą powierzchni ciała i jest połączona ze sprawdzeniem zawartości podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana. Cel takiej czynności można było wyinterpretować z zapisu § 14 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, który przewidywał, że funkcjonariusz zobowiązany był do odebrania osobie posiadanej broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów mogących służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo przedmiotów mogących stanowić dowody w postępowaniu lub podlegających przepadkowi.

⁵ Wyrok TK z 14 grudnia 2017 r., sygn. K 17/14, Dz.U. z 2017 r. poz. 2405.

⁶ Ustawa z 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 2399.

⁷ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r., t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360 z późn. zm. (dalej: u.o.P.).

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów z 29 września 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 1565.

Z uwagi na niewątpliwe wkroczenie w prawa i wolności jednostki, przewidziano także pewne gwarancje chroniące ją przed nadmierną i nieuzasadnioną ingerencją poprzez kontrolę osobistą. Poza wspomnianym wyłączeniem możliwości odsłonięcia przykrytych odzieżą części ciała, wskazać należy nakaz przeprowadzenia czynności przez funkcjonariusza tej samej płci i w miejscu niedostępnym dla osób postronnych (z wyjątkiem konieczności niezwłocznego przeprowadzenia kontroli), możliwość udziału w kontroli tzw. świadków przybranych (osoby przybranej przez prowadzącego czynność i osoby wskazanej przez tego, u kogo dokonuje się kontroli osobistej, w tym wypadku jednak tylko wówczas, gdy według funkcjonariusza nie uniemożliwi to kontroli osobistej albo nie utrudni jej w istotny sposób). Pewną gwarancją było też prawo żądania sporządzenia protokołu, jednak nie zabezpieczone wyraźnym obowiązkiem pouczenia osoby kontrolowanej o prawie zgłoszenia takiego żądania. W pozostałych wypadkach czynność była dokumentowana w notatniku służbowym policjanta albo w sporządzonej przez niego notatce służbowej. Jak wszystkie czynności wykonywane przez funkcjonariuszy, także i kontrola osobista powinna być dokonywana w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której została podjęta (art. 15 ust. 6 u.o.P.). Kontrola tej czynności była natomiast ograniczona tylko do sytuacji złożenia do prokuratora zażalenia przez osobę poddaną tej czynności, które mogło obejmować jedynie sposób przeprowadzenia czynności (art. 15 ust. 7 u.o.P. oraz § 2 ust. 4 rozporządzenia).

Z praktycznego punktu widzenia taka regulacja dawała prawo przeprowadzenia czynności bardzo zbliżonych do przeszukania osoby, znacznie upraszczając procedurę jej stosowania, zdejmując z funkcjonariuszy Policji obowiązek uzyskania uprzedniego postanowienia prokuratora, konieczność sporządzenia protokołu kontroli, a także wyłączając sądową kontrolę tej czynności. Wszystkie różnice pomiędzy przeszukaniem osoby a kontrolą osobistą bez wątpienia świadczyły o znacznym uproszczeniu i ułatwieniu wykonywania czynności pozaprocesowych, ingerujących w prawo do nietykalności i prywatności. Podstawowym i wydaje się jedynym uzasadnieniem istnienia kontroli osobistej w takim, bardzo zbliżonym do przeszukania kształcie, był ograniczony zakres kontroli, która w swym założeniu miała charakter powierzchowny, w mniejszym stopniu ingerujący w dobra osobiste jednostki. W każdym opracowaniu dydaktycznym dotyczącym tej czynności, a także w trakcie kursów i szkoleń skierowanych do funkcjonariuszy Policji koncentrowano się na podkreśleniu, że kontrola osobista tym różni się od przeszukania, że jest czynnością administracyjno-porządkową, a nie procesową, w związku z czym nie wymaga tak daleko idących gwarancji dla osoby jej poddawanej⁹. Z drugiej strony nie ana-

⁹ Por. np. A. Bajerski, *Legitymowanie, kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagażu, sprawdzenie ładunku*, Piła 2007; G. Babieracki, *Kontrola osobista*, Słupsk 2010; D. Cyma-Końska, R. Wójcik, *Kontrola osobista a przeszukanie osoby*, Legionowo 2015.

lizowano praktycznych problemów związanych z mało precyzyjnym sformułowaniem ograniczającym czynności do sprawdzenia odzieży i przedmiotów znajdujących się na ciele bez odsłonięcia przykrytej odzieżą powierzchni ciała¹⁰, a opisywane techniki przeprowadzania tej czynności niczym nie odbiegały od wytycznych dotyczących przeprowadzenia czynności przeszukania osoby. Nie odnoszono się w nich do wyraźnej sprzeczności pomiędzy charakterem prawnym przypisywanym kontroli osobistej (czynność administracyjno-porządkowa) a jej przesłankami, w sposób oczywisty nawiązującymi do przesłanek procesowej czynności przeszukania. Zupełnie pomijano fakt, że oprócz kontroli osobistej, przepisy dotyczące uprawnień Policji¹¹ przewidywały również inne czynności podobne do przeszukania, także polegające na kontrolowaniu osoby, jej odzieży, posiadanych przedmiotów. Były one różnie nazywane, najczęściej jako „sprawdzenie”, choć używane konstrukcje zdaniowe świadczyły o tym, że normodawca nie zawsze widział różnicę (albo potrzebę jej istnienia) pomiędzy różnymi, podobnymi czynnościami. Na przykład przepisy określające warunki przebywania osób w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych (dalej: PDOZ) przewidywały obowiązek poddania osoby przyjmowanej do pomieszczenia „sprawdzeniu w czasie kontroli osobistej”¹². Z kolei tzw. instrukcja dochodzeniowo-śledcza¹³ wprowadzała katalog czynności „niebędących przeszukaniem w znaczeniu czynności procesowych”, zaliczając do niego: „kontrolę osobistą”, „obejrzenie osoby” (szczególnie podczas pościgu za sprawcą), „sprawdzenie osoby” zatrzymanej oraz „przeszukanie osoby” wynikające z regulaminu służby w PDOZ.

¹⁰ Na problemy te zwracano uwagę w doktrynie. Por. J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, (red.) P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 285–286.

¹¹ §8 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2005 r. w sprawie wykonywania niektórych uprawnień policjantów (sprawdzenie osoby zatrzymywanej), §9 zarządzenia nr 360 Komendanta Głównego Policji z 26 marca 2009 r. w sprawie metod i form wykonywania przez policjantów konwojów i doprowadzeń, Dz. Urz. KGP Nr 6, poz. 29 (sprawdzenie osoby konwojowanej); §7 regulaminu pobytu osób umieszczonych w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia – załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13 października 2008 r., Dz.U. z 2008 r., Nr 192, poz. 1187 (sprawdzenie osoby przyjmowanej do PDOZ).

¹² § 4 ust. 3 uprzednio obowiązującego regulaminu pobytu osób umieszczonych w PDOZ – załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21 marca 2003 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 61, poz. 547. Późniejszy regulamin (z 2008 r.) posługiwał się już tylko określeniem „sprawdzenia”.

¹³ Zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z 23 grudnia 2004 r. w sprawie metody wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców, Dz. Urz. KGP z 2005 r., Nr 1, poz. 1.

Zakres niekonstytucyjności przepisów o kontroli osobistej w świetle wyroku TK

Spostrzeżenia co do istniejących regulacji zgłaszane były sporadycznie w doktrynie¹⁴ i ostatecznie zostały częściowo objęte wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niekonstytucyjności regulacji prawnych kontroli osobistej¹⁵. Zarzuty Rzecznika odnosiły się do niewłaściwego, podustawowego umiejscowienia regulacji określających zasady i tryb przeprowadzenia kontroli osobistej oraz niedostatecznej kontroli tej czynności z uwagi na brak możliwości zaskarżenia jej do sądu. Wyrokiem z 14 grudnia 2017 roku TK uznał, że art. 15 ust. 1 pkt 5 u.o.P. w zakresie, w jakim uprawnia policjantów do dokonywania kontroli osobistej, nie określając granic tej kontroli, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś art. 15 ust. 7 tej ustawy w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem dokonywania kontroli osobistej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Skutkiem orzeczenia Trybunału była nowelizacja ustawy o Policji, którą zmodyfikowano art. 15, włączając do regulacji ustawowej nie tylko przesłanki podjęcia kontroli osobistej, ale także szczegółowe kwestie dotyczące czynności składających się na kontrolę osobistą, obowiązki funkcjonariusza oraz uprawnienia osoby kontrolowanej. W znacznej części zabieg ten polegał na przeniesieniu treści przepisów dotychczasowego rozporządzenia na poziom materii ustawowej, przy czym dokonano jednak pewnych zmian, które – wyprzedzając nieco dalsze wnioski – spowodowały jeszcze większe zatarcie różnic między kontrolą osobistą a przeszukaniem osoby. Wykraczając poza orzeczenie TK, ustawodawca zdecydował się także na wprowadzenie do ustawy o Policji nowej czynności nazwanej „sprawdzeniem prewencyjnym”, określając jej przesłanki i tryb przeprowadzenia. W świetle obecnie obowiązujących przepisów można więc wyróżnić trzy uprawnienia Policji umożliwiające dokonanie czynności polegających na „przeszukiwaniu” osoby – przeszukanie, kontrolę osobistą oraz sprawdzenie prewencyjne. Wprowadzenie odrębnych regulacji uznać należy za dobry zabieg ustawodawcy, który dawał nadzieję na uporządkowanie materii w tym zakresie. Należy jednak dokonać szczegółowej analizy, która po-

¹⁴ J. Karaźniewicz, *Przeszukanie...*, s. 275–287; D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przeszukanie (przyczynę do kwestii racjonalności legislacji)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3, s. 34–44; A. Kaznowski, *Karnoprocesowe aspekty przeszukania osoby w polskiej procedurze karnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 63–73; L. Skoczyński, *Przeszukanie – ewolucja instytucji*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, Lublin 1990, s. 136; Z. Młynarczyk, *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 97–107; K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Warszawa 2018, s. 826–827.

¹⁵ Wniosek z 29 sierpnia 2014 r., II.519.344.2014.ST.

zwoli odpowiedzieć na pytanie, czy rzeczywiście obecne regulacje wyznaczają wyraźne granice pomiędzy tymi trzema czynnościami. Jako główne elementy konstrukcyjne, determinujące istotę i charakter prawny tych uprawnień, przyjęto: przesłanki i cel czynności, zakres uprawnień, środki ochrony przysługujące osobie poddanej czynności oraz kontrolę nad jej dokonaniem.

Przesłanki i cel czynności

Z uwagi na fakt, że wszystkie trzy czynności wkraczają w sferę praw i wolności jednostki, właściwym miejscem regulacji ich przesłanek i celu powinna być ustawa. Po nowelizacji ustawy o Policji stan ten został osiągnięty. Należy przy tym zauważyć, że przeszukanie osoby unormowane zostało w art. 219 i n. Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) i art. 44 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej k.p.w.), natomiast kontrola osobista oraz sprawdzenie prewencyjne – w ustawie o Policji (art. 15 ust. 1 pkt. 5 i pkt. 9 oraz art. 15d i 15g). Wyraża to, a przynajmniej powinno, zamysł ustawodawcy podkreślenia odmiennego charakteru przeszukania jako czynności procesowej, powiązanej z realizacją celów postępowania karnego lub wykroczeniowego. Analiza przesłanek czynności nie do końca potwierdza realizację takiej intencji.

Przeszukanie jest czynnością procesową, która dokonywana jest w toku postępowania karnego¹⁶. Dopuszczalna jest więc tylko w sytuacji, w której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.)¹⁷. Cel tej czynności został wyraźnie sprecyzowany w art. 219 k.p.k. jako znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Może być to broń i przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu; takie, które pochodzą z niego bezpośrednio lub pośrednio; zachowały na sobie jego ślady; mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy lub ustalenia przyczyn okoliczności popełnienia czynu albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione¹⁸. Przesłanką materialną przeszukania osoby jest istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że rzeczy stanowiące cel przeszukania znajdują się przy danej osobie. Wskazane przesłanki przeszukania osoby nie pozostawiają więc wątpliwości co do procesowego charakteru tej czynności oraz jej celu w sposób

¹⁶ Dla większej przejrzystości rozważań, przeszukanie jako czynność procesowa zostanie poddane analizie na podstawie przepisów k.p.k., z zastrzeżeniem jednak, że czynność ta przewidziana jest także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

¹⁷ Por. C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) K. Dudka, Warszawa 2018, s. 461.

¹⁸ Por. § 159 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206 z późn. zm.

nierozzerwalnie połączonego z realizacją zadań postępowania karnego, w szczególności poprzez poszukiwanie i zabezpieczenie dowodów popełnionego przestępstwa.

Kontrola osobista jest z kolei czynnością uregulowaną poza k.p.k, a także poza k.p.w. Przesłanki jej przeprowadzenia zostały określone w art. 15 ust. 1 pkt. 1 u.o.P. Treść tego przepisu wskazuje, że kontrola jest podejmowana:

- a) w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary lub
- b) w celu znalezienia:
 - broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów mogących służyć do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary lub
 - przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, lub mogących stanowić dowód w postępowaniu prowadzonym w związku z realizacją zadań Policji określonych w ustawie o Policji¹⁹ oraz w przepisach innych ustaw lub
 - przedmiotów podlegających przypadkowi w przypadku uzasadnionego przypuszczenia posiadania przez osobę broni lub takich przedmiotów lub uzasadnionego przypuszczenia ich użycia do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary.

Taka konstrukcja przepisu wskazuje, że kontrola osobista, mimo że nie jest czynnością objętą uprawnieniami organów prowadzących postępowanie karne (lub wykroczeniowe) i nie została powiązana z zadaniami prowadzonego procesu, w części przypadków dokonywana jest w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełniania czynu zabronionego (a więc przestępstwa lub wykroczenia) i stanowi realizację zadań Policji w zakresie wykrywania i ścigania sprawców przestępstw i wykroczeń. W tej części przesłanki kontroli osobistej pokrywają się więc z przesłankami przeszukania osoby i wkraczają w płaszczyznę procesowych uprawnień, zastrzeżonych dla organów prowadzących postępowanie zmierzające do wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawy przestępstwa/wykroczenia.

Porównując przesłanki obu czynności, warto także zauważyć, że przepisy kodeksowe wyraźnie formułują przesłankę wiążącą osobę poddawaną przeszukaniu z uzasadnionym przypuszczeniem posiadania określonych przedmiotów, podczas gdy w odniesieniu do kontroli osobistej taki warunek nie został wysłowiony w treści przepisu, co uznać należy na niepożądaną lukę w przepisie. Obie czynności nie są natomiast ograniczone w zakresie podmiotów, które mogą być im poddane. Zarówno przeszukanie, jak i kontrola osobista mogą

¹⁹ Przepis wskazuje tu następujące zadania: ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, prowadzenie działań kontrterrorystycznych, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, ochrona obiektów stanowiących siedziby członków Rady Ministrów, kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych, współdziałanie z policjami innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi, a także z organami i instytucjami Unii Europejskiej.

być podjęte nie tylko w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie czynu zabronionego, ale w stosunku do każdej osoby, o ile istnieje przypuszczenie posiadania przez nią określonych przedmiotów.

Przesłanki trzeciej z analizowanych czynności – sprawdzenia prewencyjnego – są natomiast całkowicie oderwane od podejrzenia popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego. Wskazują one wyraźnie na profilaktyczny charakter podejmowanych działań. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 9 u.o.P. sprawdzenie może być dokonywane w dwóch grupach sytuacji. Po pierwsze, jego celem może być: zapewnienie ochrony przed bezprawnymi zamachami na życie lub zdrowie osób lub mienie lub zapewnienie ochrony przed nieuprawnionymi działaniami skutkującymi zagrożeniem życia lub zdrowia lub bezpieczeństwa i porządku publicznego lub zapobieganie zdarzeniom o charakterze terrorystycznym. Sprawdzenie prewencyjne w takim celu może być dokonywane wobec osób w związku z ich dostępem na teren obiektów lub obszarów ochraniających przez Policję lub w związku z zabezpieczeniem przez Policję imprez masowych lub zgromadzeń. Druga grupa sytuacji, w których ustawodawca dopuścił sprawdzenie prewencyjne, związana jest z realizacją zadań Policji w zakresie doprowadzania osób (do siedziby jednostki organizacyjnej Policji lub innego miejsca określonego przepisami prawa lub wskazanego przez uprawniony organ, na polecenie lub zarządzenie którego dokonuje się doprowadzenia), zatrzymywania osób i ich przyjmowania do właściwych miejsc izolacji, a także przemieszczania (konwojowania) osób przez Policję, na polecenie sądu lub prokuratora w związku z wykonywaniem czynności procesowych lub innych czynności określonych przez sąd lub prokuratora. Celem sprawdzenia jest wówczas znalezienie i odebranie przedmiotów, których użycie ze względu na ich właściwości może spowodować zagrożenie życia lub zdrowia lub bezpieczeństwa przeprowadzonych czynności. Na tle przesłanek i celu przeszukania osoby oraz kontroli osobistej sprawdzenie prewencyjne wyraźnie różnicuje swoje zastosowanie, odnosząc je do celów prewencyjnych i zadań nie związanych z podejrzeniem popełnienia czynu zabronionego i realizacją zadań postępowania karnego czy wykroczeniowego.

Analizę celu i przesłanek trzech wskazanych czynności procesowych można podsumować stwierdzeniem, że o ile specyfika przeszukania osoby oraz sprawdzenia prewencyjnego została wyraźnie zarysowana poprzez powiązanie (albo oderwanie) od podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, to kontrola osobista jest czynnością niejednorodną, obejmującą w części sytuacje uzasadniające podjęcie procesowej czynności przeszukania, w części zaś realizującą zapobiegawcze cele charakterystyczne dla sprawdzenia prewencyjnego. Wprowadzone zmiany regulacji prawnych nie doprowadziły więc w tej płaszczyźnie do uporządkowania materii normatywnej i nie wprowadziły wyraźnych granic pomiędzy omawianymi trzema uprawnieniami Policji.

Zakres czynności

Przeszukanie osoby jest czynnością złożoną, bowiem może obejmować przeszukanie osoby (jej ciała), jej odzieży oraz podręcznych przedmiotów. Nie ulega wątpliwości, że przeszukanie polega na dokładnym sprawdzeniu osoby, elementów odzieży (w tym także obuwia), z uwzględnieniem dokładnego sprawdzenia szwów, mankietów, obcasów, grubszych, wielowarstwowych części odzieży, a także podręcznych przedmiotów (np. torebki). W zakresie przeszukania samej osoby czynność ta obejmuje dokładne sprawdzenie wszystkich obszarów ciała (przy zwróceniu szczególnej uwagi także na włosy, brodę, opatrunki czy bandaże) i uwzględnieniu także sprawdzenia zakamarków i otworów ciała. Dozwolone jest w związku z tym zdjęcie odzieży łącznie z bielizną, a więc rozebranie osoby do naga. Niektórzy przedstawiciele doktryny dopuszczają także zastosowanie środków przeczyszczających oraz wywołujących wymioty, a także przeprowadzenie badań ultrasonograficznych czy radiologicznych²⁰. W świetle opinii przeciwnych takie czynności powinny stanowić element innej czynności dowodowej, jaką są oględziny²¹. Niezależnie od przyjętego stanowiska²², już samo dozwolenie sprawdzenia jam ciała świadczy o bardzo dużej ingerencji w prywatność jednostki i jej nietykalność osobistą. Tak duży stopień dolegliwości związany jest niewątpliwie z istnieniem uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa i potrzebą poszukiwania dowodów niezbędnych w prowadzonym postępowaniu karnym.

Z zamieszczenia regulacji kontroli osobistej i sprawdzenia prewencyjnego poza k.p.k. można by wnioskować o niższym poziomie wkroczenia w sferę chronionych konstytucyjnie wolności jednostki w wypadku tych czynności. Teza ta nie znajduje jednak potwierdzenia w treści przepisów dotyczących kontroli osobistej. Art. 15d u.o.P. wskazuje co prawda w początkowej części, że czynność ta polega na sprawdzeniu zawartości odzieży, obuwia osoby i przedmiotów, które znajdują się na jej ciele, bez odsłaniania przykrytej odzieżą powierzchni ciała, a także zawartości podręcznego bagażu oraz innych przedmiotów, które posiada przy sobie osoba kontrolowana. Ten fragment dawałby więc podstawę do wniosku o mniejszym zakresie ingerencji kontroli osobistej

²⁰ Por. np. F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 680; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 834; B. Myrna, *Standard ochrony prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa przy zajęciu rzeczy oraz przeszukania osób lub pomieszczeń w praktyce prokuratorskiej z polskiej perspektywy*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2008, s. 125.

²¹ Zob. np. M. Nawacki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, Lex/el.; J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 97; R.A. Stefański, S. Zabłocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2018, Lex.

²² O aspektach prawnych i kryminalistycznych szerzej: Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 238–249.

w porównaniu z przeszukaniem osoby. Ustawodawca rozszerza jednak uprawnienia funkcjonariuszy poprzez wskazanie, że kontrola może także polegać na sprawdzeniu zawartości odzieży, obuwia i przedmiotów z odsłonięciem przykrytych odzieżą powierzchni ciała, a także jamy ustnej, nosa, uszu oraz włosów, a nawet miejsc intymnych osoby kontrolowanej. Tak określony zakres kontroli osobistej pokrywa się więc z zakresem czynności objętych przeszukaniem. Faktu tego nie zmienia ograniczenie „poszerzonej ingerencji” do sytuacji niezbędnych czy szczególnie uzasadnionych – o tym w dalszej części niniejszego opracowania.

Odmienne ustawodawca wyznaczył natomiast granice sprawdzenia prewencyjnego, które polega na sprawdzeniu osoby, zawartości jej odzieży oraz przedmiotów znajdujących się na jej ciele lub przez nią posiadanych. Sprawdzenie to co do zasady dokonywane jest manualnie, choć w zależności od okoliczności, a przede wszystkim celu takiej czynności, dopuszczalne jest także wykorzystanie środków technicznych niezbędnych do wykrywania materiałów i urządzeń niebezpiecznych lub których posiadanie jest zabronione, a także sprawdzenie biochemiczne lub z wykorzystaniem psa służbowego. Mimo że ujęcie zakresu tych czynności nie jest tak precyzyjne pod względem językowo-stylistycznym jak w przypadku kontroli osobistej, to wydaje się oczywiste, że sprawdzenie prewencyjne ma charakter powierzchownego sprawdzenia osoby i nie dopuszcza rozebrania osoby, a tym bardziej sprawdzenia jam ciała, w tym miejsc intymnych. Tylko w odniesieniu do osób pozbawionych wolności przed ich sprawdzeniem (osoby konwojowane, zatrzymywane, osadzone) można także zdjąć odzież i obuwie, sprawdzić je oraz dokonać oględzin ciała tych osób. W wypadku sprawdzenia prewencyjnego zakres dozwolonej ingerencji został więc skorelowany z celem i pozaprocesowym charakterem tej czynności. Odebranie sprawdzenia od podejrzenia popełnienia przestępstwa w sposób racjonalny i uzasadniony rzutuje na niedopuszczalność podejmowania czynności o znacznym stopniu wkroczenia w prawa i wolności człowieka.

Podsumowując więc rozważania dotyczące zakresu czynności objętych omawianymi uprawnieniami, ponownie należy podkreślić, że w przypadku przeszukania osoby i sprawdzenia prewencyjnego ustawodawca dostosował zakres dopuszczalnej ingerencji do charakteru tych czynności i realizowanych przez nie celów. W stosunku do kontroli osobistej trudno wskazać różnice pomiędzy tą czynnością a przeszukaniem osoby, co powoduje brak wyraźnego (wymaganego z punktu widzenia konstytucyjnego) wyznaczenia granic różnicujących poszczególne czynności. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania stanowi konsekwencję pierwszego ze wskazanych błędów ustawodawcy, a mianowicie braku wyraźnego rozdzielenia przesłanek przeszukania osoby i kontroli osobistej.

Środki ochrony przysługujące osobie poddanej czynności

Każda ingerencja w prawa i wolności jednostki wymaga zapewnienia jej wystarczających i skutecznych środków umożliwiających ochronę jej interesów przed nadmiernym i nieuzasadnionym działaniem organów państwa. Powinny być one dostosowane do charakteru i zakresu czynności oraz płaszczyzny, na której realizowane są zadania, w ramach których poszczególne czynności są dokonywane.

Art. 227 k.p.k. wskazuje zasady, których przestrzeganie ma chronić jednostkę w związku z dokonywaniem jej przeszukania. Czynność ta może być przeprowadzona jedynie zgodnie z jej celem, z zachowaniem umiaru oraz w granicach niezbędnych dla osiągnięcia celu, przy zachowaniu należytej staranności, w poszanowaniu prywatności i godności osoby i bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości²³. Przeszukanie osoby, z uwagi na potrzebę poszanowania jej intymności, należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci. Ponadto przed rozpoczęciem czynności należy wezwać osobę do wydania poszukiwanych przedmiotów i w razie spełnienia polecenia – odstąpić od przeszukania. Ustawa zapewnia także osobie przeszukiwanej prawo wskazania osoby trzeciej, która jako tzw. świadek przybrany może być obecna przy przeszukaniu, o ile nie uniemożliwi albo nie utrudni to w istotny sposób czynności (art. 224 k.p.k.). Elementem systemu ochrony jednostki jest z pewnością także obowiązkowe udokumentowanie przeszukania w protokole oraz prawo poddania tej czynności wszechstronnej kontroli sądowej (zażalenie składane na podstawie art. 236 k.p.k.) i prokuratorskiej (zażalenie na podstawie art. 15 ust. 7 u.o.P.).

Przepisy ustawy o Policji w odniesieniu do kontroli osobistej przewidują podobne gwarancje. Nakazują, aby policjant dokonywał tej czynności w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby oraz w zakresie niezbędnym do zrealizowania celu kontroli. Znajduje to także odzwierciedlenie w szczegółowych zasadach odsłaniania przykrytych odzieżą części ciała, które może być dokonane tylko „w celu oraz w zakresie niezbędnym do odebrania broni lub przedmiotów”, gdy do ich odebrania nie jest wystarczające zastosowanie czynności „powierzchnowego sprawdzenia”. Ustawa przewiduje także, że w takich sytuacjach osoba kontrolowana powinna być częściowo ubrana, a policjant najpierw sprawdza część odzieży, a przed sprawdzeniem kolejnej części umożliwia osobie kontrolowanej włożenie odzieży już sprawdzonej. W odniesieniu do sprawdzenia miejsc intymnych ustawodawca zastrzega, że powinno być ono dokonywane „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”. Czynność powinna być dokonywana przez policjanta tej samej płci, w miejscu

²³ W odniesieniu do dopuszczalności rozebrania osoby por. wyrok ETPC z 22 lutego 2007 r., 2293/03, Legalis.

niedostępnym dla osób postronnych, chyba że musi być ona podjęta niezwłocznie i z tego względu nie ma możliwości zabezpieczenia właściwej osoby kontrolującej lub miejsca przeprowadzenia czynności. Podobnie jak w przypadku przeszukania osoby, także osoba kontrolowana może wskazać do obecności przy czynności osobę trzecią, która dopuszczana jest do niej, jeśli nie uniemożliwi to albo nie utrudni przeprowadzenia czynności w istotny sposób. Kontrola osobista dokumentowana jest w protokole na żądanie osoby jej poddanej oraz gdy w toku kontroli znaleziono broń lub poszukiwane przedmioty. Nowela ustawy o Policji z 2018 roku wprowadziła prawo złożenia zażalenia do sądu, w którym osoba kontrolowana może domagać się zbadania zasadności, legalności i prawidłowości podjętej czynności. W odróżnieniu od regulacji kodeksowej, przepisy ustawy o Policji nie zobowiązują natomiast funkcjonariusza do wezwania osoby do dobrowolnego wydania rzeczy, niesłusznie pozostawiając decyzję co do wydania takiego polecenia funkcjonariuszowi.

Porównanie katalogu środków ochrony jednostki przysługujących osobie przeszukiwanej, jak i kontrolowanej prowadzi do wniosku, że w obu wypadkach ustawodawca przewidział podobny poziom. Część regulacji w odniesieniu do kontroli osobistej (zażalenie, protokół) została wprowadzona w odpowiedzi na wyrok TK i wynika ze wskazanego wyżej częściowego pokrywania się zakresów obu czynności. Dopuszczenie do dokonywania kontroli osobistej w tych samych wypadkach co przeszukania osoby (w związku z podejrzeniem popełnienia czynu zabronionego) wymaga zapewnienia porównywalnego poziomu ochrony jednostki. W odniesieniu natomiast do pozostałych wypadków kontroli osobistej, standard konstytucyjny nie jest aż tak wysoki.

Sprawdzenie prewencyjne jako czynność typowo pozaprocesowa o ograniczonym znacznie zakresie ingerencji organów nie wymaga z pewnością tak szerokiego wachlarza środków ochrony przyznanych osobie poddanej czynności. Przepisy wymagają, aby czynność ta była wykonywana w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby (art. 15 ust. 6 u.o.P.), a w przypadku rozszerzonego sprawdzenia (osób konwojowanych, osadzanych, zatrzymywanych) policjant powinien dokonywać czynności w warunkach zapewniających poszanowanie intymności osoby (art. 15g ust. 4). Podobnie jak w toku kontroli osobistej, należy umożliwić osobie pozostawienie części odzieży na jej ciele. Sprawdzenie prewencyjne nie wymaga sporządzenia protokołu, jest natomiast dokumentowane w dokumentacji służbowej, w szczególności w notatniku służbowym, notatce służbowej lub notatce urzędowej²⁴. Z uwagi na okoliczności i przyczyny podejmowania tej czynności, w części wypadków niedopuszczalne jest stosowanie środków przymusu, umożliwiających dokonanie sprawdzenia. Jeśli osoba odmawia poddaniu się czynności, można odmówić wstępu na teren

²⁴ §28 rozporządzenia Rady Ministrów z 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, Dz.U. z 2020 r., poz. 192.

obiektów lub obszarów ochraniających przez Policję lub na imprezę masową zabezpieczaną przez Policję, jak również uniemożliwić udział w zgromadzeniu (art. 15g ust. 9). Możliwość przymusowego egzekwowania poddania się sprawdzeniu dotyczy więc jedynie osób wcześniej pozbawionych wolności w wyniku realizacji zadań Policji w zakresie zatrzymywania, osadzania i konwojowania osób.

Kontrola podejmowanej czynności

Ostatnim, zasadniczym elementem porównania trzech omawianych uprawnień Policji, jest zakres kontroli podejmowanych czynności. Zagadnienie to należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach, po pierwsze – w odniesieniu do decyzji stanowiącej podstawę dokonywania czynności (kontrola jej zasadności *ex ante*) oraz kontroli *post factum*.

Przeszukanie osoby dokonywane jest przez prokuratora albo Policję. W przypadku Policji jednak zasadą jest konieczność uprzedniego uzyskania postanowienia sądu lub prokuratora. Jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy postanowienie nie mogło zostać wydane przed podjęciem czynności, przeszukanie może być dokonane na podstawie nakazu kierownika jednostki Policji lub legitymacji służbowej policjanta, przy czym brak uprzedniego postanowienia wymaga niezwłocznego wystąpienia do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania (art. 220 § 1 i 3 k.p.k.). Funkcjonariusz Policji co do zasady nie jest więc uprawniony do podjęcia decyzji o potrzebie i zakresie przeszukania, a w wypadkach niecierpiących zwłoki decyzje te podlegają obligatoryjnej kontroli w toku procedury zatwierdzenia. Osoba przeszukiwana, jak również każda inna osoba, której prawa zostały naruszone w wyniku podjętej czynności, ma prawo złożenia zażalenia zarówno na postanowienie dotyczące przeszukania, jak i na inne czynności z nim związane. W stadium postępowania przygotowawczego zażalenie takie rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Nieco inaczej kwestie te zostały uregulowane w odniesieniu do kontroli osobistej. Przede wszystkim należy podkreślić, że w odróżnieniu od przeszukania osoby, do podjęcia kontroli osobistej nie jest wymagane uprzednie wydanie postanowienia ani innej decyzji przez prokuratora lub sąd, co oznacza, że decyzję co do konieczności i zakresu przeprowadzenia tej czynności podejmuje samodzielnie funkcjonariusz Policji. W konsekwencji nie jest także wymagane zatwierdzenie dokonanej czynności. W wyniku wyroku TK zrównano natomiast zasady zaskarżania czynności, wprowadzając prawo osoby kontrolowanej do złożenia zażalenia do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce dokonania kontroli osobistej, w którym może ona domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jej dokonania. Jednocześnie

wyeliminowano natomiast istniejące dotychczas prawo osoby kontrolowanej do złożenia zażalenia na sposób dokonania czynności do właściwego miejscowo prokuratora, mimo, że prawo takie – niezależnie od zażalenia do sądu – nadal przysługuje osobie poddanej przeszukaniu.

W odniesieniu do sprawdzenia prewencyjnego ustawodawca wprowadził natomiast całkowitą samodzielność funkcjonariuszy Policji, bowiem do dokonania sprawdzenia nie jest wymagana uprzednia decyzja prokuratora czy sądu, ustawodawca nie przewidział także możliwości zaskarżenia tej czynności. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że katalog podmiotów, wobec których czynność ta jest podejmowana, a także sytuacje dozwolonego sprawdzenia wynikają wprost ze wskazanych przepisów ustawy o Policji, a także z właściwych regulaminów (np. regulamin imprezy masowej, regulamin pobytu w PDOZ, regulamin zgromadzenia).

Wnioski

Ingerencja Trybunału Konstytucyjnego doprowadziła do wprowadzenia odrębnych regulacji prawnych dotyczących trzech uprawnień Policji odnoszących się do przeszukania i czynności do niego podobnych. Dawało to nadzieję na uporządkowanie stanu normatywnego, który do tej pory nie pozwalał na ustalenie jasnych granic pomiędzy poszczególnymi czynnościami. Niestety, ustawodawca skoncentrował się przede wszystkim na wykonaniu wyroku TK w zakresie właściwego umiejscowienia przepisów, nie dokonując jednocześnie analizy wzajemnych relacji pomiędzy tymi czynnościami.

Z trzech analizowanych czynności, tylko w stosunku do dwóch można stwierdzić jasno określone kryteria, które pozwalają na wyraźne odróżnienie tych czynności i umiejscowienie uprawnień Policji w zupełnie innych obszarach realizowanych zadań. Przeszukanie osoby jako czynność procesowa, związana ze „ściganiem sprawców przestępstw i wykroczeń”, ściśle uzależniona jest od istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego. Uzasadnia to szeroki zakres dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki, przy zapewnieniu wysokiego poziomu środków jej ochrony. Na drugim biegunie zostało umiejscowione sprawdzenie prewencyjne, oderwane od popełnienia czynu zabronionego, realizujące zadania o charakterze zapobiegawczym i tym samym ograniczone w stopniu ingerowania w sferę praw osoby. Największe wątpliwości budzi natomiast kontrola osobista, która w części powieliła przesłanki przeszukania osoby i w sposób nieuzasadniony wkracza w płaszczyznę procesowych uprawnień organów prowadzących postępowanie karne/wykroczeniowe. W konsekwencji także zakres dozwolonych czynności podejmowanych w trakcie kontroli nie odbiega od tych, które dokonywane mogą być w trakcie przeszukania. Przedstawione w artykule analizy prowadzą więc do wniosku,

że kontrola osobista nadal pozostała czynnością o niejednorodnym charakterze, niespełniającą konstytucyjnych wymogów jasnego określenia granic ingerencji w prawa i wolności jednostki i wyraźnego rozgraniczenia jej od procesowej czynności przeszukania osoby.

Wykaz literatury

- Babieracki G., *Kontrola osobista*, WSPol, Słupsk 2010.
- Bajerski A., *Legitymowanie, kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagażu, sprawdzenie ładunku*, Szkoła Policji w Pile, Piła 2007.
- Cyma-Końska D., Wójcik R., *Kontrola osobista a przeszukanie osoby*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2015.
- Czyżyk P., Karczmarczyk M., Kosiński J., *Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Wybrane zagadnienia*, WSPol, Szczytno 2013.
- Eichstaedt K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Gądzik Z., [w:] Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michalek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Grochowski J., *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Kamińska-Nawrot A., *Przeszukanie osoby i kontrola osobista – o zmianach wynikających z wykonania wyroku TK*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
- Karaźniewicz J., [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, (red.) K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Karaźniewicz J., *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, (red.) P. Hofmański, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Kaznowski A., *Karnoprocesowe aspekty przeszukania osoby w polskiej procedurze karnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
- Kulesza C., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) K. Dudka, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Młynarczyk Z., *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4.
- Myrna B., *Standard ochrony prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa przy zajęciu rzeczy oraz przeszukania osób lub pomieszczeń w praktyce prokuratorskiej z polskiej perspektywy* [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Bogunia, Wyd. UWr, Wrocław 2008.
- Nawacki M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Drajewicz, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Opalska-Kasprzak A., *Przeszukanie. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Difin, Warszawa 2018.

- Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999.
- Skoczyński L., *Przeszukanie – ewolucja instytucji*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, Lublin 1990.
- Stefański R.A., Zabłocki S., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, S. Zabłocki, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Szumilo-Kulczycka D., *Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przeszukiwanie (przyczynek do kwestii racjonalności legislacji)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3.
- Taracha A., „*Kontrola osobista i przeglądanie zawartości bagażu*” (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji) a ochrona konstytucyjnych praw człowieka, „Prawo w Działaniu” – Sprawy karne 2020, nr 41.
- Uniszewski Z., *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Neriton, Warszawa 2000.

Summary

Search of a person and acts similar to search of a person as the police powers

Key words: search of a person, personal control, preventive check, police powers, personal inviolability, criminal proceedings.

Searching a person is an act carried out in criminal proceedings. The legislator also provides for acts similar to search a person, which are non-trial powers and they are taken on the basis of the Police Act. It is especially personal control, which is one of the most important Police's administration and order-keeping powers. Personal control was the subject of a judgement of the Constitutional Tribunal, which led to significant changes in the Police Act. After the amendment to the regulations, there are three separate activities – a search of a person, a personal control and a new preventive check. The purpose of the article is to compare the indicated rights. The analyses include the premises and the purpose of taking activities, the scope of permitted activities and measures to protect a person against unlawful limitation of his rights and freedoms. The analyses made in the article allow for the assessment that, despite legislative changes, legal regulations are still not precise and do not allow to clearly define these activities. The most important objections are still raised to a personal control.

Vladyslav Kolomiyets
West Ukrainian National University
ORCID: 0000-0003-3507-8054
vlad-post@ukr.net

Міжнародне співробітництво України щодо забезпечення військового правопорядку: правові основи

Вступ

Сьогодні одними з основних засад функціонування Збройних Сил України законодавець визначив верховенство права, законність та гуманність, повагу до людини та її конституційних прав і свобод, додержання військової дисципліни та виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу. Разом з тим, в умовах агресії Російської Федерації проти України на Донбасі, проведення Операції об'єднаних сил на сході України, тимчасової окупації територій Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, зростання кількості військовослужбовців та правопорушень у військовій сфері викликом стає забезпечення належного рівня правопорядку у військовій сфері. Одним із шляхів його подолання вважаємо комплексне дослідження взаємоузгодженого міжнародного співробітництва Збройних Сил України з відповідними органами інших держав, а також міжнародними організаціями.

Поняття правових основ міжнародного співробітництва України щодо забезпечення правапорядку у військовій сфері

Слід зазначити, що сьогодні відсутнє однозначне трактування правопорядку у військовій сфері та зовсім не сформоване поняття правового регулювання міжнародного співробітництва України щодо забезпечення правопорядку у військовій сфері.

Автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України визначили військовий правопорядок як сукупність таких, що виникають у процесі життя і бойовій діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, військових статутах, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших актах законодавства¹. *Таке визначення досить виважено та комплексно характеризує таке явище, як правопорядок у військовій сфері та встановлює імперативність правового підкріплення цього процесу.*

Науковець Л. В. Зіняк під «міжнародно-правовим військовим співробітництвом України» розуміє комплекс організаційно-правових заходів держави, спрямованих на участь у міжнародних правовідносинах із метою посилення національної обороноздатності, а також зміцнення та захисту міжнародного миру та безпеки, що реалізується шляхом залучення Збройних Сил України та здійснюється на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права з урахуванням її міжнародних зобов'язань². З цього визначення відповідно до предмету дискусії ми можемо визначити такі чіткі нормативні позиції:

1) основною метою міжнародного військового співробітництва є посилення національної обороноздатності, зміцнення та захист міжнародного миру та безпеки;

2) для реалізації основних завдань міжнародно-правового військового співробітництва залучаються Збройні Сили України;

3) юридичною базою міжнародно-правового військового співробітництва України виступають загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні зобов'язання держави.

Коментуючи запропоноване визначення відмічаємо, що автор провів велику узагальнюючу роботу, однак не врахував, що чинне позитивне право України та інші правові засоби також виступають своєрідним регулятором основ встановлення міжнародного співробітництва у військовій сфері. Крім цього, своїм завданням міжнародно-правова військова співпраця має і впорядкування суспільних відносин, у результаті якого вони приводяться в чітко визначену систему. У свою чергу, правове регулювання міжнародного співробітництва у військовій сфері має за мету забезпечити належний рівень відносин між Україною, її органами та іншими державами, їх відповідними органами, а також між Україною та міжнародними організаціями.

Тому правовіоснови міжнародного співробітництва України щодо забезпечення правопорядку у військовій сфері визначаємо як *систему нор-*

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України, <https://lps.ligazakon.net/document/КК004924>.

² Л.В. Зіняк, Міжнародно-правові засади військового співробітництва України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.2011. Харків, 2015. С. 6.

мативно-правових актів, що комплексно впорядковує процедури організації співпраці Збройних Сил України з відповідними органами інших держав, а також України з міжнародними організаціями з метою досягнення спільних цілей щодо забезпечення правопорядку у військовій сфері.

Загальна характеристика правових підстав організації співробітництва Збройних Сил України з відповідними органами інших держав

У цілому правові підстави організації співробітництва Збройних Сил України з відповідними органами інших держав регламентовані положеннями Конституції України, Закону України «Про оборону України», Закону України «Про національну безпеку України», Закону України «Про Збройні Сили України», Закону України «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав», Закону України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України», Военної доктрини України, Стратегічного оборонного бюлетеня України, інших актів законодавства.

Інтегральною частиною законодавства, що визначає особливості організації міжнародного співробітництва України щодо забезпечення правопорядку у військовій сфері, є підзаконні нормативно-правові акти прийняті Президентом України, Кабінетом Міністрів України, а також відомчі нормативно-правові акти Міністерства оборони України. Слід зазначити, що здебільшого вони лише конкретизують окремі цілі та напрямки міжнародного співробітництва. Якщо проаналізувати зміст основних правових документів підзаконного рівня (наприклад, Укази Президента України: «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Военної доктрини України»», «Про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України у 2000 році в рамках військового співробітництва для участі у багатонаціональних миротворчих навчаннях «Кооператив Партнер – 2000», «Щит миру – 2000» та «Козацький степ»», «Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України», «Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік», «Про Порядок внесення і розгляду пропозиції щодо допуску підрозділів збройних сил інших держав на територію України для участі у спільних військових навчаннях», «Про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України у 2003 році для участі у багатонаціональних військових навчаннях»), можемо засвідчити такі основні положення, що стосуються міжнародного співробітництва України у військовій сфері: по-перше, це закріплення основних напрямків міжнародної співп-

раці; по-друге, це формування стратегічних напрямів розвитку системи органів правопорядку, по-третє, це безпосереднє встановлення курсу на рівноправне військове співробітництво з усіма зацікавленими державами-партнерами.

Особливої уваги в дослідженні організації міжнародного військового співробітництва заслуговує відомче правове регулювання. З цього приводу справедливо зазначали науковці Коропатнік І.М. та Кузьмич І.І., що відомчі нормативні правові акти не тільки уточнюють механізм здійснення функцій органів виконавчої влади, але й організаційно забезпечують реалізацію актів вищих органів державної влади; не дивлячись на те, що сьогодні превалує загальноправовий принцип верховенства закону, нормативним правовим актам міністерств приділяється чимале значення³. Слід також вказати, що в системі відомчих документів є накази, якими закріплені деталі процесів організації та здійснення в межах повноважень Міністерства оборони України та Збройних Сил України міжнародного співробітництва з відповідними органами іноземних держав та міжнародними організаціями. Це, зокрема: Наказ Міністерства оборони України № 665 від 19.12.2017 року «Про здійснення міжнародного співробітництва Міністерством оборони України та Збройними Силами України»⁴, Наказ Міністерства оборони України від 25.05.2018 року № 238 «Про затвердження змін до наказу Міністерства оборони України від 15.12.2017 року № 665»⁵, Наказ Міністерства оборони України № 266 від 28.05.2019 року «Про затвердження Положення про Департамент воєнної політики, стратегічного планування та міжнародного співробітництва Міністерства оборони України»⁶, Наказ Міністерства оборони України від 24.10.2019 року № 549 «Про затвердження змін до Порядку організації та здійснення міжнародного співробітництва Міністерством оборони України та Збройними Силами України»⁷ та інші.

³ І.М. Коропатнік, І.І. Кузьмич, Вдосконалення нормотворчої діяльності органів військового управління Збройних Сил України. Юридичний вісник, 4 (29) 2013.

⁴ Про здійснення міжнародного співробітництва Міністерством оборони України та Збройними Силами України: Наказ Міністерства оборони України від 19.12.2017 року № 665.

⁵ Про затвердження змін до наказу Міністерства оборони України від 15.12.2017 року № 665: Наказ Міністерства оборони України від 25.05.2018 року № 238.

⁶ Про затвердження Положення про Департамент воєнної політики, стратегічного планування та міжнародного співробітництва Міністерства оборони України: Наказ Міністерства оборони України від 28.05.2019 року № 266.

⁷ Про затвердження змін до Порядку організації та здійснення міжнародного співробітництва Міністерством оборони України та Збройними Силами України: Наказ Міністерства оборони України від 24.10.2019 року № 549.

Правове регулювання військового співробітництва України з міжнародними організаціями

Продовжуючи розгляд питань регулювання міжнародного співробітництва, важливо поглянути на іншу категорію суб'єктів, з якими здійснюється військове співробітництво України, – міжнародні організації. Реформуванню військового правопорядку в Україні значно сприятимуть загальновизнані європейські стандарти законності і дисципліни. Саме тому, для початку здійсимо огляд правового механізму військового співробітництва України з Європейським Союзом. Основою співпраці Міністерства оборони України з інституціями Європейського Союзу у військовій сфері є:

- завдання та пріоритети, визначені Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106;

- Робочий план співробітництва Збройних Сил України та Секретаріату Ради ЄС (у сфері Спільної політики безпеки і оборони)⁸.

Особливий інтерес в межах нашого дослідження заслуговує стаття 4 Розділу II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Відтак, результативними цілями для військового співробітництва, що стосується забезпечення правопорядку вважаємо:

- сприяння міжнародній стабільності та безпеці на основі ефективної багатосторонності;

- посилення співробітництва та діалогу між Сторонами з питань міжнародної безпеки та антикризового управління, зокрема з метою реагування на глобальні й регіональні виклики та основні загрози;

- пришвидшення зорієнтованого на результат та практичного співробітництва між Сторонами для досягнення миру, безпеки й стабільності на Європейському континенті;

- розвиток діалогу та поглиблення співробітництва між Сторонами у сфері безпеки та оборони;

⁸ Співробітництво у сфері Спільної політики безпеки та оборони ЄС. Представництво України при Європейському Союзі: веб-сайт, <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/spivpracya-ukrayina-yes-u-sferi-zovnishnoyi-politiki-i-bezpeki/spivpracya-ukrayina-yes-u-ramkah-spilnoyi-politiki-bezpeki-i-oboroni>.

– сприяння принципам незалежності, суверенітету, територіальної цілісності й непорушності кордонів⁹.

Статтею 5 передбачено дієві формати проведення військово-політичного діалогу, які мали практичне втілення. Зокрема, у червні 2006 року відбувся візит в Україну Генерального директора Військового штабу Європейського Союзу, а у жовтні 2007 року – Голови Військового комітету Європейського Союзу, в ході яких відбулися зустрічі з керівництвом Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України. За результатами візитів та домовленостей, які були досягнуті в ході переговорів, українська сторона розробила пріоритетні напрями співробітництва Збройних Сил України та Європейського Союзу¹⁰. Крім того, 13 травня 2013 року в рамках візиту до м. Брюссель відбулася робоча зустріч першого заступника начальника Генерального штабу Збройних Сил України з Головою Військового комітету Європейського Союзу, у ході якої було обговорено питання щодо розширення військового співробітництва між Збройними Силами України та військовими структурами Європейського Союзу, участь Збройних Сил України в операціях Європейського Союзу з врегулювання криз та бойових тактичних групах Європейського Союзу¹¹.

На фоні цього слід зауважити, що активний курс на європейське співробітництво законодавчо закріплене Указом Президента України від 20 квітня 2019 року № 155 «Питання європейської та євроатлантичної інтеграції». Зокрема, План заходів з реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, затверджений зазначеним Указом виокремлює діалог з Європейським Союзом та його державами – членами у відповідних сферах співробітництва з метою реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі¹².

⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n84.

¹⁰ С.Ю. Поляков, Міжнародно-правова основа забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. 2012. Вип. 173 (3). С. 286.

¹¹ 13 травня 2013 року в рамках візиту до м. Брюссель відбулася робоча зустріч першого заступника начальника Генерального штабу Збройних Сил України адмірала Кабаненка І.В. з Головою Військового комітету (ВК) Європейського Союзу. Представництво України при Європейському Союзі: веб-сайт. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/news/12528-13-travnja-2013-roku-v-ramkah-vizitu-do-m-bryussely-belygija-vidbulasya-robocha-zustrich-pershogo-zastupnika-nachalynika-generalynogo-shtabu-zbrojnih-sil-ukrajini-admirala-kabanenka-iv->.

¹² Питання європейської та євроатлантичної інтеграції: Указ Президента України від 20 квітня 2019 року № 155.

Звернімо увагу і на активізацію Україною конструктивної діяльності, спрямованої на розширення співробітництва з Організацією Північноатлантичного договору (далі – НАТО). Правовою основою договірною міжнародного військового співробітництва України з НАТО виступають:

- Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору від 13 березня 1995 року¹³;
- Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 9 липня 1997 року¹⁴;
- Декларація про доповнення Хартії про особливе партнерство між Організацією Північно-Атлантичного договору та Україною, підписаної 9 липня 1997 року, від 21 серпня 2009 року¹⁵;

Надзвичайно вагомим, на нашу думку, є положення Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору, що стосуються саме військового співробітництва та аспектів забезпечення правопорядку. Серед усього спектру напрямів співробітництва закріплено:

- політичних питань та питань, що стосуються безпеки, зокрема розвитку євроатлантичної безпеки та стабільності, включаючи безпеку України;
- запобігання конфліктам, управління кризами, підтримання миру, врегулювання конфліктів та гуманітарних операцій, беручи до уваги роль ООН та ОБСЄ у цій галузі;
- цивільно-військові відносини та демократичний контроль над збройними силами, а також військова реформа в Україні;
- оборонне планування, бюджет, політичні питання, питання стратегії та концепції національної безпеки;
- військове співробітництво між Україною та НАТО і взаємосумісність;
- військова підготовка, в тому числі проведення навчань в рамках ПЗМ на території України і сприяння з боку НАТО українсько-польському миротворчому батальйону;
- сприяння співробітництву у галузі оборони між Україною та її сусідами¹⁶. Вважаємо, що встановлення таких пріоритетних напрямів

¹³ Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору від 13 березня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_002#Text.

¹⁴ Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 9 липня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002#Text.

¹⁵ Декларація про доповнення Хартії про особливе партнерство між Організацією Північно-Атлантичного договору та Україною, підписаної 9 липня 1997 року, від 21 серпня 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_021#Text.

¹⁶ В. Табаков, Збройні сили України: курсом до НАТО. Розповідає головнокомандувач Збройних Сил України, генерал армії Віктор Муженко. hi-Tech.ua: веб-сайт, <https://hi-tech.ua/article/zbroyni-sili-ukrayini-kursom-do-nato/>.

максимально сприяє інтенсифікації співробітництва України з НАТО, а також уможлиблює запозичення євроатлантичного досвіду, що стосується військового правопорядку.

Відзначимо також, що документ детально закріплює практичні механізми для консультацій та співробітництва між Україною та НАТО, зокрема, вони будуть втілюватися через:

- зустрічі між Україною та НАТО на рівні Північно-Атлантичної Ради з періодичністю, яка буде визначена за взаємним погодженням;
- зустрічі між Україною та НАТО з відповідними комітетами НАТО за взаємним погодженням;
- взаємні візити високого рівня;
- механізми військового співробітництва, включаючи періодичні зустрічі з найвищими військовими керівниками країн НАТО та заходи в рамках розширеної та поглибленої програми Партнерство заради миру;
- військова місія зв'язку України буде заснована як частина місії України при НАТО в Брюсселі¹⁷.

Зауважимо, що Робочий план Військового комітету Україна – НАТО також закріплює головні напрями сучасного військового співробітництва щодо: допомоги для підвищення оперативних спроможностей Збройних Сил України та сумісності зі збройними силами країн – членів НАТО і відповідними структурами Альянсу; допомоги оборонним реформам та процесу трансформації Збройних Сил України у відповідності до стандартів та процедур НАТО, розвиток боездатних сил, спроможних до розгортання, з метою забезпечення їхнього застосування в операціях під проводом НАТО та Силах реагування НАТО¹⁸.

Більше того, про високий рівень співпраці України з НАТО засвідчує той факт, що під час Варшавського саміту 2016 року Північноатлантичний Альянс вирішив продовжувати надання стратегічних консультацій та практичної підтримки в галузі реформування безпекового та оборонного сектору України, включаючи заходи, визначені в Комплексній програмі допомоги (КПД), що була ухвалена на засіданні Комісії Україна-НАТО¹⁹.

Принагідно слід зауважити, що засади зовнішньополітичного курсу щодо співпраці з НАТО на законодавчому рівні закріплені статтею 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI, де основою зовнішньої політики визначе-

¹⁷ Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору від 9 липня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002#Text.

¹⁸ Табаков В. Збройні сили України: курсом до НАТО. Розповідає головнокомандувач Збройних Сил України, генерал армії Віктор Муженко. hi-Tech.ua: веб-сайт, <https://hi-tech.ua/article/zbroyni-sili-ukrayini-kursom-do-nato/>.

¹⁹ Допомога НАТО Україні: стислий огляд. Центр міжнародної безпеки та співпраці: веб-сайт, http://www.ispc.org.ua/wp-content/uploads/2018/11/NATO_support-UA_2018.pdf.

но поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства у цій організації²⁰. У свою чергу, стаття 3 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII серед фундаментальних національних інтересів України встановлює інтеграцію України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами²¹. Пріоритетним напрямом діяльності Кабінету Міністрів України закріплено реалізацію державною політики щодо співробітництва України з НАТО, в тому числі досягнення критеріїв членства України в НАТО та визнано необхідність опрацювати питання щодо створення національної системи координації співробітництва України з Організацією Північноатлантичного договору в Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 листопада 2005 року «Про невідкладні заходи щодо дальшого розвитку відносин України з Організацією Північноатлантичного договору (НАТО)» від 27 грудня 2005 року № 1861/2005²².

Висновки

Таким чином, наявна правова база, закріплені цілі і формати співробітництва України з іншими державами, міжнародними організаціями мають ефективний прикладний ефект та спрямовані на реформування показників діяльності Збройних Сил України до європейських норм. Важливе місце у даному процесі посідає забезпечення військового правопорядку та дисципліни, адже слугує фактично основою усіх перетворень у Збройних Силах України. І саме завдяки комплексній співпраці України з Європейським Союзом вбачаємо можливість результативного впровадження європейських стандартів військової дисципліни і правопорядку. Разом з тим, пропонуємо посилити роботу щодо запровадження двостороннього військового співробітництва з більшою кількістю країн-членів Європейського Союзу та вдосконалити взаємодію в рамках уже укладених угод.

²⁰ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17?find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8#w1_20.

²¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII.

²² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 листопада 2005 року «Про невідкладні заходи щодо дальшого розвитку відносин України з Організацією Північноатлантичного договору (НАТО)»: Указ Президента України від 27 грудня 2005 року № 1861/2005.

Законодавче та договірне регулювання військового співробітництва України з Організацією Північноатлантичного договору дає підстави стверджувати, що така взаємодія є засадничою для переходу Збройних Сил України на євроатлантичні військові стандарти. Значення НАТО полягає у наданні абсолютної можливості набутти українським військовим спроможностей, що дозволять не лише відповідати критеріям, необхідним для членства в НАТО та оперативної сумісності з військовими підрозділами та частинами з країн НАТО, але і професійно реагувати на загрози національній безпеці у воєнній сфері, зберігаючи при цьому правопорядок та військову дисципліну. Стратегічно важливим у контексті масштабного переформатування Збройних Сил України вважаємо поглиблення та розширення співпраці саме з НАТО та її країнами-членами.

References

- Zinyak L.V., *Mizhnarodno-pravovi zasady viyskovoho spivrobitnytstva Ukrayiny* [International legal bases of military cooperation of Ukraine] 2015. *Extended abstract of candidate's thesis*, Kharkiv [in Ukrainian].
- Koropatnik I.M., Kuzmich I.I., *Vdoskonalennya normotvorchoyi diyal'nosti orhaniv viys'kovoho upravlinnya Zbroynykh Syl Ukrayiny* [Improvement of rule-making activity of military administration bodies of the Armed Forces of Ukraine], „Yurydychnyy visnyk – Legal Bulletin” 4 (29) 2013.
- Tabakov V., *Zbroyni syly Ukrayiny: kursom do NATO* [The Armed Forces of Ukraine: a course towards NATO]. Retrieved from <https://hi-tech.ua/article/zbroyni-sily-ukrayini-kursom-do-nato/> [in Ukrainian].

Summary

International cooperation of Ukraine on ensuring military law and order: legal bases

Key words: international cooperation, military law and order, the Armed Forces of Ukraine, legal regulation, international organizations.

The definition of international legal military cooperation of Ukraine is analyzed and own definition of the term “legal basis of international cooperation of Ukraine to ensure law and order in the military sphere” is proposed. The author described the legal basis for the organization of cooperation of the Armed Forces of Ukraine with the relevant authorities of other states. The role of departmental legal regulation in the organization of international military cooperation is determined. Particular attention is paid to the review of

international organizations – another category of entities with which Ukraine's military cooperation is carried out. The author stated that the established goals and formats of cooperation of Ukraine with other states and international organizations have an effective applied character. It is proved that the legislative and contractual regulation of military cooperation of Ukraine with the North Atlantic Treaty Organization and the European Union is the basis for reforming the Armed Forces of Ukraine to Euro-Atlantic and European military standards.

Streszczenie

Współpraca międzynarodowa Ukrainy w sprawach zabezpieczenia wojskowego porządku prawnego: podstawy prawne

Słowa kluczowe: współpraca międzynarodowa, wojskowy porządek prawny, Siły Zbrojne Ukrainy, regulacja prawna, organizacje międzynarodowe.

W artykule dokonano analizy międzynarodowej współpracy Ukrainy w zakresie prawa wojskowego i podano własną definicję terminu „podstawy prawne współpracy międzynarodowej Ukrainy w sprawach zabezpieczenia porządku prawnego w sferze wojskowej”. Zbadano podstawy prawne organizacji współpracy Sił Zbrojnych Ukrainy z odpowiednimi organami innych państw. Określono rolę resortowej regulacji prawnej w organizacji międzynarodowej współpracy wojskowej.

Dużo uwagi udzielono badaniu organizacji wojskowych jako innej kategorii subiektów współpracy międzynarodowej Ukrainy w zakresie współpracy wojskowej. Autor konstatuje, że określone cele i formaty współpracy Ukrainy z innymi państwami oraz organizacjami międzynarodowymi są praktyczne i efektywne; udowadnia, że regulacja prawodawcza i umowna współpracy wojskowej Ukrainy z Organizacją Traktatu Północnoatlantyckiego i Unią Europejską jest podstawą dla reformowania Sił Zbrojnych Ukrainy według euroatlantyckich oraz europejskich standardów wojskowych.

Radosław Krajewski

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-3413-2955

radekkrajewski@ukw.edu.pl

Wykroczenie blokowania telefonicznego numeru alarmowego

Wprowadzenie

Jednym z licznych zadań państwa jest organizowanie ratownictwa w różnych obszarach zagrożeń dla dóbr ważnych tak indywidualnie, jak i zbiorowo. Należą do nich w szczególności życie, zdrowie, mienie, porządek i bezpieczeństwo publiczne. Tak jest na co dzień, co tym bardziej ma znaczenie w sytuacjach wyjątkowych związanych ze szczególnymi zagrożeniami. Aby instytucje administracji publicznej i inne podmioty wykonujące zadania z tego zakresu mogły czynności te realizować, najpierw potrzeba tego, aby mogły one dowiedzieć się o zagrożeniach i naruszeniach takich dóbr, co stanowi sposób, aby osoby potrzebujące pomocy mogły skomunikować się z odpowiednimi służbami.

Do tego potrzebne jest sprawne funkcjonowanie numeru alarmowego, przy użyciu którego każdy potrzebujący pomocy albo posiadający wiedzę o zagrożeniu dla innych osób albo dla innych dóbr mógłby poinformować o tym odpowiednie służby. Oprócz tego niezbędne jest, aby z numeru takiego korzystano tylko w sytuacjach koniecznych, a więc aby nie nadużywano go, a tym bardziej, aby go nie blokowano.

Celem niniejszego opracowania jest odniesienie się do nowego typu czynu zabronionego, jakim jest wykroczenie blokowania telefonicznego numeru alarmowego, w szczególności poprzez analizę jego znamion, ale też poprzez osadzenie tej problematyki w szerszej perspektywie podstaw prawnych funkcjonowania telefonicznego numeru alarmowego oraz ekspozycji nieprawidłowości związanych z korzystaniem z niego.

Telefoniczny numer alarmowy i nadużycia z nim związane

Na podstawie art. 129 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne¹ ustalono numer 112 jako wspólny numer alarmowy dla wszystkich służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy. Jest to jednolity numer ogólnoeuropejski, dostępny z telefonów stacjonarnych i komórkowych.

Obsługę tego numeru zapewniają funkcjonujące na podstawie ustawy z 22 listopada 2013 roku o systemie powiadamiania ratunkowego² centra powiadamiania ratunkowego. Zgodnie z art. 3 ust. 2 tej ustawy tworzą one system powiadamiania ratunkowego, a jak stanowi art. 6 ust. 1 ustawy, tworzą je wojewodowie. Centra te, na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy, obsługują także zgłoszenia alarmowe kierowane do kierowane do numerów alarmowych 997, 998 i 999, a na podstawie ust. 3 tego artykułu, również numery 991, 992, 993, 994 i 987, jak też numery alarmowe innych podmiotów, do których zadań należy ochrona życia, zdrowia, bezpieczeństwa i porządku publicznego, mienia lub środowiska. Można nadal korzystać z wymienionych numerów alarmowych, ale i tak zgłoszenie odbierze operator numeru 112, który współpracuje z Policją, Państwową Strażą Pożarną, dysponentami zespołów ratownictwa medycznego oraz z innymi podmiotami ratowniczymi przekazując im stosowne informacje.

Dla porządku jedynie, a może też dla przypomnienia, wskazać trzeba, że numer 997 to numer Policji, 998 – Państwowej Straży Pożarnej, 999 – pogotowia ratunkowego, 991 – pogotowia energetycznego, 992 – pogotowia gazowego, 993 – pogotowia ciepłowniczego, 994 – pogotowia wodno-kanalizacyjnego, 987 – centrum zarządzania kryzysowego. Oprócz tych numerów alarmowych funkcjonują jeszcze inne numery o takim charakterze, jak choćby 601 100 100 – numer alarmowy nad wodą (Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe) oraz 601 100 300 – numer ratunkowy w górach (Górskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe i Tatrzańskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe).

Problemem było i nadal jest nadużywanie korzystania z numeru alarmowego 112 poprzez wybieranie go w sytuacjach zupełnie niezwiązanych z potrzebą uzyskania pomocy dla ochrony lub ratowania życia, zdrowia, mienia i innych dóbr. Dlatego też Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda w czerwcu 2017 roku wystąpił z inicjatywą ustawodawczą dodania do Kodeksu wykroczeń przepisu przewidującego odpowiedzialność karną za takie zachowania (druk nr 1652). W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji wskazano m.in., że jej celem „jest zapewnienie społeczeństwu łatwiejszego i skuteczniejszego dostępu do telefonicznych numerów alarmowych – 112, 984, 985,

¹ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2460.

² T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1077.

986, 997, 998 i 999 poprzez wprowadzenie wyraźnego zakazu bezzasadnego blokowania tych numerów, w szczególności rozłączania połączenia przed przyjęciem czynności przez operatora numerów alarmowych”. Dalej w uzasadnieniu napisano, że „jak wynika z opracowanego przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji raportu z funkcjonowania systemu powiadamiania ratunkowego w 2015 r., w Polsce w centrach powiadamiania ratunkowego zarejestrowano łącznie 21 004 785 zgłoszeń przychodzących, z czego aż 9 389 261 (45% wszystkich zgłoszeń) stanowiły zgłoszenia fałszywe, złośliwe lub niezasadne, a w 7 780 657 przypadkach (37% wszystkich zgłoszeń) dzwoniący anulował połączenie przed przyjęciem zgłoszenia alarmowego przez operatora numeru alarmowego, tj. w ciągu kilku pierwszych sekund. Natomiast zgodnie z raportem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z funkcjonowania systemu powiadamiania ratunkowego w 2016 r. w centrach powiadamiania ratunkowego zarejestrowano łącznie 19 482 287 zgłoszeń przychodzących, z czego aż 9 084 595 (ponad 46% wszystkich zgłoszeń) stanowiły zgłoszenia fałszywe, złośliwe lub niezasadne, a w 6 644 424 przypadkach (34% wszystkich zgłoszeń) dzwoniący anulował połączenie przed wpływieniem połączenia na stanowisko operatora numerów alarmowych, tj. w ciągu kilku pierwszych sekund. W porównaniu z 2015 r. w 2016 r. ogólna liczba zgłoszeń alarmowych zmalała o 1 522 498 zgłoszeń. Odsetek zgłoszeń fałszywych, złośliwych lub niezasadnych zwiększył się jednak o 1,63%”. Podniesiono także, że „powodowane złośliwością, brakiem wyobraźni i niedostatkiem empatii działania niektórych osób negatywnie wpływają na funkcjonowanie systemu powiadamiania ratunkowego. Dzwonienie bez potrzeby i uzasadnienia blokuje linię telefoniczną osobie, która właśnie w tej chwili może potrzebować natychmiastowej pomocy”. Posłużono się nawet przykładami takich zachowań, a mianowicie, że „na podstawie informacji posiadanych przez Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, tytułem przykładu można wskazać następujące sytuacje. W Nowym Tomysłu mężczyzna w przeciągu sześciu godzin 67 razy wybierał numery 112 i 997, dezorganizując pracę dyżurnego nowotomyskiej policji i straży pożarnej. Mieszkaniec Głucholaz na Opolszczyźnie wykonał ponad 5 tysięcy połączeń na alarmowe numery telefoniczne straży pożarnej i pogotowia ratunkowego. Mieszkaniec Skarżyska-Kamiennej dezorganizował pracę służb ratowniczych i narażał ludzi na niebezpieczeństwo łącząc się z numerem 112 od kilku do kilkuset razy dziennie. W sumie zadzwonił na numer Centrum Powiadamiania Ratunkowego 870 razy. Mieszkanica Elku zablokowała policyjną linię telefoniczną dzwoniąc na numer 997 ponad 200 razy dziennie”. Argumentowano, że „nowa regulacja umożliwi zwalczanie szkodliwych zachowań niezależnie od motywów, które skłaniają sprawcę do działania. Przepis obiektywizuje podstawy odpowiedzialności, która będzie się aktualizować dopiero w przypadku utrudnienia lub uniemożliwienia prawidłowego funkcjonowania systemu powiadamiania ratunkowego”. Zakładano, że „efektem

nowelizacji powinna być poprawa dostępności usługi powiadamiania alarmowego i zmniejszenie czasu reakcji służb ratunkowych na zgłoszenie, a tym samym poprawa bezpieczeństwa obywateli i zwiększenie efektywności współdziałania służb. System powiadamiania ratunkowego jest systemem o kluczowym znaczeniu dla bezpieczeństwa obywateli, w tym przede wszystkim ochrony ich życia i zdrowia”³.

Wprowadzenie wykroczenia i przedmiot jego ochrony

Ustawą z 15 września 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń⁴ zmieniono brzmienie art. 66 tego aktu prawnego poprzez dodanie do jego § 1 pkt 2. W konsekwencji tej nowelizacji art. 66 § 1 Kodeksu wykroczeń⁵ brzmi: „Kto: 1) chcąc wywołać niepotrzebną czynność, fałszywą informacją lub w inny sposób wprowadza w błąd instytucję użyteczności publicznej albo organ ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, 2) umyślnie, bez uzasadnionej przyczyny, blokuje telefoniczny numer alarmowy, utrudniając prawidłowe funkcjonowanie centrum powiadamiania ratunkowego - podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 1500 zł”. Zgodnie z jego § 2, „jeżeli wykroczenie spowodowało niepotrzebną czynność, można orzec nawiązkę w wysokości 1000 złotych”.

Magdalena Budyn-Kulik wskazuje, że indywidualnym przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowość działania instytucji użyteczności publicznej oraz innych organów bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia. Słusznie dostrzega, że po wprowadzeniu art. 66 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń za drugoplanowy przedmiot ochrony można uznać również bezpieczeństwo, zdrowie, a nawet życie. Prowadzi to ją do wniosku, że właśnie z tego względu lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie nowo utworzonego typu czynu zabronionego do oddzielnej jednostki redakcyjnej – odrębnego artykułu lub choćby odrębnego paragrafu⁶. W jej ocenie nowy typ wykroczenia powinien więc być bardziej wyeksponowany, z czym można się zgodzić, gdyż przy aktualnym umiejscowieniu nieco „umyka” on, pozostając „wciśnięty” w art. 66 Kodeksu wykroczeń. Szkoda, że ustawodawca nie miał intencji nadania temu wykroczeniu w pełni samodzielnej bytu, jeśli idzie o jego miejsce w tym akcie prawnym, czego najlepszym wyrazem byłoby „poświęcenie” mu odrębnego artykułu. Wówczas kryminalizacja takich zachowań byłaby bardziej wyraźna na poziomie zapoznawania się z Kodeksem wykroczeń, a tak to ma

³ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1652> (data dostępu: 5.03.2020).

⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 1941.

⁵ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm.

⁶ M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 448.

trochę status „dopiętej” do wykroczenia fałszywego alarmu, którego istota jest przecież inna aniżeli blokowania telefonicznego numeru alarmowego.

Wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego spotkało się z pozytywnymi ocenami przedstawicieli doktryny prawa wykroczeń. Mianowicie, według Aleksandry Marek-Ossowskiej „zmiana ta była potrzebną odpowiedzią na szkodliwe społecznie zjawisko wielokrotnego dzwonienia na numer alarmowy bez powodu lub z powodów niezwiązanych z koniecznością uzyskania pomocy medycznej w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia, jak np. w celu wypisania recepty na kończący się lek lub zamówienia pizzy czy taksówki”⁷. Jej wprowadzenie pochwała także Tadeusz Bojarski, który pisze, że zachowanie polegające na blokowaniu, bez uzasadnionej przyczyny, telefonicznego numeru alarmowego „jest bez wątpienia karygodne i zasługuje na odpowiednie ukaranie. Oznacza ono przeszkodzenie odpowiedniemu przeciwdziałaniu niebezpieczeństwu, które może wykazywać różny poziom. Centrum powiadamiania ratunkowego gromadzi informacje, dane o różnej skali istotnych zagrożeń. Społeczny ujemny wymiar takiego zachowania sprawcy jest bez wątpienia znaczący. Wprowadzenie zatem karalności takiego czynu jest w pełni uzasadnione”⁸.

Za potrzebne uznali je także praktycy. Przykładowo Artur Borowicz, dyrektor Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach – największej, bo obsługującej obszar zamieszkały przez 3 mln mieszkańców struktury pogotowia ratunkowego w Polsce, tuż po podpisaniu tej nowelizacji przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej powiedział, że „o życiu chorego czy poszkodowanego w wypadku często decydują minuty. Umyślne blokowanie numeru alarmowego może opóźnić udzielenie pomocy przez ratowników. W skrajnych przypadkach taka osoba może pomocy nie doczekać. Dlatego nowelizacja to krok w dobrym kierunku”⁹.

Znamiona wykroczenia

Jeśli chodzi o interpretację znamion tego wykroczenia, to Magdalena Budyn-Kulik wskazuje, że blokowanie numeru alarmowego jest czynem, który może zostać popełniony zarówno przez działanie (sprawca raz za razem wybiera numer i rozłącza się od razu po uzyskaniu połączenia), jak i przez zaniechanie (sprawca nie rozłącza się po zawiadomieniu operatora). Jej zdaniem w praktyce czyn ten polegać będzie na kombinacji działań i zaniechań (spraw-

⁷ A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2019, s. 130.

⁸ T. Bojarski, *Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 290.

⁹ <https://tvn24bis.pl/z-kraju,74/blokowanie-numerow-alarmowych-karane-ekspert-ocenia,781819.html> (data dostępu: 4.03.2020).

ca telefonuje bez uzasadnionego powodu pod numer ratunkowy, uzyskuje połączenie i nie rozłącza się). Autorka ta zastanawia się nad charakterem tego wykroczenia, tj. czy jest to wykroczenie skutkowe czy bezskutkowe. Píše, że można przyjąć, iż ma ono charakter materialny, o czym przesądzać może wprowadzenie przez ustawodawcę wymogu, aby przez blokowanie doszło do utrudnienia w prawidłowym funkcjonowaniu centrum powiadamiania ratunkowego. Skutkiem nie byłoby więc spowodowanie niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia lub mienia, lecz faktyczne spowodowanie utrudnień w funkcjonowaniu systemu. Jednak Magdalena Budyn-Kulik wskazuje, że można także bronić poglądu, że charakteryzowany typ wykroczenia ma charakter bezskutkowy, a zatem przedmiotowe utrudnianie stanowiłoby opis pewnej sytuacji, a nie spowodowanie pewnego stanu rzeczy. Ostatecznie opowiada się ona za uznaniem wykroczenia z art. 66 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń za skutkowe, gdzie skutkiem będzie faktyczne spowodowanie utrudnień, czyli zablokowanie telefonicznego numeru ratunkowego przez osobę, która czyni to bez uzasadnionej przyczyny, nawet wówczas, gdyby nikt w czasie, gdy numer był blokowany nie próbował się podoń dodzwonić¹⁰.

Zdaniem Marka Bojarskiego użyty w przepisie termin „blokuje” należy interpretować jako uniemożliwienie wybrania numeru alarmowego, co w konsekwencji jest uniemożliwieniem połączenia się z centrum powiadamiania ratunkowego. Blokowanie może między innymi polegać na wielokrotnym, bez uzasadnionej przyczyny, wybieraniu numeru alarmowego w taki sposób, by inni potrzebujący nie mogli się dodzwonić do centrum powiadamiania ratunkowego. Ustawowe znamiona tego przepisu wypełnia każde zachowanie w wyniku którego zawieszona jest łączność do centrum. Nie jest tu ważne ustalenie, jakie przedsięwzięte środki do realizacji celu, ważny jest tu skutek w postaci zablokowania takiego połączenia i to stanowi o istocie tego wykroczenia¹¹.

Wydaje się, że przypisywanie analizowanemu wykroczeniu charakteru materialnego, jak czyni to Magdalena Budyn-Kulik, czy pójdzie jeszcze dalej, jak chce tego Marek Bojarski, że wykroczenie będzie miało miejsce wówczas, gdy zachowanie sprawcy doprowadzi do uniemożliwienia wybrania numeru ratunkowego, to przejawy wykładni zwężającej, choć przynajmniej częściowo zgodnej z literalnym brzmieniem przedmiotowego przepisu. Można bowiem zakładać, że celem ustawodawcy wprowadzającego ten przepis było sankcjonowanie wszelkich przejawów korzystania z telefonicznego numeru alarmowego bez potrzeby. Gdy chodzi o użyte w jego treści sformułowanie „blokuje”, mające charakteryzować zachowanie sprawcy, to należy je odróżniać od „zablokowania”, gdzie „blokowanie” oznacza czynność lub czynności w toku, zaś

¹⁰ M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 450–451.

¹¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 576–577.

„zablokowanie” czynność dokonaną. Ponadto każde zachowanie polegające na nieuzasadnionym korzystaniu z telefonicznego numeru alarmowego utrudnia prawidłowe funkcjonowanie centrum powiadamiania ratunkowego, przy oczywistym rozróżnieniu stopnia tego utrudnienia, który będzie tym wyższy im częściej sprawca będzie z tego numeru bezpodstawnie korzystał. Zatem wskazanie w art. 66 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń, że elementem takich zachowań ma być przedmiotowe „utrudnianie” poczytywać można za pewien nadmiar ustawowy. Być może zatem uprawnionym byłby namysł nad zmianą treści tego przepisu, który zakresem kryminalizacji obejmowałby po prostu zachowania polegające na umyślnym korzystaniu bez uzasadnionej przyczyny z telefonicznego numeru alarmowego.

Strona podmiotowa tego wykroczenia słusznie została ograniczona tylko do umyślności. Może bowiem zdarzyć się, że ktoś nieumyślnie wybierze numer alarmowy, nawet nie mając tego świadomości, jak choćby w sytuacji, gdy jest to możliwe nawet bez odblokowania klawiatury czy też w niektórych modelach aparatów telefonicznych dedykowanych dla osób starszych posiadających odrębny przycisk dla wywołania takiego połączenia. Nie byłoby więc uzasadnione pociąganie takich osób do odpowiedzialności za wykroczenie.

Przedmiotowy czyn zabroniony ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każdy kto ma zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za wykroczenie jako takie. Nie poniosą za nie odpowiedzialności nieletni, gdyż ustawa z 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich¹² nie wymienia art. 66 Kodeksu wykroczeń wśród wykroczeń wskazanych w art. 1 § 2 pkt 2 jako czynów zabronionych, co do których nieletni odpowiadają jako za czyny karalne. Do rozważenia pozostaje, czy nie powinni oni odpowiadać za takie zachowania, co oznaczałoby konieczność wpisania art. 66 Kodeksu wykroczeń do ustawowego katalogu czynów zabronionych nieletnich, ale co byłoby ewentualnie uzasadnione, gdyby ich udział w takich zachowaniach był znaczny, a tak zdaje się nie jest. Gdyby jednak nieletni „dla żartu” choćby dopuścił się takich czynów kilkakrotnie, to w grę wchodziłoby przeprowadzenie wobec niego postępowania w związku z jego demoralizacją. Jako że demoralizacja interpretowana jest jako zachowanie powtarzalne a nie jedynie jednorazowe, to w sytuacji, gdyby nieletni dopuścił się zablokowania telefonicznego numeru alarmowego jeden raz, prowadzenie takiego postępowania mogłoby być jedynie wyjątkowe. Z drugiej jednak strony brak reakcji na takie jego zachowanie mogłoby prowadzić do pewnego jego rozzuchwalenia, a zatem chyba właśnie wpisanie art. 66 Kodeksu wykroczeń do katalogu czynów zabronionych na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich byłoby uzasadnione.

¹² T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

Ustawowe zagrożenie karami i środkami karnymi

Za przedmiotowe wykroczenie grożą kary aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 1500 zł. Co do zasady takie ustawowe zagrożenie jest właściwe, a obejmuje ono prawie, prócz kary nagany, cały katalog kar za wykroczenia. Kara aresztu jest karą najsurowszą, ale mogą zdarzać się przypadki sprawców, że jej orzeczenie będzie uprawnione, a tak choćby byłoby wobec sprawcy nie mającego z czego uiścić kary grzywny, której egzekucja byłaby niemożliwa, który nie mógłby z powodów zdrowotnych wykonywać nieodpłatnej pracy na cele społeczne, a stopień szkodliwości jego zachowania, w tym wielokrotność nadużywania telefonicznego numeru alarmowego, uzasadniałyby sięgnięcie po karę aresztu.

Nie do końca można zaś pochwalić ustawodawcę za ograniczenie ustawowego wymiaru kary grzywny (do 1500 zł), gdy zgodnie z art. 24 § 1 Kodeksu wykroczeń co do zasady może ona wynosić od 20 zł do 5000 zł. Wydaje się, że w przypadku analizowanego wykroczenia, gdyby zgodnie z art. 24 § 3 Kodeksu wykroczeń uzasadniały to dochody sprawcy, jego warunki osobiste i majątkowe, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, w niektórych przypadkach blokowania telefonicznego numeru alarmowego uzasadnione byłoby wymierzenia grzywny wyższej niż 1500 zł.

Zgodnie z art. 66 § 2 Kodeksu wykroczeń, „jeżeli wykroczenie spowodowało niepotrzebną czynność, można orzec nawiązkę do wysokości 1000 zł”. Przepis ten miał już takie brzmienie przed nowelizacją na mocy której dodano do art. 66 § 1 tego aktu prawnego przepis sankcjonujący blokowanie telefonicznego numeru alarmowego i – jak się wydaje – bardziej odnosi się on do wykroczenia fałszywego alarmu z pkt 1 tej jednostki redakcyjnej, a więc, że został on zachowany w brzmieniu dotychczasowym bez uwzględnienia nowego typu czynu zabronionego. Jednak mając na względzie wykładnię literalną, należy przyjąć, że ma on także zastosowanie do wykroczenia opisanego w pkt 2 tego paragrafu, a więc blokowania takiego numeru, przy pewnych wątpliwościach, o jaką niepotrzebną czynność tu ma chodzić. Wydaje się, że będzie nią już sama rozmowa osoby obsługującej telefoniczny numer alarmowy z osobą dzwoniącą bez uzasadnienia, konieczność poświęcenia jej czasu, bo przecież za taką czynność nie można by traktować tylko zadysponowania np. karetką pogotowia, gdyż to już wyczerpywałoby znamiona przestępstwa fałszywego alarmu z art. 224a Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 roku¹³. Z drugiej jednak strony każdy nieuprawniony kontakt z numerem alarmowym takie czynności wywołuje. Zatem lepiej byłoby, aby przepis art. 66 § 2 Kodeksu wykroczeń otrzymał nowe brzmienie, że można orzec nawiązkę do wysokości 1000 zł w razie jego popełnienia bez „dopowiedzenia”, że potrzeba do tego „spowodowania niepotrzebnej

¹³ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.

czynności”. Formuła taka jest znana Kodeksowi wykroczeń choćby w art. 123 czy w art. 148. Nawiązka powinna być orzekana na rzecz konkretnego centrum powiadamiania ratunkowego, wobec którego sprawca nadużył telefonu alarmowego.

Przykładowe sprawy wyczerpujące znamiona przedmiotowego wykroczenia

Art. 66 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń stanowi podstawę odpowiedzialności w konkretnych przypadkach. Jako ich przykłady wyeksponowane przez media wskazać można następujące, czyniąc to dla pewnego porządku w kolejności chronologicznej. Mianowicie, w styczniu 2018 roku mieszkaniec Hrubieszowa zadzwonił na numer alarmowy, opowiadając o powrocie z imprezy i zgubieniu na niej butów, zapraszając funkcjonariusza do wspólnej zabawy¹⁴. Natomiast w kwietniu 2018 roku 31-letnia mieszkanka Dzierżoniowa wykonała 500 nieuzasadnionych połączeń z numerem alarmowym. Tamtejsi policjanci ustalili jej tożsamość i przekazali sprawę do sądu¹⁵. We wrześniu 2018 roku 46-letni mieszkaniec Mierzyna został ukarany przez sąd grzywną 1000 zł za to, że w ciągu kilku dni wykonał ponad 200 bezpodstawnych połączeń na numer alarmowy (sprawca dzwonił, bo chciał porozmawiać, a często był pod wpływem alkoholu)¹⁶. W styczniu 2019 roku mieszkaniec powiatu nowotarskiego zadzwonił na numer alarmowy informując, że jego kolega chce popełnić samobójstwo. Policjanci ustalili miejsce przebywania obu panów, którzy spożywali alkoholi i byli rozbawieni tym, co zrobili. Sprawa trafiła wraz z wnioskiem o ukaranie do sądu¹⁷. W lipcu 2019 roku 18-latek i 19-latek z Inowrocławia zadzwonili pod numer alarmowy, że potrzebna jest pomoc medyczna, co nie było prawdą. Dzwoniąc śmieli się, a nawet śpiewali do słuchawki. W listopadzie 2019 roku sąd ukarał ich grzywną, jak też wymierzył nawiązkę na rzecz Wojewódzkiego Centrum Powiadamiania Ratunkowego w Bydgoszczy¹⁸.

Jak widać perspektywa odpowiedzialności karnej za blokowanie telefonicznego numeru alarmowego albo nie jest szerzej znana, albo z innych powo-

¹⁴ <https://kurierlubelski.pl/hrubieszow-zadzwonil-na-policje-opowiadal-o-powrocie-z-imprezy-i-zgubieniu-butow-w-blocie/ar/12810932> (data dostępu: 6.03.2020).

¹⁵ <https://ochrona24.info/4188,odpowie-za-blokowanie-numeru-alarmowego/> (data dostępu: 6.03.2020).

¹⁶ <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/164245,Ukarany-za-blokowanie-numeru-alarmowego.html> (data dostępu: 6.03.2020).

¹⁷ <http://podhaleregion.pl/index.php/z-podhala/prawo/26015-zartowali-o-samobojstwie> (data dostępu: 6.03.2020).

¹⁸ <https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,48722,25375576,zadzwonili-na-numer-112-i-zaspiewali-slono-za-to-zaplaca.html> (data dostępu: 6.03.2020).

dów nie ma przesądających walorów prewencyjnych. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że odpowiedzialność taka jest zbędna. Potrzeba bowiem czasu, aby informacje o tego rodzaju zachowaniu są wykroczeniami i „przebiły się” do świadomości społecznej. Dopiero w dalszej perspektywie będzie można zaobserwować, na ile przyczyni się to do zmniejszenia udziału bezpodstawnych telefonów w relacji do tych, gdy dzwoniący lub inne osoby naprawdę potrzebują pomocy.

Znaczenie mają tu także akcje społeczne, w tym medialne, promujące odpowiedzialne korzystanie z numeru alarmowego, jak też uświadamiające co do odpowiedzialności za nadużycia w tym zakresie. Jako przykład można tu wskazać wypowiedź wojewody podlaskiego Bogdana Paszkowskiego z lutego 2020 roku, gdy w przededniu obchodzonego 11 lutego Europejskiego Dnia Numeru Alarmowego 112 na konferencji prasowej apelował, aby numeru tego nie traktować jako informacyjnego, lecz związanego z obszarami szeroko pojętych bezpieczeństwa, pomocy i ratunku¹⁹. W tym samym czasie dyrektor Wydziału Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy Rafał Rewoliński relacjonował, że w 2019 roku przedstawiciele podległej mu instytucji dotarli do ponad 12 tys. osób – przede wszystkim uczniów, ale też wszystkich mieszkańców regionu, starając się promować odpowiedzialne korzystanie z numeru 112²⁰.

Podsumowanie

Wszystko to, w tym odpowiedzialność karna za wykroczenie blokowania telefonicznego numeru alarmowego, może sprawić, że numer ten stanie się instrumentem wykorzystywanym jedynie w sytuacjach uzasadnionych. Trzeba mieć jednak świadomość, że całkowite wyeliminowanie nadużyć w tym zakresie, w tym wyczerpujących znamiona charakteryzowanego wykroczenia, nie jest możliwe. Jednakże to, co może przyczynić się do tego, że takich wykroczeń – w myśl art. 66 § 1 pkt 2 Kodeksu wykroczeń – będzie mniej, widzieć trzeba pozytywnie i starać się to rozwiązanie poddawać prawniczym analizom, czego skromnym wyrazem stara się być niniejsze opracowanie. Wydaje się być ono pierwszym lub jednym z pierwszych odrębnych opracowań poświęconych temu wykroczeniu, a i wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa wykroczeń na jego temat na łamach szerszych prac, w tym podręczników i komentarzy, z racji niewielkiego „stażu” jego obowiązywania także nie są zbyt liczne. Być może zatem powyższe spostrzeżenia okażą się ważne dla jego przybliżenia czy

¹⁹ <https://www.radio.bialystok.pl/wiadomosci/index/id/179195> (data dostępu: 6.03.2020).

²⁰ <https://www.gov.pl/web/uw-kujawsko-pomorski/numer-112-na-strazy-zycia-zdrowia-i-bezpieczenstwa> (data dostępu: 6.03.2020).

też inspirujące do dalszych eksploracji badawczych problematyki odpowiedzialności karnej za blokowanie telefonicznego numeru alarmowego.

Odpowiedzialność taka na pewno jest potrzebna – wymiarze prewencyjnym i represyjnym. Oby ten pierwszy górował nad drugim, wszak nie jest pierwszoplanowym celem przepisów karnych pociąganie na ich podstawie do odpowiedzialności karnej tych, którzy swoimi zachowaniami wyczerpują ich znamiona, lecz to, aby takich przypadków było jak najmniej. Tak samo jest w przypadku nowego typu wykroczenia, jakim jest wykroczenie blokowania telefonicznego numeru alarmowego, z tą perspektywą, że gdy takich przypadków będzie mniej, będą większe szanse na udzielanie pomocy osobom faktycznie jej potrzebującej, gdyż to jest w tym wszystkim najważniejsze.

Wykaz literatury

- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck Warszawa 2018.
- Bojarski T., *Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, (red.) P. Daniluk, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- <https://tvn24bis.pl/z-kraju,74/blokowanie-numerow-alarmowych-karane-ekspert-ocenia,781819.html>.
- <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1652>.
- <https://kurierlubelski.pl/hrubieszow-zadzwonil-na-policje-opowiadal-o-powrocie-z-imprezy-i-zgubieniu-butow-w-blocie/ar/12810932>.
- <https://ochrona24.info/4188,odpowie-za-blokowanie-numeru-alarmowego/>.
- <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/164245,Ukarany-za-blokowanie-numeru-alarmowego.html>.
- <http://podhaleregion.pl/index.php/z-podhala/prawo/26015-zartowali-o-samobojstwie>.
- <https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,48722,25375576,zadzwonili-na-numer-112-i-zaspiewali-slono-za-to-zaplaca.html>.
- <https://www.radio.bialystok.pl/wiadomosci/index/id/179195>.
- <https://www.gov.pl/web/uw-kujawsko-pomorski/numer-112-na-strazy-zycia-zdrowia-i-bezpieczenstwa>.

Summary

Offense blocking an emergency telephone number

Key words: criminal liability, criminal act, misuse of the emergency number.

The purpose of the article is to analyze the essence and statutory signs of an offense by blocking a telephone emergency number, as well as referring to the penalties for them. It was introduced to the Code of Offenses in 2017, and it happened at the initiative of the President of the Republic of Poland. So far, it has not been extensively analyzed by representatives of the science of criminal law in separate studies devoted to it, and therefore this study may benefit from the privilege of innovation using what was previously written about this offense. Criminal liability for them is to contribute to reducing the number of cases of fraud in this respect, which has been and is quite a lot, both by preventing them and by prosecuting them for such behavior. This offense is universal, intentional and punishable by detention, restriction of liberty or a fine. It is also possible to make a decision in connection with his committing. It is a pity that he was not dedicated to a separate editorial unit of the Code of offenses, somehow combining them with a false alarm offense. Prohibition of such behavior under the threat of criminal penalties should be assessed positively, with some doubts about the statutory features of this offense, including blocking itself, which should not be equated with blocking the emergency number. A longer time perspective is needed to assess its real role in reducing the scale of such abuse, but it is certainly needed in the system of offenses as offenses.

Justyna Krzywkowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-0667-6453

justyna.krzywkowska@uwm.edu.pl

Tomasz Poterała

Diecézny cirkevný súd: Nitra (Słowacja)

ORCID: 0000-0002-5825-8245

pociek@gmail.com

Źródła dochodu duchownych katolickich w Polsce i na Słowacji

Wstęp

Kościół katolicki zajmuje ważne miejsce w polskim i słowackim społeczeństwie. Oprócz działalności ściśle duszpasterskiej (m.in. głoszenie słowa Bożego, udzielanie sakramentów i sakramentaliów), wyraźnie zaznacza swoją obecność na różnych obszarach życia w przestrzeni publicznej. Realizuje działalność edukacyjną, opiekuńczo-wychowawczą, socjalną, społeczną, kulturalną. Ważnym celem pozyskiwania środków finansowych jest także utrzymywanie nieruchomości kościelnych, zwłaszcza konserwacja i renowacja zabytków sakralnych. Najważniejszym źródłem finansowania Kościoła katolickiego w Polsce są dobrowolne datki zbierane w parafiach podczas mszy świętych (tzw. taca), zbiórki podczas wizyt duszpasterskich w okresie świątecznym (tzw. kolęda), zbiórki celowe (np. na wyższe seminaria duchowne czy Caritas), darowizny od osób fizycznych lub prywatnych na kult religijny czy działalność charytatywną. Duży wkład finansowy wiernych stanowią ofiary składane z racji chrztów, zapowiedzi przedślubnych, ślubów i pogrzebów (tzw. *iura stolae*). Dawniej głównym źródłem finansowania Kościoła były dochody z własnych majątków, które uległy po II wojnie światowej konfiskacie. Władze komunistyczne przejęły nieruchomości zakonne, parafialne i diecezjalne. Parafie nie posiadały wówczas osobowości prawnej. Ustawą o tzw. dobrach martwej ręki z 1950 roku¹

¹ Ustawa z 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego, Dz.U. z 1950 r., Nr 9, poz. 87 ze zm.

utworzono jedynie Fundusz Kościelny² zasilany z przychodów ze skonfiskowanych nieruchomości. Do 1989 roku duchowni ustawowo nie mogli być ubezpieczeni emerytalnie ani zdrowotnie.

W odróżnieniu od Polski, w Republice Słowackiej głównym źródłem finansowania Kościoła katolickiego są środki finansowe otrzymywane z budżetu państwa. W 2019 roku wszystkich 18 oficjalnie zarejestrowanych Kościołów i związków wyznaniowych na Słowacji otrzymało z budżetu państwa łącznie ponad 47 647 000 euro, z czego ponad 31 000 000 euro otrzymał Kościół katolicki. Jak stanowi znowelizowana ustawa z 2019 roku o finansowym wsparciu Kościołów i związków wyznaniowych, środki z budżetu państwa przeznaczone są na finansowanie działalności Kościoła, sprawowanie liturgii, nabożeństw, działalność oświatową, kulturalną i charytatywną Kościoła, pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem jego działalności jako pracodawcy oraz kosztów funkcjonowania Kościoła. W praktyce jednak środki finansowe z budżetu państwa wystarczają tylko na pokrycie wynagrodzeń duchownych i wydatków związanych z funkcjonowaniem kurii. Pozostałe wydatki związane z działalnością Kościoła, utrzymaniem i renowacją miejsc kultu, sprawowaniem liturgii, nabożeństw, działalnością oświatową, kulturalną i charytatywną Kościół musi finansować ze środków własnych, czyli również, bądź przede wszystkim z ofiar wiernych. System finansowania Kościołów i związków wyznaniowych na Słowacji zapewne jest bardzo korzystny, ale może prowadzić do złudnego przekonania, że wierni nie są bezpośrednio zobowiązani do wspierania własnego wyznania religijnego.

Istnieje powszechne przekonanie w Polsce i na Słowacji, że duchowni żyją w dobrobycie. Należy zatem rozróżnić źródła dochodu parafii od źródeł dochodu duchownych. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie źródeł uposażenia osób duchownych w polskim i słowackim systemie prawnym.

Finansowanie posługi duszpasterskiej osób duchownych ze środków publicznych w Polsce

Osoby, które posiadają na terytorium Polski status osoby duchownej obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, zaś dobrowolnie – ubezpieczeniu chorobowemu. Po 1989 roku z Funduszu Kościelnego – zasilanego ze środków budżetowych – finansowane są dopłaty do ubezpieczenia duchownych nieposiadających umowy o pracę. Składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe za członków zakonów kontemplacyjno-klauzurowych oraz misjonarzy (w okresach pracy na terenach

² D. Walencik, *Wydatkowanie środków z Funduszu Kościelnego w latach 1951–2016*, [w:] *Kwestie majątkowe w prawie wyznaniowym*, (red.) M. Bielecki, Lublin 2018, s. 11–40.

misyjnych) finansowane są w 100% przez Fundusz Kościelny. Składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe pozostałych osób duchownych są finansowane przez duchownych (w wysokości 20% składki) oraz Fundusz Kościelny (w wysokości 80% składki)³.

Obecnie duchowni zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę, przede wszystkim w szkołach jako nauczyciele religii. Od 1 września 1990 roku szkolna edukacja religijna jest finansowana przez państwo. Jak stanowi art. 53 ust. 4 Konstytucji RP⁴, „religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób”. Szczegółowe kwestie w tym zakresie reguluje art. 12 ustawy z 7 września 1991 roku o systemie oświaty⁵ oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 roku w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach⁶. Religia jest przedmiotem do wyboru, który staje się obowiązkowy dla niepełnoletnich uczniów po złożeniu stosownego pisemnego oświadczenia przez ich rodziców. Jeżeli uczniowie osiągnęli pełnoletność, wówczas sami składają pisemną deklarację w sprawie udziału w lekcjach religii. Nauczyciele religii (w tym duchowni) podlegają prawu państwowemu i kościelnemu. Zatrudnienie nauczyciela religii odbywa się na podstawie imiennego skierowania do nauczania religii w konkretnej szkole (niezbędny warunek posiadania tzw. misji kanonicznej dotyczy również duchownych). W roku szkolnym 2018/2019 księża diecezjalni stanowili 31,6% ogółu nauczycieli religii, zakonnicy 3,2%, zaś alumni/diakoni zaledwie 0,3%. Kwalifikacje do nauczania religii określa porozumienie pomiędzy Konferencją Episkopatu Polski oraz Ministrem Edukacji Narodowej z 3 kwietnia 2019 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych wymaganych od nauczycieli religii⁷. Najwięcej nauczycieli religii w roku szkolnym 2018/2019 miało wykształcenie wyższe teologiczne (magister teologii) – aż 86%, w szkołach pracowało 2,1% nauczycieli religii ze stopniem doktora, natomiast 5,2% to nauczyciele z tytułem zawodowym magistra innych nauk, ale posiadający uzupełnione przygotowanie katechetyczne i teologiczne. Duchowny, kończący wyższe seminarium duchowne, po złożeniu pracy magisterskiej i jej pozytywnej obronie, uzyskuje tytuł zawodowy magistra teologii.

Istotnym elementem systemu finansowania duszpasterstwa specjalnego, np. więziennego czy szpitalnego, jest kwestia wynagrodzenia oraz ubezpiecze-

³ Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Poradnik. Ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób duchownych* (stan prawny na 1 stycznia 2020 r.), s. 22.

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

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1327.

⁶ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 983.

⁷ Dz. Urz. MEN z 2019 r., poz. 9.

nia osób pełniących posługę kapelana⁸. Art. 17 ust. 3 konkordatu polskiego przewiduje, że „(...) biskup diecezjalny skieruje kapelanów, z którymi odpowiednia instytucja zawrze stosowną umowę”⁹. Dopuszczalność zatrudniania duchownych na etacie przewidują wprost regulacje prawne dotyczące Kościoła katolickiego. W art. 31 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 roku o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ czytamy: „(...) Kierownicy właściwych zakładów państwowych zatrudnią kapelanów skierowanych przez biskupa diecezjalnego”. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 września 2003 roku w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych przewiduje, że „w celu zapewnienia skazanym wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych dyrektor zakładu zawiera umowę z kapelanem o wykonywanie posług religijnych”¹¹.

Zgodnie z art. 53 ust. 2 Konstytucji RP duchowni katolicycy pracują jako kapelani w szpitalach, wojsku, zakładach karnych i aresztach śledczych, straży pożarnej, Policji, Straży Granicznej czy Służbie Ochrony Państwa. Jednak tylko część z nich zatrudniona jest na pełen etat. Na przykład według danych na dzień 31 grudnia 2017 roku w Służbie Więziennej było zatrudnionych 190 kapelanów, w tym 29 w pełnym wymiarze, a pozostali na określonej części etatu¹². Do podstawowych obowiązków kapelana w służbach mundurowych należy „organizowanie uroczystości religijnych i patriotyczno-religijnych oraz udzielanie sakramentów i sakramentaliów.

W wielu diecezjach duchowni otrzymujący wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę są zobowiązani do przeznaczenia części dochodów na utrzymanie księży emerytów i misjonarzy oraz cele charytatywne¹³. Duchowni pracują także w szkołach wyższych, które Kościół katolicki może zakładać w Polsce. Ponad-

⁸ M. Ożóg, *Charakterystyka stosunku prawnego łączącego kapelana z podmiotem leczniczym w świetle przepisów prawa polskiego i wybranych regulacji prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, t. 21, s. 106–114 (<https://doi.org/10.31743/spw.194>).

⁹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r., Dz.U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318 ze zm.

¹⁰ Ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1347.

¹¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1546 ze zm.

¹² <https://ekai.pl/naczeln-y-kapelan-wieziennictwa-potrzeba-kapelanow-bardziej-mo-bilnych/> (data dostępu: 10.08.2019).

¹³ Np. w Archidiecezji Białostockiej istnieje „Wzajemna Pomoc Kapłańska” Z tego funduszu są wypłacane zapomogi jako ekwiwalent stypendiów mszalnych, księżom, którzy z powodu choroby lub starości nie mogą odprawiać mszy świętych. Prawo to przysługuje księżom emerytom oraz innym księżom niezatrudnionym w parafiach jako proboszczowie i wikariusze, tym ostatnim zaś jedynie w sytuacji, gdy nie otrzymują tam wyżej określonego ekwiwalentu. Zob. *Statut Wzajemnej Pomocy Kapłańskiej (W.P.K.) Księży Archidiecezji Białostockiej*, [w:] *I Synod Archidiecezji Białostockiej*, Białystok 2000, s. 261–262; J. Drob, *Specyfika finansowania instytucji kościelnych w Polsce*, [w:] *Zagadnienia kościelnego prawa majątkowego i procesowego*, (red.) E. Szczot, S. Białek, Lublin 2008, s. 53.

to – oprócz wydziałów teologii czy wydziałów prawa kanonicznego – duchowni pracują także na innych wydziałach uczelni państwowych (np. na Wydziale Prawa i Administracji i Wydziale Humanistycznym Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego).

Jak pokazują kościelne statystyki liczba księży inkardynowanych (przynależnych) do diecezji w 2018 roku wynosiła 24 876, najwięcej duchownych było wówczas w diecezji tarnowskiej (1600), krakowskiej (1200) oraz katowickiej (1100). Najmniejsze pod względem liczby księży w 2018 roku są: diecezja drohiczyńska (265), diecezja elbląska (276) oraz Ordynariat Polowy Wojska Polskiego (52). Niestety, od 2013 roku spada liczba święceń księży diecezjalnych w Polsce. W Polsce w 2017 roku 73 księży diecezjalnych porzuciło kapłaństwo¹⁴. Zgodnie z art. 7 konkordatu zawartego między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską w 1993 roku, „urzędy kościelne obsadza kompetentna władza kościelna zgodnie z przepisami prawa kanonicznego”.

Uregulowania wewnętrzne w Polsce (prawo partykularne)

Kodeks prawa kanonicznego (dalej: KPK) w kan. 281 § 1 podkreśla, że „wypełniając kościelną posługę, duchowni zasługują na wynagrodzenie odpowiednie ich pozycji, z uwzględnieniem zarówno natury ich zadania, jak również okoliczności miejsca i czasu, dzięki któremu mogliby zaspokoić potrzeby własnego życia (...)”. Troska o to wyraża się poprzez tworzenie odpowiednich instytucji dbających o utrzymanie duchownych (kan. 281 i 1274 KPK)¹⁵, jak i przypominanie wiernym o obowiązku zapewnienia prezbiterom koniecznych środków do godnego życia (kan. 222 § 1 KPK).

W Polsce podstawą uposażenia księży posługujących w parafiach są stypendia mszalne (ofiara, datek), *iura stolae*, ofiary kolędowe i ofiary wspominkowe. Ich podział wygląda różnie w poszczególnych diecezjach. Przeważnie stypendia mszalne w parafiach są dzielone na zasadzie *ad cumulum*. Zgodnie z uznanym zwyczajem Kościoła, kapłan celebrujący lub koncelebrujący mszę świętą może przyjąć złożoną ofiarę, aby odprawił mszę świętą w godziwej intencji (kan. 945 § 1 KPK). Zatem powszechne prawo kanoniczne zrównuje koncelebransów z celebransami, jeśli chodzi o przyjęcie ofiary mszalnej.

¹⁴ Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego, *Porzucenia kapłaństwa na tle liczby księży w Kościele na początku XXI wieku (Notatka statystyczna)*, oprac. W. Sadłoń, 12.01.2020, [w:] <http://www.iskk.pl/badania/struktury/315-porzucenia-kaplanstwa-na-tle-liczby-ksiezy-w-kościele-na-początku-xxi-wieku-notatka-statystyczna> (data dostępu: 15.03.2020).

¹⁵ P. Kaleta, *Kościelne prawo majątkowe*, Lublin 2014, s. 229–250.

Wysokość ofiar mszalnych w intencjach żywych bądź zmarłych nie jest ustalona odgórnie, bowiem ma ona charakter ofiary i jej wysokość uzależniona jest od hojności obdarowującego. Tradycyjnie obowiązuje zwyczaj „co łaska”. Dla wielu kapłanów ofiary mszalne są ważnym źródłem dochodów. W Polsce zwyczajowo wierni składają ofiarę za intencję mszalną w wysokości 50 zł. Ofiara pieniężna nie jest opłatą za mszę, ponieważ kapłan odprawi mszę świętą niezależnie od tej ofiary. Złożenie ofiary mszalnej nie jest obowiązkiem prawnym wiernego. Kodeks prawa kanonicznego zaleca, aby od ofiar mszalnych bezwzględnie usuwać wszelkie pozory transakcji lub handlu (kan. 947 KPK). Ofiara składana przy okazji mszy gregoriańskich¹⁶ to zazwyczaj trzydziestokrotność ofiary jaką składa się za jedną mszę. Zgodnie z kan. 952 § 1 KPK „do synodu prowincjalnego lub do zebrania biskupów prowincji, należy określić dekretem wysokość ofiary składanej za odprawianie i ofiarowanie Mszy św., i kapłanowi nie wolno domagać się wyższej ofiary. Może jednak przyjąć dobrowolnie złożoną ofiarę wyższą od określonej, jak również ofiarę niższą”. Przyjęcie intencji mszalnej uzależnione jest zatem od decyzji celebransa. Należy jednak pamiętać, że bez ważnych powodów nie wolno odmawiać przyjęcia intencji mszalnej z powodu braku ofiary. Podawanie zwyczajowej wysokości ofiar mszalnych nie jest czymś niestosownym, bowiem wierni w większości nie orientują się dobrze w tym zakresie.

Zasadą jest to, że kapłan może sprawować mszę świętą tylko jeden raz dziennie. Binowanie lub trynowanie jest wyjątkiem od tej zasady i wymaga słusznej przyczyny (kan. 905 § 2 KPK). Kapłan może zatrzymać dla siebie tylko ofiarę z jednej celebrowanej przez siebie mszy świętej dziennie (wyjątek stanowi dzień Bożego Narodzenia, kiedy celebrans może zatrzymać dla siebie ofiary z dwóch celebrowanych przez siebie mszy świętych).

Na przykład w Archidiecezji Warmińskiej dochody z *iura stolae* zebrane w ciągu miesiąca, po odliczeniu wydatków koniecznych (utrzymanie plebanii, ogrzewanie, woda, energia elektryczna, gaz, wynagrodzenie pracowników kuchni), dzieli się na księży pracujących w parafii na zasadzie: dwie części dla księdza proboszcza i po jednej części dla księży wikariuszy. Natomiast ofiary kolędowe dzieli się na trzy części: dwie części stanowią fundusz parafialny, a jedna część przeznaczona jest dla kapłanów, którą dzieli się tak jak *iura stolae*. Z kolei ofiary wypominkowe dzieli się na księży pracujących w parafii na zasadzie: dwie części dla księdza proboszcza i po jednej części dla księży wikariuszy¹⁷.

¹⁶ Intencję odprawia się codziennie przez 30 kolejnych dni.

¹⁷ W. Ziemia, *Dekret o uposażeniu księży diecezjalnych pracujących w duszpasterstwie parafialnym* (18 grudnia 2010 r.), l.dz. 1404/2010, [w:] *I (XIV) Synod Archidiecezji Warmińskiej (2006–2012). Misja Kościoła Warmińskiego w dziele nowej ewangelizacji*, aneks 12, Olsztyn 2012, s. 205–206.

Synody partykularne przypominają, by wyraźnie rozdzielić dochody prywatne poszczególnych duchownych od finansów parafialnych. Duchowni, którzy nie są proboszczami i wikariuszami, mają prawo do zamieszkania w lokalu należącym do instytucji kościelnych, wyznaczonym przez biskupa diecezjalnego. Cięży na nich obowiązek ponoszenia opłat wynikających z zajmowania lokali w instytucjach kościelnych.

Podobnie w Archidiecezji Białostockiej stypendia za wszystkie przyjęte msze św. należy składać do wspólnej kasy, zapisując ich wysokość w księdze intencji. Po upływie miesiąca stypendia za już odprawione msze święte należy podzielić w równych częściach między proboszcza i wikariuszy. Stypendia binacyjne i trynacyjne należy, po rozliczeniu miesięcznym, odesłać do kurii arcybiskupiej (kan. 951 § 1 KPK)¹⁸.

Finansowanie posługi duszpasterskiej osób duchownych ze środków publicznych na Słowacji

Według danych słowackiego Głównego Urzędu Statystycznego, ludność Słowacji na dzień 31 grudnia 2019 roku wynosiła 5 457 873 obywateli. Podczas ostatniego powszechnego spisu ludności przeprowadzonego na terenie Słowacji w 2011 roku, 62,0% obywateli zadeklarowało przynależność do Kościoła rzymskokatolickiego, 5,9% badanych deklaroowało przynależność do Kościoła ewangelicko-augsburskiego, 3,8% do Kościoła greckokatolickiego, 1,8% do Kościoła ewangelicko-reformowanego (kalwinizm), 0,9% do Kościoła prawosławnego. Przynależność do pozostałych 13 kościołów i związków wyznaniowych oficjalnie zarejestrowanych na Słowacji deklaroowało 1,09%¹⁹ osób ze stałym miejscem zamieszkania na terenie Republiki Słowackiej. Do innych, nierejestrowanych kościołów i związków wyznaniowych zadeklarowało przynależność 0,43% ludności, natomiast 13,4% obywateli Słowacji podczas powszechnego spisu ludności zgłosiło, że są bez żadnego wyznania, 10,6% osób nie odpowiedziało na pytanie dotyczące wyznania czy przynależności do kościoła lub związku wyznaniowego²⁰.

¹⁸ *I Synod Archidiecezji Białostockiej*, statut 841.

¹⁹ Świadkowie Jehowy: 0,32%, Kościół Ewangelicko-Methodystyczny: 0,19%, Zbór Chrześcijański: 0,14%, Kościół Apostolski (Zielonoświątkowy): 0,11%, Braterska Unia Baptystów: 0,07%, Kościół Braterski: 0,06%, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego: 0,05%, Centralny Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich: 0,04%, Czechosłowacki Kościół Husycki: 0,03%, Kościół Starokatolicki: 0,03%, Wspólnota Bahaicka: 0,02%, Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich: 0,02%, Kościół Nowoapostolski: 0,003%.

²⁰ I. Juhaščíková, P. Škápik, Z. Štukovská, *Obyvatelstvo podľa náboženského vyznania: základné údaje zo Sčítania obyvateľov, domov a bytov 2011*, Bratislava 2012, s. 10–11.

Konkordat i umowy parcjalne²¹

Od 1990 roku (po upadku komunizmu) poszukiwano odpowiedniego modelu prawnego zreformowania stosunków Kościoła katolickiego i państwa. Myślą przewodnią poszukiwań była zmiana części pewnych praw a następnie próba przyjęcia kompleksowej normy prawnej, która obowiązywałaby wszystkie oficjalnie zarejestrowane kościoły i związki wyznaniowe w Republice Słowackiej²². Częściowo tą problematykę unormowała ustawa o wolności wyznania, statusie kościołów i związków wyznaniowych z 4 lipca 1991 roku²³ oraz ustawy restytucyjne dotyczące majątków diecezjalnych i zakonnych²⁴. Wielkim krokiem w unormowaniu stosunków państwo–kościół było zawarcie konkordatu między Stolicą Apostolską a Republiką Słowacką 24 listopada 2000 roku²⁵. Konkordat pozostawia rozwiązanie niektórych bardziej złożonych kwestii do momentu podpisania kolejnych umów parcjalnych, które mają dotyczyć: stosowania klauzuli sumienia (art. 7), szkolnictwa i nauczania religii (art. 13 ust. 9), opieki duszpasterskich w siłach zbrojnych i służbach porządkowych (art. 14 ust. 4), a także finansowego zabezpieczenia Kościoła katolickiego (art. 20 ust. 1)²⁶.

²¹ W artykule używany jest termin „konkordat” na oznaczenie pierwszej umowy międzynarodowej między Stolicą Apostolską i Republiką Słowacką, która ma charakter ogólny, całościowy i podstawowy oraz – dla odróżnienia i podkreślenia – termin „umowy parcjalne”, jako umów, które zostały zawarte oddzielnie i w późniejszym okresie. Chociaż teoretycznie późniejsze umowy parcjalne wchodzą w skład konkordatu, jednak są jego dopełnieniem i uzupełnieniem.

²² Aktualnie na Słowacji oficjalnie zarejestrowanych jest 18 kościołów i związków wyznaniowych: Kościół Rzymskokatolicki, Kościół Ewangelicki Augsburskiego Wyznania, Kościół Grekokatolicki, Kościół Ewangelicko-Reformowany, Kościół Prawosławny, Wspólnota Religijna Świadkowie Jehowy, Kościół Ewangelicko-Methodystyczny, Zbór Chrześcijański, Kościół Apostolski (Kościół Zielonoświątkowy), Braterska Unia Baptystów, Kościół Braterski, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Centralny Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich, Czechosłowacki Kościół Husycki, Kościół Starokatolicki, Wspólnota Bahaicka, Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich, Kościół Nowoapostolski. Ministerstvo Kultúry Slovenskej Republiky, *Registované cirkvi a náboženské spoločnosti v SR*, <http://www.mksr.sk/posobnost-ministerstva/cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-/registrovane-cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-f9.html> (data dostępu: 13.04.2020).

²³ *Zákon č. 308/1991 Zb. zo 4. júla 1991 o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností*.

²⁴ M. Šmid, *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*, Bratislava 2001, s. 36.

²⁵ Konkordat został podpisany 24 listopada 2000 r. w Watykanie przez prezesa Rady Ministrów Republiki Słowackiej, Mikulaša Dzurinę, i ówczesnego sekretarza stanu Stolicy Apostolskiej, kard. Angela Sodano. Dokument ratyfikacyjny został podpisany przez prezydenta Słowacji 4 grudnia 2000 r. Konkordat wszedł w życie 18 grudnia 2000 r., kiedy to dokonano w Watykanie wymiany dokumentów ratyfikacyjnych. T. Poterała, *Konkordat między Stolicą Apostolską a Republiką Słowacką*, „Kościół i Prawo” 2016, t. 5(18), nr 1, s. 85.

²⁶ *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam* (24.11.2000), AAS 93 (2001) 136–146, słowacki tekst: *Základná zmluva medzi Svätou Stolicou a Slovenskou Republikou* (24.11.2000), AAS 93 (2001) 146–155.

Tylko dwie umowy parcjalne przewidziane słowackim konkordatem zostały dotychczas zawarte. Pierwsza z nich, podpisana 21 sierpnia 2002 roku w Bratysławie, dotyczy duszpasterstwa wiernych katolickich w siłach zbrojnych i służbach porządkowych²⁷. Według tej umowy Republika Słowacka zapewni finansowe i materialne potrzeby duchownych ordynariatu sił zbrojnych i służb porządkowych zgodnie z przepisami prawnymi Republiki Słowackiej, jak również zapewni zasoby finansowe i materialne na działalność rdynariatu, siedzibę ordynariatu, kościoła (katedry ordynariatu polowego), kurii ordynariusza polowego i stosowne miejsca sprawowania obrzędów liturgicznych (np. w więzieniach)²⁸. Natomiast druga umowa parcjalna przewidziana w konkordacie, zawarta 13 maja 2004 r. w Bratysławie, dotyczy katolickiego wychowania i edukacji²⁹. Umowa ta przewiduje m.in. finansowanie przez państwo szkół katolickich w takim samym rozmiarze jak wszystkie inne szkoły, zgodnie z porządkiem prawnym Republiki Słowackiej³⁰, uznanie statusu Uniwersytetu Katolickiego w Rużomberku na równi z innymi uczelniami publicznymi w Republice Słowackiej, a więc również i finansowanie tego uniwersytetu na tych samych zasadach jak inne uczelnie publiczne³¹, finansowanie wydziałów teologii katolickiej i instytutów teologicznych przy wyższych seminariach duchownych³².

²⁷ Umowa parcjalna ustala przepisy dotyczące np. osób objętych duszpasterstwem ordynariatu sił zbrojnych i służb porządkowych (wojsko, policja, straż ochrony kolei, straż pożarna, służba więzienna, więźniowie) – preambuła umowy; utworzenie przez Stolicę Apostolską ordynariatu sił zbrojnych i służb porządkowych – art. 1, ust. 1 (ordynariat został utworzony 20 stycznia 2003 r. przez pp. Jana Pawła II); mianowania ordynariusza – art. 2; zasady inkardynacji duchownych do ordynariatu polowego – art. 5; prawa i obowiązki duchownych ordynariatu – art. 7; finansowanie przez Republikę Słowacką duchownych ordynariatu – art. 10, ust. 1; działalność, siedzibę, kurię i katedrę ordynariatu oraz miejsca kultu religijnego – art. 10, ust. 2. *Conventio inter Sanctam Sedem et Slovachiae Rem Publicam de spiritali adiumento praestando christifidelibus catholicis, copiarum militarium ac custodum Slovachiae publicorum consortibus* (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3, s. 176–180, słowacki tekst: *Zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky* (21.08.2002), AAS 95 (2003) nr 3, s. 180–184.

²⁸ *Zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou o duchovnej službe...*, art. 10, ust. 1–2.

²⁹ Umowa parcjalna między Republiką Słowacką i Stolicą Apostolską o katolickim wychowaniu i edukacji precyzuje m.in. przyznanie Kościołowi wyłącznego prawa przy zakładaniu szkół katolickich i katolickich placówek oświatowych oraz obsadzaniu w nich stanowisk, zagwarantowanie przez państwo nauki religii we wszystkich typach szkół, także w przedszkolach, jeśli taka będzie wola rodziców dzieci, warunki stawiane katechetom, dotyczące wymaganego wykształcenia pedagogicznego i udzielanie misji kanonicznej, która pozostaje w gestii Kościoła, uznawanie stopni naukowych, uzyskanych na wydziałach teologii katolickiej i uczelniach kościelnych, nadanych zgodnie z prawem Republiki Słowackiej, działalność ośrodków duszpasterstwa uniwersyteckiego. *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelavaní* (13.05.2004), AAS 97 (2005) nr 1, s. 51–60.

³⁰ *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove...*, art. 1, ust. 8.

³¹ *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove...*, art. 4, ust. 1.

³² *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove...*, art. 4, ust. 5.

Pozostałe dwie umowy parcjalne, dotyczące stosowania klauzuli sumienia oraz finansowego zabezpieczenia Kościoła katolickiego, przewidziane w słowackim konkordacie, nie zostały jeszcze podpisane. Jedynie w art. 20 konkordatu zaznacza się, że Kościół katolicki ma prawo organizować zbiórki na cele religijne a dochód z zarządzania pozyskanymi w ten sposób środkami nie podlega opodatkowaniu ani publicznym rozliczeniom³³. Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych reguluje tylko wewnętrzne ustawodawstwo Republiki Słowackiej. Do końca 2019 roku finansowe zabezpieczenie Kościołów i związków wyznaniowych działających na terenie Słowacji regulowała ustawa z 1949 roku o gospodarczym zabezpieczeniu Kościołów i związków wyznaniowych przez państwo³⁴.

Ustawa z 1949 roku z późniejszymi zmianami

Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych działających na terenie Słowacji do końca 2019 roku regulowała ustawa nr 218/1949 z 14 października 1949 roku³⁵. Po dojściu do władzy w lutym 1948 roku Komunistycznej Partii Czechosłowacji rozpoczął się trwający ponad 40 lat okres komunizmu. Nastąpiło zerwanie relacji między państwem a Kościołem, skonfiskowano majątek i źródła finansowania Kościoła, narzucony został ogólnie państwowy system finansowania Kościoła w celu podporządkowania go państwowej kontroli i władzy³⁶. Państwo ingerowało również w wewnętrzną strukturę Kościołów. Zlikwidowano męskie i żeńskie zakony i zgromadzenia a ich majątek przeniesiono na tzw. fundusz religijny. Zlikwidowano Kościół greckokatolicki a jego majątek i wiernych włączono do Kościoła prawosławnego. Według państwowych przepisów wynagrodzenie za posługę duszpasterską otrzymywali tylko ci, którzy otrzymali państwowe pozwolenie na wykonywanie posługi. Przepisy prawne ograniczały rozporządzaniem majątkiem kościelnym i doprowadziły do tego, że państwo ingerowało w funkcjonowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych. Zgodnie z prawem i uchwalonym budżetem, państwo pokrywało zwykle wydatki wynikające z wykonywania posług religijnych i innych czynności religijnych związanych z administracją kościelną. W uza-

³³ *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove...*, art. 20, ust. 2; por. M. Šabo, *Model financovania Katolíckej cirkvi v SR v kontexte vývoja, princípov a perspektív vzťahov štátu a cirkvi vo svete*, Ústav pre vzťahy štátu a Cirkvi, Bratislava 2008, s. 200.

³⁴ Por. T. Poterała, op. cit., s. 86–87.

³⁵ *Zákon č. 218/1949 Zb. zo dňa 14. októbra 1949 o hospodárskom zabezpečení cirkví a náboženských spoločností štátom*.

³⁶ J. Duda, *Možnosť procesu manželskej nulity „zadarmo“ na Slovensku*, „Annotatio Iurisprudentiae. Časopis jurisprudencie kanonického práva”, Supplementum 2, Akademie kanonického práva, Brno 2016, s. 272.

sadnionych przypadkach udzielano także indywidualnej pomocy w postaci finansowania wyjątkowych wydatków materialnych³⁷.

Wspomniana ustawa o gospodarczym zabezpieczeniu Kościołów i związków wyznaniowych przez państwo była jednym z najstarszych obowiązujących aktów normatywnych, na podstawie której wypłacane były środki finansowe z budżetu państwa. Jednak wraz z uchwaleniem ustawy o finansowaniu Kościołów, a także utworzeniem Państwowego Urzędu do spraw Religijnych, reżym komunistyczny starał się osiągnąć likwidację swobodnego funkcjonowania Kościołów i związków wyznaniowych i całkowite ich podporządkowanie. Mimo że ustawa narzucała jednostronny model finansowania, postrzegana była jako pozytywny krok w relacjach kościół–państwo³⁸.

Ustawa nr 218/1949 była wielokrotnie nowelizowana. Według jednego z ostatnich rozporządzeń rządu Republiki Słowackiej o zmianie osobistych świadczeń duchownych Kościołów i związków wyznaniowych³⁹, obowiązującego od początku 2018 roku, wielkość podstawowej płacy duchownych była zależna od zaszeregowania z racji wykonywanej funkcji do grupy i zaliczonego okresu wykonywanej posługi duszpasterskiej. W przypadku Kościoła rzymskokatolickiego duchownych z racji wykonywanej funkcji rozdzielono do następujących grup:

C – diakon, wikariusz, duchowny pomocniczy;

D – aktuariusz, ceremoniarz, archiwista, samodzielny administrator duchowny, proboszcz, administrator, rektor kościoła, duchowny zakonny;

E – dziekan, sekretarz urzędu arcybiskupiego, sekretarz urzędu biskupiego, sekretarz biskupa, duchowny członek zarządu kościoła, kanonik, członek kolegium konsultorów, członek rady kapłańskiej, notariusz sądu kościelnego, członek sądu diecezjalnego;

F – biskup pomocniczy, wikariusz generalny, wikariusz biskupi, wikariusz sądowy, wyższy przełożony wspólnoty zakonnej, kanclerz kurii arcybiskupiej, kanclerz kurii biskupiej, kanclerz;

G – arcybiskup, biskup diecezjalny, administrator apostołski⁴⁰.

³⁷ J. Marčín, *Wynagrodzenie duchownych w Republice Słowackiej*, „Kościół i Prawo” 2014, t. 3(16), nr 1, s. 155, por. *Zákon č. 218/1949 Zb. zo dňa 14. októbra 1949 o hospodárskom zabezpečení cirkvi a náboženských spoločností štátom*.

³⁸ J. Marčín, op. cit., s. 159.

³⁹ *Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 299/2007 Zb. z 13. júna 2007 o úprave osobných požitkov poskytovaných duchovným cirkvi a náboženských spoločností*.

⁴⁰ Wszystkie zarejestrowane Kościoły i związki wyznaniowe na Słowacji rozdzielili swoich duchownych do grup C–G. Do grupy C zazwyczaj przydzieleni są duchowni z najniższymi pełnionymi funkcjami, tj. diakon, wikariusz, duchowny pomocniczy, kaznodzieja pomocniczy, asystent pastoralny itd. Natomiast do grupy G zostali zaliczeni np. biskupi diecezjalni, arcybiskupi, egzarchowie, przewodniczący rady kościoła. Grupy A–B odnoszą się praktycznie tylko do Centralnego Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich, ponieważ do grupy A zostali zakwalifikowani: sojchet (specjalnie wykwalifikowana osoba dokonująca uboju rytualnego w gminie żydowskiej, które podlega regułom prawa religijnego i zwyczajom) oraz maszgiach (osoba kontrolująca koszerność

Podział podstawowych wynagrodzeń brutto duchownych według załącznika nr 1 do rozporządzenia rządu Republiki Słowackiej nr 299/2007 obowiązujących od 1 stycznia 2018 roku przedstawiał się następująco:

Stopień wynagrodzenia	Okres wykonywania posługi duszpasterskiej (liczba lat)	Stawki wynagrodzenia podstawowego brutto według pełnionej funkcji (miesięcznie w euro)						
		Grupa						
		A	B	C	D	E	F	G
1	do 3	310,64	339,72	373,14	410,98	452,78	498,53	550,13
2	od 3 do 6	322,94	353,93	388,90	427,68	471,91	520,13	572,71
3	od 6 do 9	335,78	367,70	404,10	444,45	490,63	541,75	595,85
4	od 9 do 12	348,04	381,49	420,32	461,12	509,36	563,42	619,94
5	od 12 do 15	360,84	395,71	436,04	478,87	528,99	584,05	643,59
6	od 15 do 18	374,09	409,54	452,24	496,10	548,67	605,20	667,15
7	od 18 do 21	387,38	423,74	468,03	514,23	568,35	625,82	690,73
8	od 21 do 24	400,69	437,54	484,26	532,40	587,47	646,98	714,86
9	od 24 do 27	413,95	452,24	500,49	550,63	607,15	668,62	738,96
10	od 27 do 30	427,23	467,04	516,19	568,79	626,83	690,30	763,01
11	ponad 30	440,96	481,29	532,40	587,03	646,50	712,41	788,60

Od 1 stycznia 2019 roku doszło do zwiększenia stawek wynagrodzenia o 10% w stosunku do przedstawionych w tabeli. Duchownemu, który wykonuje funkcję zaliczaną do grupy C, D, E, F lub G, przynależy również dodatek uzależniony od miary odpowiedzialności i znaczenia wykonywanej funkcji w ramach czynności duszpasterskiej. Wysokość dodatku w odpowiednich grupach kształtowała się następująco:

- a) C – od 6,64 do 23,24 euro miesięcznie,
- b) D – od 16,60 do 39,84 euro miesięcznie,
- c) E – od 26,56 do 66,39 euro miesięcznie,
- d) F – od 43,16 do 99,59 euro miesięcznie,
- e) G – od 66,39 do 165,97 euro miesięcznie⁴¹.

Ustawa z 1949 roku określała sposób wyliczania wynagrodzenia dla duchownych w sposób ograniczający jego waloryzację według inflacji. Zwiększenie płac duchownych zależało przede wszystkim od dobrej woli partii sprawu-

potraw i zachowania zasad przygotowania koszernych potraw, funkcję tą może pełnić kobieta), natomiast do grupy B zakwalifikowany został szames (posługacz, sługa, odźwierny, woźny, szkolnik – dawniej: pomocnik rabina, przygotowywał synagogę do nabożeństw). Por. *Príloha č. 2 k nariadeniu vlády č. 299/2007 Zb.*

⁴¹ *Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 299/2007 Zb. z 13. júna 2007 o úprave osobných požitkov poskytovaných duchovným cirkví a náboženských spoločnosťami*; por. J. Marčín, *Wynagrodzenie duchownych w Republice Słowackiej*, s. 161.

jącej władzę i mogło tym samym stanowić idealne narzędzie do manipulacji Kościołami. W konsekwencji w latach 1997–2005 pensje duchownych nie były rewaloryzowane⁴². W ostatnich latach nawet zwiększenie płac brutto, w niektórych grupach nie pozwalało na osiągnięcie poziomu minimalnego miesięcznego wynagrodzenia⁴³.

Konieczność nowelizacji ustawy o gospodarczym zabezpieczeniu działalności kościołów i związków wyznaniowych wynikała z dezaktualizacji ustawy z 1949 roku, która powstała w diametralnie odmiennej sytuacji politycznej i społecznej.

Ustawa z 2019 roku

Ministerstwo Kultury Republiki Słowackiej już w 2001 roku złożyło projekt ustawy o finansowym zabezpieczeniu Kościołów i związków wyznaniowych, który respektował historyczny rozwój stosunków państwo–kościół i był zgodny z już istniejącym stanem prawnym. W projekcie znalazły się trzy modele finansowania. Pierwsze dwa zakładały jedynie znowelizowanie istniejącego prawodawstwa a finansowanie spoczęłoby w większości na barkach państwa. Pierwszy model przewidywał określenie wysokości wkładu państwa na jednego wiernego, a więc wysokość finansowania konkretnego kościoła czy związku byłaby uzależniona od liczby wiernych. Drugi model uzależniał wysokość finansowania od liczby duchownych w konkretnym kościele czy związku wyznaniowym, którym państwo wypłacałoby pensje. Najbardziej znaczącą zmianę przyniósłby trzeci z proponowanych modeli, a mianowicie asygnacja podatkowa. Każdy podatnik mógłby zdecydować, komu przekaże część ze swoich podatków – jednemu z zarejestrowanych Kościołów lub związkowi wyznaniowemu lub na odnowę pamiątek kultury⁴⁴.

Nowa ustawa nr 370/2019 z 16 października 2019 roku o finansowym wsparciu działalności Kościołów i związków wyznaniowych⁴⁵ opiera się na projekcie pierwszego modelu finansowania kościołów i związków wyznaniowych, uzależnionego od liczby wiernych deklarujących swoją przynależność podczas powszechnego spisu ludności.

⁴² Ibidem, s. 162–163.

⁴³ Minimalne wynagrodzenie brutto w Republice Słowackiej w ostatnich latach kształtowało się następująco: w 2017 r. – 435 euro miesięcznie (minimalna stawka godzinowa: 2,5 euro); 2018 r. – 480,00 euro miesięcznie (minimalna stawka godzinowa: 2,759 euro); 2019 r. – 520,00 euro (minimalna stawka godzinowa: 2,989 euro); 2020 r. – 580,00 euro miesięcznie (minimalna stawka godzinowa: 3,333 euro). Por. *Nariadenie vlády Slovenskej Republiky č. 324/2019 z 2. októbra 2019, ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2020*.

⁴⁴ M. Šabo, *Model financovania Katolíckej cirkvi v SR v kontexte vývoja, princípov a perspektív vzťahov štátu a cirkvi vo svete*, s. 219.

⁴⁵ *Zákon č. 370/2019 Zb. zo dňa 16. októbra 2019 o finančnej podpore činnosti cirkví a náboženských spoločností*.

Według teŝe ustawy finansowanie przez państwo Kościołów i związków wyznaniowych na kaŝdy rok ustala się na podstawie kwoty przekazanej przez państwo w roku poprzednim, powiększonej o kwotę uwzględniającą jedną piątą średniorocznej stopy inflacji w gospodarce słowackiej (ustalanej przez urząd statystyczny) za rok, który o dwa lata poprzedza rok, na który ustalana jest kwota wsparcia, oraz cztery piąte stopy wzrostu podstawowej stawki wynagrodzeń pracowników w sektorze publicznym zatwierdzonej na rok, na który ustala się wysokość wsparcia państwa⁴⁶.

Poza tym ustawa stanowi, że jeżeli liczba wiernych kościołów bądź związków wyznaniowych otrzymujących finansowanie państwa zmniejszy się lub wzrośnie o więcej niż 10% w porównaniu z ostatnim badaniem (powszechnym spisem ludności), wsparcie państwa na rok następny, według warunków wcześniej wspomnianych, ulega zmniejszeniu lub podwyższeniu o jedną trzecią procentowego spadku lub wzrostu liczby wiernych⁴⁷.

Finansowanie przez państwo poszczególnych Kościołów i związków wyznaniowych na Słowacji w 2019 roku przedstawiało się następująco⁴⁸:

Kościół/związek wyznaniowy	Suma finansowania w 2019 r. (w euro)	(%)
Kościół Rzymskokatolicki	31 191 337	65,463
Kościół Ewangelicki Augsburskiego Wyznania	4 858 489	10,197
Kościół Greckokatolicki	4 900 043	10,284
Kościół Ewangelicko-Reformowany	2 653 763	5,569
Kościół Prawosławny	2 029 714	4,260
Wspólnota Religijna Świadkowie Jehowy	0	0,000
Kościół Ewangelicko-Methodystyczny	329 920	0,692
Zbór Chrześcijański	0	0,000
Kościół Apostolski (Kościół Zielonoświątkowy)	493 290	1,035
Braterska Unia Baptystów	363 336	0,763
Kościół Braterski	398 454	0,836
Kościół Adwentystów Dnia Siódmego	40 526	0,085
Centralny Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich	137 892	0,289
Czechosłowacki Kościół Husycki	115 384	0,242
Kościół Starokatolicki	127 093	0,267
Wspólnota Bahaicka	0	0,000
Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich	0	0,000
Kościół Nowoapostolski	8382	0,018
Razem	47 647 623	100

⁴⁶ *Zákon č. 370/2019 Zb.*, § 4, ust. 1.

⁴⁷ *Zákon č. 370/2019 Zb.*, § 4, ust. 2.

⁴⁸ *Príloha č. 2 k zákonu č. 370/2019 Zb.*

Wsparcie państwa, jak stanowi ustawa, przeznaczone jest na finansowanie działalności kościoła, sprawowanie liturgii, nabożeństw, działalność oświatową, kulturalną i charytatywną kościoła, pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem jego działalności jako pracodawcy oraz kosztów funkcjonowania kościoła⁴⁹. W praktyce większość otrzymanych środków finansowych pochłaniają płace duchownych oraz koszty ubezpieczeń społecznych.

Kościół lub związek wyznaniowy otrzymane środki nie może przeznaczyć na udzielanie pożyczek i kredytów osobom fizycznym lub prawnym; działalność spółki handlowej, którą Kościół lub jego jednostka organizacyjna założył lub został jej współnikiem; utworzenie innej osoby prawnej; wspieranie działalności partii politycznych; odpowiedzialność za zobowiązania osób fizycznych lub prawnych; darowizny na rzecz osób fizycznych lub prawnych; zapłatę grzywien i innych kar finansowych⁵⁰.

Państwo na podstawie ustawy rezerwuje sobie prawo do kontroli zarządzania otrzymanych finansów. Ustawa zobowiązuje Kościoły i związki wyznaniowe do przedkładania Ministerstwu Kultury corocznego sprawozdania z gospodarowania środkami finansowymi otrzymanymi od państwa⁵¹.

Według znowelizowanego prawa każdy oficjalnie zarejestrowany w Republice Słowackiej Kościół i związek wyznaniowy otrzyma od państwa wsparcie finansowe w wysokości równej wsparciu uzyskanemu w 2019 roku, które będzie corocznie powiększane o kwotę uwzględniającą wzrost inflacji oraz stopień waloryzacji wynagrodzeń pracowników w sektorze publicznym. Jedną z głównych zmian jest to, że państwo nie finansuje tylko pensje duchowieństwa zgodnie z istniejącymi tabelami, ale zapewnia zarejestrowanym kościołom całkowity pakiet środków finansowych, który nie jest uzależniony od liczby duchownych, ale od liczby wiernych. Według założeń prawodawcy, wsparcie państwa ma być postrzegane tylko jako jedno ze źródeł wsparcia i finansowania działalności kościelnej, co pozwoli osiągnąć wyższy stopień samodzielności i funkcjonowania kościołów na Słowacji. Przyjęcie nowej ustawy zapewniło ciągłość poziomu relacji między państwem a Kościołami oraz jasne, przejrzyste zasady wspierania ich działalności przy zachowaniu wzajemnej solidarności z mniejszymi kościołami⁵².

⁴⁹ *Zákon č. 370/2019 Zb.*, § 6, ust. 1.

⁵⁰ *Zákon č. 370/2019 Zb.*, § 6, ust. 2.

⁵¹ *Zákon č. 370/2019 Zb.*, § 7.

⁵² Ministerstvo Kultúry Slovenskej Republiky, *Po sedemdesiatich rokoch vstúpi do platnosti nový cirkevný zákon*, <http://www.culture.gov.sk/aktuality-ministerstva-kultury-36.html?id=1922> (data dostępu: 31.05.2020).

Uregulowania wewnętrzne na Słowacji (prawo partykularne)

Głównym źródłem utrzymania duchownych katolickich na Słowacji są wynagrodzenia – pensje otrzymywane na podstawie umowy o pracę zawartej między duchownym a konkretną diecezją, w której pełni on swoją posługę. Praktycznie wszyscy duchowni diecezjalni, mianowani biskupem diecezjalnym do pełnienia posługi w ramach diecezji mają automatycznie zapewnione wynagrodzenie za pełnienie swojej posługi. Inaczej wygląda sytuacja duchownych zakonnych, którzy dla zapewnienia sobie wynagrodzenia, pełnią posługę w strukturach diecezjalnych. Pojawiają się więc i tacy duchowni zakonni, których diecezja z różnych przyczyn nie może lub nie jest w stanie wcielić do swoich struktur jako duchownych pomocniczych, wikariuszy, proboszczów czy kapelanów, pozostają więc oni bez oficjalnego „zatrudnienia”, a tym samym i wynagrodzenia. Duchowni zakonni pełniący posługę w ramach swojej wspólnoty zakonnej nie otrzymują wynagrodzenia.

Ze względu na to, że duchowni na Słowacji otrzymują wynagrodzenie za swoją posługę w formie comiesięcznych pensji, Kościół katolicki nie określił wysokości ofiar za sprawowanie sakramentów. Wyjątek stanowi tutaj ofiara za mszę świętą. Zgodnie z kan. 952 § 1 KPK⁵³ biskupi podczas zebrania obu rzymskokatolickich prowincji kościelnych na Słowacji zdecydowali, że wysokość ofiary składanej za odprawianie i ofiarowanie mszy świętej od 1 lipca 2011 roku wynosi 5,00 euro⁵⁴. Od tego czasu wysokość ofiary nie była zmieniana. Biskupi w swoim dekrecie przypominają, że kapłan nie może domagać się wyższej ofiary za aplikowanie mszy świętej. Może jednak przyjąć dobrowolnie złożoną ofiarę wyższą od określonej, jak również niższą. Zaleca się również, aby wszyscy ze szczególną uwagą przestrzegali przepisów prawa dotyczących ofiar mszalnych (kan. 945–958 KPK)⁵⁵.

Przyjmując, że każdy duchowny sprawuje codziennie co najmniej jedną mszę świętą, przyjęte ofiary z mszy świętych w ustalonej wysokości zwiększają jego miesięczne wynagrodzenie średnio o 150,00 euro. Zgodnie z kan. 951 KPK kapłan odprawiający więcej razy w tym samym dniu, oprócz dnia

⁵³ Do synodu prowincjalnego lub do zebrania biskupów prowincji należy określić dekretem wysokość ofiary składanej za odprawianie i ofiarowanie mszy św., i kapłanowi nie wolno domagać się wyższej ofiary. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski, [w:] *Codex iuris canonici. Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, (red.) P. Majer, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, Kraków 2011, s. 15–1314.

⁵⁴ Weześniej ofiara za mszę św. wynosiła 100,00 słowackich koron (na podstawie decyzji Konferencji Episkopatu Słowacji z 1996 r.), a po przyjęciu euro w 2009 r. ich równowartość 3,32 euro.

⁵⁵ Biskupský úrad v Nitre, *Smernice týkajúce sa pastoračného pôsobenia a života farárov, kaplánov, dištriktuálnych dekanov a sekretárov v Nitrianskej diecéze*, Biskupský úrad v Nitre, Nitra 2015, s. 82.

Bożego Narodzenia, może zatrzymać dla siebie jedną tylko ofiarę, pozostałe zaś winien przekazać na cele oznaczone przez ordynariusza, zazwyczaj odsyłając je do kurii biskupiej.

Poza wyjątkiem ofiar za msze święte, Kościół katolicki na Słowacji nie określił wysokości ofiar za sprawowanie sakramentów czy sakramentaliów. Wierni mogą złożyć ofiarę za chrzest, asystowanie przy zawarciu małżeństwa czy też pogrzeb, które zwiększają wynagrodzenie duchownego, ale nie powinny być one rozumiane jako obowiązkowe a ich wysokość uzależniona jest od możliwości ofiarodawcy⁵⁶. Ofiary składane przy okazji sprawowania chrztów, ślubów czy pogrzebów znacząco nie zwiększają wynagrodzenia duchownego i mają charakter bardziej symboliczny. Ich wysokość może się nieznacznie różnić w poszczególnych diecezjach czy parafiach, ale zwyczajowo wynoszą one 10–25 euro.

Inne ofiary składane przez wiernych na Słowacji, tj. zbiórki celowe, darowizny na kult religijny czy działalność charytatywną, nie zwiększają wynagrodzenia duchownych, ale przeznaczane są na określone cele. Dobrowolne ofiary wiernych na tacę, czyli datki zbierane w parafiach podczas mszy świętych, również nie są przeznaczane na wynagrodzenia duchownych. Pokrywane są z nich wydatki związane z funkcjonowaniem miejsc kultu, utrzymywaniem nieruchomości parafialnych, konserwacją czy też ich renowacją.

Zakończenie

Źródłem utrzymania kapłańskiego w Polsce są ofiary składane z okazji odprowadzania mszy świętej, udzielania sakramentów i sakramentaliów, odprowadzania innych posług duszpasterskich. Zatem podstawą utrzymania prezbiterów są środki, jakie otrzymują od społeczności, wśród której posługują. Rodzi to obowiązek wiernych do utrzymania swoich duszpasterzy. Trwająca pandemia koronawirusa znacznie ograniczyła w Polsce możliwość uczestnictwa wiernych w publicznym celebrowaniu liturgii mszy świętej w okresie wielkanocnym, tym samym znacznie pogorszyła się sytuacja osób duchownych. W lepszej sytuacji byli duchowni posiadający źródła wynagrodzenia poza parafią, czyli w szkołach, uczelniach wyższych, instytucjach kościelnych i pozakościelnych. Duchowni będący płatnikami składek zostali zwolnieni z obowiązku opłacenia nieopłaconych należności z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz wypadkowe, dobrowolne ubezpieczenie chorobowe oraz na ubezpieczenie zdrowotne należne z tytułu bycia duchownym, za okres od 1 marca 2020 roku do 31 maja 2020 roku.

⁵⁶ Konferencja Biskupov Slovenska, *Financovanie Cirkvi. Otázky a odpovede*, <https://financie.kbs.sk/sekcia/faq> (data dostępu: 1.06.2020).

Reforma przepisów majątkowych między Konferencją Episkopatu Polski a rządem powinna wzmocnić niezależność finansową Kościoła katolickiego (i innych związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej) od dotacji rządowych. Kapłani ze swej strony powinni wystrzegać się oznak luksusu (kan. 282 KPK). Nie mogą nigdy uzależniać udzielenia posługi kapłańskiej od faktu złożenia ofiary lub jej wysokości.

Wielu wiernych na Słowacji – wychodząc z założenia, że Kościół jest finansowany z budżetu państwa – nie czuje się w obowiązku utrzymania swojego kościoła czy parafii. Środki finansowe otrzymane z budżetu państwa przeznaczone są jedynie na wynagrodzenia duchownych (około 80% dotacji), a pozostała część przeznaczona jest na finansowanie wydatków administracyjnych i funkcjonowanie kurii. Pozostałe wydatki Kościoła, szczególnie te związane z funkcjonowaniem i utrzymaniem parafii, spoczywają na barkach wiernych.

Z pewnością udział państwa w wynagradzaniu duchownych na Słowacji jest zdecydowanie wyższy niż w Polsce. Jednak należy pamiętać, że w czasach komunistycznych Kościół w Polsce wyszedł obroną ręką dzięki nieugiętej postawie hierarchów, takich jak np. kard. Stefan Wyszyński, który słynnymi słowami *non possumus* sprzeciwił się ingerencji władzy państwowej w działalność Kościoła, przyplacając to kilkunastomiesięcznym więzieniem. Jego postawa sprawiła, że Kościół w komunistycznej Polsce był zdecydowanie bardziej niezależny od państwa niż w Czechosłowacji. Taka postawa hierarchów kościelnych stała się wzorem dla świeckim i dodawała im odwagi w przyznawaniu się do wiary i Kościoła. Mimo wrogiego nastawienia władz komunistycznych do Kościoła i prześladowaniu jego członków, w polskich kościołach większość obywateli nadal korzystała z usług religijnych (nawet zatwardziali komuniści w tajemnicy chrzczili swoje dzieci). Stąd można stwierdzić, że ludzie w Polsce są bardziej związani z Kościołem niż na Słowacji, a ich liczne korzystanie z praktyk religijnych skutkują większymi ofiarami, które otrzymują z tego tytułu duchowni. Podsumowując należy stwierdzić, że mimo mniejszego niż na Słowacji zaangażowania państwa polskiego w wynagrodzenia duchownych, ich status materialny jest zdecydowanie wyższy.

Wykaz literatury

- Codex iuris canonici. Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, (red.) P. Majer, Wolters Kluwer, Kraków 2011.
- Drob J., *Specyfika finansowania instytucji kościelnych w Polsce*, [w:] *Zagadnienia kościelnego prawa majątkowego i procesowego*, (red.) E. Szczot, S. Białek, Wyd. KUL, Lublin 2008.
- Duda J., *Možnosť procesu manželskej nulity „zadarmo” na Slovensku*, „Adnotatio Iurisprudentiae. Časopis jurisprudencie kanonického práva”, Supplementum 2, Akademia kanonického práva, Brno 2016.

- Juhaščíková I., Škápik P., Štukovská Z., *Obyvatelstvo podľa náboženského vyznania: základné údaje zo Sčítania obyvateľov, domov a bytov 2011*, Bratislava 2012.
- Kaleta P., *Kościoelne prawo majątkowe*, Tow. Nauk. KUL, Lublin 2014.
- Marčín J., *Wynagrodzenie duchownych w Republice Słowackiej*, „Kościoł i Prawo” 2014, t. 3(16), nr 1.
- Ozóg M., *Charakterystyka stosunku prawnego łączącego kapelana z podmiotem leczniczym w świetle przepisów prawa polskiego i wybranych regulacji prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2018, t. 21 (<https://doi.org/10.31743/spw.194>).
- Poterała T., *Konkordat między Stolicą Apostolską a Republiką Słowacką*, „Kościoł i Prawo” 2016, t. 5(18), nr 1.
- Šabo M., *Model financovania Katolíckej cirkvi v SR v kontexte vývoja, princípov a perspektív vzťahov štátu a cirkvi vo svete*, Bratislava 2008.
- Šmid M., *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*, Bratislava 2001.
- Walencik D., *Wydatkowanie środków z Funduszu Kościelnego w latach 1951–2016*, [w:] *Kwestie majątkowe w prawie wyznaniowym*, (red.) M. Bielecki, Wyd. KUL, Lublin 2018.

Summary

Sources of income for Catholic clergy in Poland and Slovakia

Key words: finances, salary, offerings of the faithful, state subsidies, parish priest, parish vicar.

There is a common belief, both in Poland and Slovakia, that clergy live in prosperity. Not every source of parish income is also a source of income for the clergy. The position of the Catholic Church on the methods of obtaining church goods was set out in the teaching of the Second Vatican Council and in Book V of the Code of Canon Law of 1983. In Poland, the basis for the salaries of priests serving in parishes are mass offerings (donation for the mass intention), baptism offerings, banns of marriage offerings, weddings and funerals (so-called *iura stolae*), pastoral visit offerings and offerings for prayers for the dead. Their division varies between dioceses. On the other hand, the main source of financing for the Catholic Church in the Slovak Republic are funds received from the state budget. The aim of this article is to compare the system of supporting clergy of the Catholic Church in two countries of the Visegrad group – Poland and Slovakia.

Sylwia Łazarewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-1950-9993

sylwia.lazarewicz@uwm.edu.pl

Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych przez podmioty spoza katalogu określonego w Kodeksie spółek handlowych

Źródła legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał wspólników spółek kapitałowych

Przepisy Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h.) jako uprawnionych do zaskarżania uchwał wspólników spółek kapitałowych wymieniają wyłącznie organy spółki, poszczególnych członków tych gremiów oraz samych wspólników. Jak się zatem wydaje, zamiarem ustawodawcy było stworzenie ograniczonego podmiotowo mechanizmu pozwalającego na podważanie uchwał sprzecznych z prawem, postanowieniami umowy spółki bądź zasadami słuszności. Na przestrzeni ostatnich lat, za sprawą wykładni istniejących przepisów, katalog uprawnionych uległ jednak znacznemu poszerzeniu. Do wykreowania legitymacji innych podmiotów doszło w orzecznictwie Sądu Najwyższego na podstawie przepisów spoza kodeksu spółek handlowych. Analiza zasadności przyznania takim podmiotom rzeczony legitymacji wymaga odwołania się do *ratio legis* regulacji dotyczącej zaskarżania uchwał, w tym przewidzianego w art. 252 § 1 zd. 2 i art. 425 § 1 zd. 2 k.s.h., zakazu stosowania art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.). Dla ustalenia listy uprawnionych do zaskarżania uchwał wspólników niezbędne jest nie tylko zidentyfikowanie podmiotów, których legitymacja wynika wprost z przepisów szczególnych, ale i rozważenie w interesie jakich podmiotów leży zachowanie wartości praw udziałowych (akcyjnych). Jeśli bowiem ustawodawca przewiduje regulacje umożliwiające taką ochronę, to być może zasadnym byłoby wywiedzenie z nich również legitymacji do eliminowania godzących w owe prawa uchwał wspólników.

Wyłączenie dopuszczalności zaskarżania uchwał wspólników przez osoby spoza grona legitymowanych (zakaz stosowania art. 189 k.p.c.)

Rozważenie zasadności poszerzenia kodeksowego kręgu legitymowanych czynnie do zaskarżania uchwał wspólników wymaga w pierwszej kolejności ustosunkowania się do sformułowanego przez ustawodawcę, w ramach regulacji rzeczony legitymacji, zakazu stosowania powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, tj. art. 189 k.p.c. Tak sformułowany zakaz wskazuje, że celem ustawodawcy było uniemożliwienie nieograniczonego kwestionowania uchwał wspólników w spółkach kapitałowych. Przepis umożliwi bowiem żądanie ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy powód ma w tym interes prawny. Tym samym, z powództwem o ustalenie może wystąpić każdy, kto wykaże, że ma potrzebę prawną uzyskania wyroku ustalającego stan prawny. Skarżący nie musi przy tym spełniać żadnych kryteriów podmiotowych, nie jest też ograniczony terminami zawitymi, bowiem ograniczeń takich art. 189 k.p.c. nie przewiduje¹.

Zawarcie zakazu stosowania art. 189 k.p.c. w przepisach art. 252 § 1 zd. 2 i art. 425 § 1 zd. 2 k.s.h. wyklucza żądanie ustalenia nieważności uchwały wspólników przez każdego, kto tylko wykaże interes prawny. Brak jest jednak zgody co do podmiotowego i przedmiotowego zakresu tego wyłączenia.

Bazując na umiejscowieniu rzeczony zakazu, w doktrynie prawa sformułowano pogląd, że skoro wyłączenie art. 189 k.p.c. dotyczy żądania stwierdzenia nieważności uchwały unormowanej w art. 252 § 1 i art. 425 § 1 k.s.h., to odnosi się ono tylko do osób legitymowanych do wytoczenia tego powództwa. Skoro bowiem wyłączenie znalazło się po zdaniu określającym katalog osób uprawnionych do zaskarżenia uchwały, to dotyczy jedynie tego katalogu, dalej natomiast nie sięga². Innymi słowy, nie może być stosowane wobec podmiotów spoza kręgu wskazanego w art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h., jeżeli przysługuje im interes prawny w podważeniu uchwały naruszającej ustawę. W konsekwencji, byłyby one uprawnione do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności uchwały na podstawie art. 189 k.p.c.³.

¹ K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników przez odwołanych członków organów spółki. Glosa do uchwały SN (7) z 21.03.2007r., III CZP 94/06*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19, s. 1097.

² A. Slisz, *Prawo odwołanych członków organów spółek kapitałowych do zaskarżenia uchwał spółki sprzecznych z ustawą. Glosa do wyroku SN z 25.11.2004 r., III CK 592/03*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 44.

³ Tak m.in. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 475–477; Z. Kwaśniewski, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – problem legitymacji czynnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, (red.) L. Banel, U. Gączkowska, Wrocław 2006, s. 725–726; K. Rudnicki, *Odwołanie członka zarządu spółki kapitałowej*

Akceptacja przedstawionej wykładni stwarza ryzyko praktycznie nieograniczonej możliwości kwestionowania uchwał wspólników spółek kapitałowych i to ze strony nieoznaczonej liczby podmiotów. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 1 marca 2007 roku⁴ stanął zatem na stanowisku, że zakaz występowania z powództwem o ustalenie nieważności uchwały na podstawie art. 189 k.p.c. ma charakter ogólny i nie jest ograniczony podmiotowo jedynie do osób wymienionych w art. 250 k.s.h. Odmienna interpretacja sprowadzałaby bowiem do absurdu całą konstrukcję zaskarżania uchwał wspólników. Podmioty wymienione w art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. mogłyby skarżyć uchwałę tylko w określonych terminach, natomiast wszyscy inni bez ograniczeń czasowych. Wspólnik, który głosował przeciwko uchwale, mógłby wytoczyć powództwo o stwierdzenie jej nieważności uwzględniając ograniczenia czasowe art. 252 i art. 425 k.s.h., zaś wspólnicy głosujący za uchwałą mogliby skorzystać z art. 189 k.p.c., który takich restrykcji czasowych nie przewiduje⁵.

Wyłączenie stosowalności art. 189 k.p.c. przez art. 252 § 1 zd. 2 i art. 425 § 1 zd. 2 k.s.h. należy zatem rozumieć jako przesądzenie wyłącznej i zupełnej regulacji tych przepisów w zakresie stwierdzenia sprzeczności uchwał z ustawą. Nawet wykazanie interesu prawnego przez osoby spoza grona legitymowanych nie stwarza dla nich podstawy żądania ustalenia nieważności uchwały. Na marginesie tylko wspomnieć należy, że nie wyklucza to jednak ewentualnej dopuszczalności kwestionowania na podstawie art. 189 k.p.c. tzw. uchwał nieistniejących.

a zaskarżenie uchwały zgromadzenia tej spółki, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 6, s. 84–87; P. Gierat, *Legitymacja wspólnika (akcjonariusza) do zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7–8, s. 71; A. Jarocha, *Legitymacja do żądania stwierdzenia przez sąd nieważności uchwał zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)*, „Prawo Spółek” 2004, nr 12, s. 41; W. Jurcewicz, *Nieważność uchwał w spółkach kapitałowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2008, nr 5, s. 15.

⁴ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z 1 marca 2007 r., sygn. III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 95.

⁵ Tak uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego... oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, Dz.U. z 2009 r., Nr 91, poz. 752, a z nowszego orzecznictwa wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2017 r., sygn. II CSK 524/16, Lex nr 2333030. Podobnie S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2006, nr 1, s. 4; S. Sołtysiński, W. Popiołek, *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżenia uchwał sprzecznych z ustawą*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2007, nr 10, s. 51; A. Koch, *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 44; K. Zawada, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, (red.) A. Nowicka, Poznań 2005, s. 602; J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2007, nr 11, s. 12; K. Bilewska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia...*, s. 1097–1098.

Legitymacja wierzyciela wspólnika, który uzyskał zajęcie udziałów (akcji)

Do wykreowania legitymacji wierzycieli wspólników, którzy w toku egzekucji zajęli udziały (akcje) w spółce, doszło w orzecznictwie Sądu Najwyższego na podstawie art. 910² § 1 k.p.c.⁶. Z treści wskazanego przepisu wynika, że wierzyciel, który dokonał egzekucyjnego zajęcia praw dłużnika, może wykonywać wszelkie uprawnienia majątkowe wynikające z zajętego prawa, które są niezbędne do zaspokojenia wierzyciela w drodze egzekucji. Może również podejmować wszelkie działania, które są niezbędne do zachowania prawa.

Początkowo, mając na uwadze, że w treści art. 910² § 1 k.p.c. mowa jest o wykonywaniu uprawnień majątkowych, Sąd Najwyższy w uchwale z 14 września 2005 roku⁷ stanął na stanowisku, że nie ma podstaw do przyznania wierzycielowi, który zajął udziały (akcje), kompetencji do wykonywania z nich praw korporacyjnych. Rozgraniczono uprawnienia wierzyciela egzekucyjnego oraz zarządcy ustanowionego na podstawie art. 910² § 2 k.p.c. W konsekwencji, w pierwotnej ocenie Sądu Najwyższego, wierzyciel mógł wykonywać jedynie te prawa majątkowe z akcji, które służą jego zaspokojeniu, natomiast pozostałe prawa majątkowe oraz wszystkie prawa korporacyjne (udział w zgromadzeniu i prawo głosu) mógł wykonywać zarządca⁸.

W późniejszym wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 roku⁹ opowiedziano się jednak za rozszerzeniem katalogu podmiotów mających legitymację do zaskarżania uchwał wspólników. Uznano, że źródłem legitymacji czynnej jest przepis art. 910² § 1 k.p.c. *in fine*, gdzie mowa o tym, że wierzyciel może podejmować wszelkie działania, które są niezbędne do zachowania prawa. Należą do nich działania faktyczne i prawne podejmowane przez wierzyciela w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona obawa wygaśnięcia lub utraty przez prawo jego rzeczywistej wartości. Dotyczy to także ochrony przed działaniami zmierzającymi do obniżenia wartości udziału lub akcji. Właśnie w ramach tzw. czynności zachowawczych przyznano wierzycielowi prawo do zaskarżenia uchwał wspólników, co nie oznacza jednak przyznania mu prawa do uczest-

⁶ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 355/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 100 z glosami aprobuującymi: T. Czecha, „Glosa” 2010, nr 4, 19 i n. oraz R.L. Kwaśnickiego i M. Romatowskiej, „Prawo Spółek” 2010, nr 3, s. 12 i n.; uchwała Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 r., sygn. III CZP 64/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 67; wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2013 r., sygn. II CSK 588/12, OSNC 2014, nr 3, poz. 29; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2013 r., sygn. II CSK 151/13, LEX nr 1433602; wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2018 r., sygn. II CSK 617/17, LEX nr 2518911.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r., sygn. III CZP 57/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 116 z glosą częściowo krytyczną P. Zdanikowskiego, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 291 i n.

⁸ K. Osajda, *Wadliwe uchwały organów spółek kapitałowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2012, nr 2, s. 10.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 355/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 100.

nictwa i głosowania na zgromadzeniu spółki kapitałowej. O zaliczeniu uprawnienia do zaskarżenia uchwały wspólników do kategorii czynności zachowawczych wierzyciela zdecydowała potrzeba zapewnienia mu ochrony. Choć interes prawny wierzyciela ma charakter zewnętrzny wobec spółki i wspólników¹⁰, to uznano, że może on dokonywać czynności zmierzających do zachowania przedmiotu egzekucji w pożądanym przez siebie stanie, także poprzez ingerencję w akty korporacyjne spółki, której udziały (akcje) podlegają zajęciu¹¹. Niewątpliwie decyzje wspólników wpływają na możliwość skutecznego zaspokojenia się wierzyciela. Tak jest np. w sytuacji podwyższenia kapitału zakładowego i zwiększenia w ten sposób liczby udziałów w spółce, co automatycznie zmniejsza wysokość dywidendy przypadającej na każdy z nich. Uprzywilejowanie nowych udziałów co do dywidendy ten efekt nawet potęguje¹². Wierzyciel powinien zatem być uprawniony do zablokowania działań dłużnika podejmowanych na jego szkodę, co dotyczy w szczególności utraty wartości udziałów (akcji) poprzez ich „rozwodnienie”¹³.

Legitymacja wierzyciela wspólnika wywiedziona na podstawie art. 910² § 1 k.p.c. i przysługująca mu w ramach czynności zachowawczych jest niezależna od uprawnień wspólnika i zarządcy egzekucyjnego. Ma on jednak prawo do kwestionowania wyłącznie tych uchwał, które wskutek wykonania zagrażają jego zaspokojeniu. W związku z możliwością ustanowienia zarządcy egzekucyjnego nie ma podstaw do wywodzenia, że w ramach wykonywania uprawnień zachowawczych wierzycielowi przysługuje legitymacja do zaskarżania każdej uchwały wspólników, choćby np. kształtującej skład personalny zarządu¹⁴. Uprawnienie do zaskarżenia konkretnej uchwały każdorazowo zależeć będzie od jej oddziaływania na interesy wierzyciela. Powinno być więc następstwem oceny jej indywidualnego charakteru oraz wpływu, jaki może ona wyrzucić na funkcjonowanie spółki i wartość zajętego prawa¹⁵. Chroni to wierzyciela przed działaniami zmierzającymi do uniemożliwienia zaspokojenia się z zajętego udziału (akcji), bez ryzyka znaczącej ingerencji w sprawy spółki.

Uprawnienie do zaskarżenia uchwały przysługuje również wierzycielowi, który uzyskał zajęcie udziałów w celu zabezpieczenia swojego roszczenia.

¹⁰ T. Czech, *Obrona wierzyciela przed „rozwodnieniem” zajętych udziałów w spółce z o.o.* Glosa do wyroku SN z 30.01.2009 r., II CSK 355/08, „Glosa” 2010, nr 4, s. 20.

¹¹ K. Bilewska, *Tendencje w kształtowaniu się katalogu podmiotów uprawnionych do zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 9, s. 52–53.

¹² K. Osajda, *Walne zgromadzenie wspólników i jego uchwały w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2010, nr 3, s. 12.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 355/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 100.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 września 2012 r., sygn. I ACa 325/12, LEX nr 1237838.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2013 r., sygn. II CSK 588/12, OSNC 2014, nr 3, poz. 29.

Wprawdzie z art. 746 k.p.c. wynika, że w postępowaniu zabezpieczającym przepis art. 910² k.p.c. stosować należy odpowiednio, nie stanowi to jednak podstawy do odmowy legitymacji wierzycielowi, który uzyskał zajęcie udziałów w celu zabezpieczenia swojego roszczenia. Taka interpretacja pozbawiałaby wierzyciela istotnego środka ochrony jego interesów, skoro spółka wiedząc, że określone udziały lub akcje zostały zajęte mogłaby podejmować uchwały, które ograniczałyby lub pozbawiały uprawnień wierzyciela¹⁶.

Legitymacja zarządcy egzekucyjnego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym czynności zachowawczych wierzyciela, który uzyskał egzekucyjne zajęcie udziałów (akcji) zidentyfikowano także kolejny podmiot legitymowany czynnie do zaskarżania uchwał spółników, tj. zarządcę egzekucyjnego ustanawianego na podstawie art. 910² § 2 k.p.c.¹⁷. Ustanowienie zarządcy powoduje ingerencję w sferę praw korporacyjnych dłużnika. Do jego powołania może dojść, gdy wykonywanie przez spółnika uprawnień korporacyjnych z zajętych udziałów zagraża interesowi majątkowemu wierzyciela, realizowanemu w postępowaniu egzekucyjnym.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że zakres kompetencji wierzyciela, o którym mowa w art. 910² § 1 k.p.c., oraz zarządcy z art. 910² § 2 k.p.c. częściowo się pokrywa. O ile bowiem jest jasne, że uprawnienia majątkowe wykonuje wierzyciel a uprawnienia korporacyjne – zarządca, o tyle jeżeli wykonanie konkretnego uprawnienia korporacyjnego będzie tzw. czynnością zachowawczą (niezbędną dla zachowania możliwości zaspokojenia się w przyszłości z zajętych udziałów lub akcji), to wierzyciel będzie władny takiej czynności dokonać. W rezultacie w niektórych sytuacjach legitymację do zaskarżenia uchwały może mieć zarówno wierzyciel egzekucyjny, który zajął udziały (akcje), jak i ustanowiony do zarządzania nimi zarządca egzekucyjny¹⁸. Innymi słowy, rozdzielenie możliwości wykonywania uprawnień majątkowych i korporacyjnych pomiędzy wierzyciela i zarządcę oraz wyposażenie wierzyciela dodatkowo jeszcze w tzw. czynności zachowawcze, nie wyłącza możliwości użycia tych samych instrumentów prawnych niezbędnych do wykonywania zarówno tzw. uprawnień zachowawczych, jak i uprawnień korporacyjnych. To dowodzi możliwości równoległego zaskarżania uchwał przez wierzyciela i zarządcę. Mimo podobieństwa, inne będzie jednak źródło i podstawa prawna

¹⁶ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2015 r., sygn. I CSK 311/14, LEX nr 1746410 z gloszą aprobującą M. Krakowiaka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 6, s. 792 i n.

¹⁷ Tak uchwała Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 r., sygn. III CZP 64/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 67; wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2013 r., II CSK 588/12, OSNC 2014, nr 3, poz. 29; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2013 r., sygn. II CSK 151/13, LEX nr 1433602; wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2019 r., sygn. IV CSK 250/19, LEX nr 2763802.

¹⁸ K. Osajda, *Wadliwe uchwały organów...*, s. 10.

użycia danego środka. Wierzyciel uzyskuje to uprawnienie *ex lege* na skutek zajęcia, natomiast zarządca wykonuje prawo, które przysługuje dłużnikowi – wspólnikowi¹⁹. Tym samym zarządca ustanowiony na podstawie art. 910² § 2 k.p.c. jest legitymowany do zaskarżania uchwał na zasadach przewidzianych dla wspólników, tj. w ramach przesłanek i terminów zaskarżania uchwał wynikających z kodeksu spółek handlowych²⁰.

Legitymacja zastawnika i użytkownika udziałów (akcji)

Linia orzecznicza ukształtowana w odniesieniu do wierzycieli, którzy dokonali egzekucyjnego zajęcia udziałów (akcji) wspólnika skłania do rozważenia legitymacji do zaskarżania uchwał wspólników po stronie zastawników i użytkowników akcji (udziałów). Niewątpliwie również w ich interesie leży zachowanie wartości praw udziałowych (akcyjnych) poprzez eliminowanie godzących w nie uchwał.

Zastawnicy i użytkownicy udziałów oraz akcji imiennych, przy zachowaniu warunków określonych w kodeksie spółek handlowych, mogą być uprawnieni do wykonywania prawa głosu na zgromadzeniu (art. 187 § 2 i art. 340 § 1–2 k.s.h.). Dochodzi wówczas do rozdzielenia uprawnienia do głosowania i uprawnienia do zaskarżenia uchwały. Zastawnik lub użytkownik wykonujący prawo głosu uczestniczy zatem w decyzjach wspólników mających wpływ na wartość prawa, z którego korzysta lub które stanowi zabezpieczenie jego roszczeń. Dopelnieniem wykonywania prawa głosu byłoby więc uprawnienie do kwestionowania uchwał wspólników oddziałujących na wartość udziałów (akcji)²¹. Pomimo braku wyraźnej regulacji w tej materii, w doktrynie akceptowane jest stanowisko, że w przypadku, gdy prawo głosu z udziału (akcji) wykonuje zastawnik lub użytkownik, to przysługuje mu prawo do zaskarżenia uchwały. Pogląd przeciwny równałby się bowiem pozbawieniu prawa do sądu. W sytuacji głosowania przez zastawnika lub użytkownika przeciw uchwale, pozostawienie przy wspólniku prawa do jej zaskarżenia powodowałoby, iż negatywna ocena uchwały mogłaby nie mieć kontynuacji w postaci jej zaskarżenia. Uchwały nie mógłby wówczas zaskarżyć ani wspólnik (bo nie on głosował przeciwko

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 r., sygn. III CZP 64/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 67. Szerzej na temat praw majątkowych i korporacyjnych wspólnika R. Tanajewska, *Charakter majątkowy i korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32, s. 71–86.

²⁰ Tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 r., sygn. III CZP 64/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 67; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2013 r., sygn. II CSK 151/13, LEX nr 1433602; R.L. Kwaśnicki, M. Romatowska, *W sprawie legitymacji do „zaskarżania” uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2010, nr 3, s. 12; J. Dąbrowska, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 196–197.

²¹ K. Bilewska, *Tendencje w kształtowaniu...*, s. 53.

uchwale), ani też mający prawo rzeczowe z udziału (akcji) wraz z prawem głosu²².

Argumenty funkcjonalne przemawiają zatem za przyznaniem legitymacji do zaskarżenia uchwały zastawnikowi i użytkownikowi wykonującemu prawo głosu²³. Ponadto, w odniesieniu do zastawu na prawach istotne jest również wprost wyrażone w kodeksie cywilnym uprawnienie zastawnika do wykonywania wszelkich czynności i dochodzenia wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania prawa obciążonego zastawem – art. 330 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.). Przepis ten mówi zatem o czynnościach zachowawczych, w pojęciu, których mieści się także powództwo o zaskarżenie uchwały. Nie brakuje więc głosów w doktrynie, że zastawnik z mocy art. 330 k.c. jest uprawniony do zaskarżania uchwał wspólników w spółkach kapitałowych²⁴.

Podsumowanie

Analiza katalogu podmiotów legitymowanych do zaskarżania uchwał wyraźnie wykazuje, że intencją ustawodawcy było stworzenie ograniczonego podmiotowo (poprzez enumeratywne wyliczenie uprawnionych i zakaz stosowania art. 189 k.p.c.) systemu zaskarżania uchwał wspólników w spółkach kapitałowych. Ograniczenie i uczynienie przewidywalnym procesu kwestionowania decyzji wspólników służyć ma bowiem zapewnieniu stabilności zarówno wewnątrz korporacyjnych stosunków spółki, jak i tych, które nawiązuje ona z innymi podmiotami.

W odniesieniu do pozornie klarownego katalogu podmiotów legitymowanych do zaskarżania uchwał wspólników, powstało szereg sporów interpretacyjnych. Uprawnienie w tym zakresie ustawodawca przyznał wprost zarówno organom spółki *in corpore*, jak i ich poszczególnym członkom oraz wspólnikom. W praktyce orzeczniczej doszło jednak do uznania legitymacji czynnej także i innych podmiotów. Poprzez zastosowanie norm znajdujących się poza kodeksem spółek handlowych, tj. art. 910² § 1 k.p.c. przewidującego możliwość do-

²² M. Rodzynkiewicz, op. cit., s. 912.

²³ Tak m.in. K. Bilewska, *Tendencje w kształtowaniu...*, s. 53–54; M. Rodzynkiewicz, op. cit., s. 912; T. Czech, *Obrona wierzyiciela przed...*, s. 22–23; J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, (red.) T. Siemiątkowski, R. Potrzebacz, Warszawa 2013, s. 1007; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 1424–1425; M. Spyra, [w:] *System prawa handlowego*, t. 2B, *Prawo spółek handlowych*, (red.) S. Włodyka, Warszawa 2019, s. 493; J. Dąbrowska, op. cit., s. 189. Odmiennie W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, (red.) J.A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 1065, który odmawia zastawnikowi i użytkownikowi udziału (akcji) prawa do zaskarżenia uchwały, ale przyjmuje, że gdy głosowali oni przeciw i zażądali zaprotokołowania sprzeciwu, to uchwałę może zaskarżyć wspólnik.

²⁴ K. Bilewska, *Tendencje w kształtowaniu...*, s. 54; T. Czech, *Obrona wierzyiciela przed...*, s. 22.

konywania tzw. czynności zachowawczych, uprawnienie do zaskarżania uchwał zyskał wierzyciel wspólnika, którzy w toku egzekucji zajął jego udziały (akcje). Z uwagi na pozycję surogacyjną wobec wspólnika (co umożliwi realizację jego uprawnień korporacyjnych) za legitymowanego uznano również zarządcę egzekucyjnego ustanawianego na podstawie art. 910² § 2 k.p.c. Stan ten skłania do rozważenia uprawnienia do zaskarżania uchwał wspólników także po stronie zastawnika i użytkownika udziałów (akcji). Zasadnym jest wręcz stwierdzenie, że zastawnik z mocy art. 330 k.c. już *de lege lata* takową legitymację posiada.

Przyznanie wskazanych uprawnień nie podważa zamkniętego i podlegającego ścisłej wykładni charakteru katalogu podmiotów legitymowanych do zaskarżania uchwał wspólników w spółkach kapitałowych. Przepisy art. 910² § 1 i art. 910² § 2 k.p.c. oraz art. 330 k.c. należy bowiem postrzegać jako *lex specialis* względem art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h.²⁵. Te ostatnie nie stanowią bowiem jedyne źródła legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał w spółce, ponieważ może ona wynikać z przepisów szczególnych, w tym z generalnej kompetencji niektórych podmiotów do wnoszenia powództw.

Omawianą legitymację mają również likwidatorzy – na podstawie art. 280 i art. 466 k.s.h. nakazującego stosować do nich przepisy dotyczące członków zarządu. W świetle zmienionego brzmienia art. 42 § 2 k.c.²⁶ i wyraźnego umocowania przez ustawodawcę kuratora osoby prawnej do jej reprezentowania w granicach określonych w zaświadczeniu sądu (do czasu powołania albo uzupełnienia składu zarządu) legitymacja kuratora spółki kapitałowej do zaskarżania uchwał jej wspólników także nie powinna budzić wątpliwości. Z kolei wynikająca z art. 186 prawa upadłościowego²⁷ kompetencja syndyka do wykonywania wszelkich uprawnień upadłego wynikających z jego uczestnictwa w spółkach powoduje, że syndyk uzyskuje legitymację do zaskarżania uchwał organów właścicielskich spółek, w których upadły posiada status wspólnika²⁸.

Na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 7 k.p.c. w zw. z art. 55–57 k.p.c. uchwałę wspólników może zaskarżyć także prokurator, a jego ocena co do zasadności wystąpienia z odpowiednim powództwem nie podlega kontroli

²⁵ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2009 r., sygn. II CSK 355/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 100 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2013 r., sygn. II CSK 151/13, LEX nr 1433602 w odniesieniu do art. 910² § 1 i art. 910² § 2 k.p.c.

²⁶ Ustawa z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 398 ze zm.

²⁷ Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 498.

²⁸ Tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 20 lutego 2019 r., sygn. III CZP 93/18, OSNC 2020, nr 1, poz. 8; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 marca 2011 r., sygn. I ACa 784/10, LEX nr 939746; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 grudnia 2017 r., sygn. V ACa 712/17, LEX nr 2418145; J. Dąbrowska, op. cit., s. 198; P. Popardowski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego z przełomu lat 2018 i 2019 dotycząca spółek handlowych*, „Glosa” 2019, nr 2, s. 20.

sądu²⁹. Przepis art. 7 k.p.c. jest bowiem postrzegany jako niemal blankietowe uprawnienie prokuratora do ingerowania w stosunki prywatnoprawne. Może on żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie cywilnej, a więc także w sprawie dotyczącej ważności albo istnienia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej. Jest uprawniony do wytoczenia powództwa na rzecz oznaczonej osoby wskazanej w pozwie (art. 55 k.p.c.) i wtedy osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stanie w charakterze powoda (art. 56 k.p.c.). Może również wytoczyć powództwo samodzielne, tj. nawet wtedy, gdy nie działa na rzecz oznaczonej osoby (art. 57 k.p.c.)³⁰.

Ponadto, w myśl art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym³¹ w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku przewodniczącemu Komisji Nadzoru Finansowego przysługują uprawnienia prokuratora wynikające z przepisów k.p.c. Tym samym również wskazany podmiot ma legitymację do zaskarżania uchwał spółników spółek kapitałowych³². Podobnie na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich³³ może on żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu – na prawach przysługujących prokuratorowi³⁴.

Wykaz literatury

- Bilewska K., *Zaskarżanie uchwał zgromadzenia spółników przez odwołanych członków organów spółki. Glosa do uchwały SN (7) z 21.03.2007r., III CZP 94/06*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 19.
- Bilewska K., *Tendencje w kształtowaniu się katalogu podmiotów uprawnionych do zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 9.
- Czech T., *Obrona wierzyciela przed „rozwodnieniem” zajętych udziałów w spółce z o.o. Glosa do wyroku SN z 30.01.2009 r., II CSK 355/08*, „Glosa” 2010, nr 4.
- Dąbrowska J., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Fraćkowiak J., *Uchwały zgromadzeń spółników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 11.

²⁹ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2007 r., sygn. V CSK 109/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 107; wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2017 r., sygn. V CSK 248/16, LEX nr 2327130.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., sygn. III CZP 78/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 139 z omówieniem P. Popardowskiego, „Glosa” 2016, nr 2, s. 6 i n.

³¹ Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 180.

³² J.P. Naworski, op. cit., s. 1012.

³³ Ustawa z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2179.

³⁴ A. Jarocho, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały spółników spółki kapitałowej*, Toruń 2010, s. 224.

- Gierat P., *Legitymacja wspólnika (akcjonariusza) do zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7–8.
- Jarocho A., *Legitymacja do żądania stwierdzenia przez sąd nieważności uchwał zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)*, „Prawo Spółek” 2004, nr 12.
- Jarocho A., *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2010.
- Jurcewicz W., *Nieważność uchwał w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 5.
- Koch A., *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, (red.) J.A. Strzępka, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, (red.) T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kwaśnicki R.L., Romatowska M., *W sprawie legitymacji do „zaskarżania” uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2010, nr 3.
- Kwaśniewski Z., *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – problem legitymacji czynnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, (red.) L. Banel, U. Gączkowska, Wyd. UW, Wrocław 2006.
- Osajda K., *Walne zgromadzenie wspólników i jego uchwały w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2010, nr 3.
- Osajda K., *Wadliwe uchwały organów spółek kapitałowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2012, nr 2.
- Popardowski P., *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego z przełomu lat 2018 i 2019 dotycząca spółek handlowych*, „Glosa” 2019, nr 2.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Rudnicki K., *Odwolanie członka zarządu spółki kapitałowej a zaskarżenie uchwały zgromadzenia tej spółki*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6.
- Slisz A., *Prawo odwołanych członków organów spółek kapitałowych do zaskarżenia uchwał spółki sprzecznych z ustawą. Glosa do wyroku SN z 25.11.2004 r., III CK 592/03*, „Glosa” 2007, nr 2.
- Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1.
- Sołtysiński S., Popiołek W., *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżenia uchwał sprzecznych z ustawą*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Komentarz do artykułów 301–490*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Tanajewska R., *Charakter majątkowy i korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32.
- System prawa handlowego*, t. 2B, *Prawo spółek handlowych*, (red.) S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Zawada K., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, (red.) A. Nowicka, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2005.

Summary

Appealing against resolutions adopted by meetings of shareholders of capital companies by entities outside the catalog specified in the Commercial Companies Code

Key words: commercial law, commercial companies, Supreme Court case law, action for setting aside or invalidation of a resolution.

The Commercial Companies Code provides for closed catalog of entities authorized to appeal against resolutions of meetings of shareholders of capital companies. The legislator grants this right to the companies officers and the shareholders. At the same time, he indicates that it is forbidden to demand that the court establish the existence or non-existence of a legal relationship or law (i.e. Art.189 of the Code of Civil Procedure, from which anyone who has a legal interest can make this request). The purpose of this article is to determine whether, in fact, the only entities entitled to appeal against resolutions remain directly listed in Art. 250 and Art. 422 § 2 of the CCC? The right to challenge resolutions of shareholders may also result from specific provisions, and may not necessarily be explicit. The Supreme Court has granted this right also to entities in whose interest it is to preserve the value of share rights.

Katarzyna Majchrzak

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0003-4152-441x

kasia_majchrzak@wp.pl

Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów Kodeksu karnego

Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie regulacji w zakresie przestępstwa porzucenia małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej. Jest to jedno z przestępstw umieszczonych przez ustawodawcę w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie i opiece – art. 210 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹. Bez wątplenia jest to interesujące zagadnienie naukowe, które ma istotne znaczenie praktyczne. Wątpliwości budzi interpretacja pojęcia „porzucenie”, jak też ustalenie katalogu podmiotów mogących dopuścić się tego przestępstwa. Analizy wymagają także przypadki rezygnacji z opieki nad dzieckiem, które jednak nie wyczerpują znamion przestępstwa.

Rodzina jest podstawową komórką społeczną i podlega ochronie prawnej. Spoczywają jednak na niej również obowiązki, jak chociażby sprawowanie władzy rodzicielskiej, w tym opieka nad dzieckiem oraz jego majątkiem. Obowiązki te ustawodawca wyraźnie określił w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym². Rodzice są zatem z mocy ustawy zobowiązani do szczególnej troski i opieki nad dzieckiem, dlatego analiza przestępstwa porzucenia będzie doty-

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, z późn. zm. Art. 210. § 1. Kto wbrew obowiązkowi troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15 albo o osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny osobę tę porzuca, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Jeżeli następstwem czynu jest śmierć osoby określonej w § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

² Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2019 r. poz. 2086, z późn. zm. Uwagę należy zwrócić głównie na przepisy dotyczące stosunków między rodzicami a dziećmi oraz opieki nad małoletnimi, w szczególności: art. 95 § 1. Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw.

czyła przede wszystkim kręgu rodzinnego. Niezbędnym warunkiem prawidłowego sprawowania opieki jest rzeczywista styczność rodziców z dzieckiem, wyrażająca się realnym wpływem na jego postępowanie i decydowanie o jego losie. W art. 210 Kodeksu karnego ujęto specyficzne przestępstwo, które ma na celu zapobiec pozbywaniu się, tj. porzucaniu małoletnich poniżej lat 15 lub osoby nieporadnej, przez osoby zobowiązane do troszczenia się o podopiecznych³. Przy czym przedmiotowy obowiązek troski może wynikać także z konkretnego stanu faktycznego, a niekoniecznie połączonych więzami rodzinnymi, np. umowa z opiekunką dziecka, która nie będzie osobą spokrewnioną a zobowiąże się do opieki nad dzieckiem.

Dobro chronione

Należy zauważyć, że stanowiska doktryny nie są jednolite w zakresie przyjęcia przedmiotu ochrony w art. 210 Kodeksu karnego. Tym niemniej, zgadzając się z większością przedstawicieli doktryny, trzeba przyjąć, że najważniejszym dobrem chronionym przy przestępstwie porzucenia małoletniego jest rodzina oraz instytucja opieki i nadzoru. Zatem główny nacisk położony jest na obowiązek troski o podopiecznych i ich bezpieczeństwo. Dodatkową okolicznością przemawiającą za tym podejściem jest także umiejscowienie art. 210 Kodeksu karnego w rozdziale poświęconym rodzinie i opiece. Większość autorów podkreśla, że istotą ochrony jest bezpieczeństwo osób małoletnich oraz nieporadnych⁴. Jednocześnie zauważają, że u podstaw tego uregulowania nie leży zabezpieczenie prawa do opieki, ponieważ w art. 210 Kodeksu karnego ustawodawca przewidział prawnokarną ochronę przed porzuceniem tylko szczególną grupę osób. Chodzi mianowicie o osoby, które wymagają troski ze strony innych osób, gdyż nie potrafią radzić sobie samodzielnie. Okoliczność ta wskazuje, że prawo do opieki jest chronione tylko wtedy, gdy dotyczy szczególnej grupy osób, z uwagi na konieczność zabezpieczenia ich interesów a którym w przypadku zaprzestania opieki grozić może niebezpieczeństwo. Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zatem prawo osób, które nie są dostatecznie samodzielne. Opieka ta uznana jest za niezbędną ze względu na potrzeby i interesy osób małoletnich poniżej 15 lat oraz innych osób nieporadnych ze względu na ich stan psychiczny lub fizyczny. Należy pamiętać, że chodzi tutaj nie tylko o opiekę w znaczeniu prawnym, ale także faktycznym. Albowiem warunkiem prawidłowo pełnionej opieki jest rzeczywista obecność, inaczej

³ S. Hyps, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 866.

⁴ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 1047–1048.

styczność fizyczna i psychiczna opiekuna i dziecka⁵. Pobocznej ochronie podlega również bezpieczeństwo i zdrowie porzuconego. Natomiast przy kwalifikowanym typie przestępstwa ze względu na skutek w postaci śmierci osoby podopiecznej, dobrem chronionym będzie także życie człowieka⁶.

Ponadto typ przestępstwa porzucenia pośrednio chroni także interes publiczny. Celem ustawodawcy jest bowiem, aby obowiązek, opieki nad osobami, które z racji wieku lub swojego stanu nie są w pełni samodzielne, był realizowany w sposób należyty przez osoby do tego zobowiązane⁷.

Podmiot typu czynu zabronionego

Przestępstwo porzucenia należy do przestępstw indywidualnych właściwych, dlatego może je popełnić tylko ściśle określony krąg osób. Sprawcą może być wyłącznie osoba, na której spoczywa obowiązek troszczenia się o osobę poniżej 15 roku życia albo o osobę nieporadną. Istotą obowiązku troszczenia się jest dbałość o drugą osobę. Będzie to przedsięwzięcie starań o bezpieczeństwo, zdrowie i prawidłowy rozwój osoby, która ze względu na wiek albo stan psychiczny lub fizyczny nie może sama właściwie troszczyć się o swoje sprawy. W doktrynie można wyróżnić dwa zasadnicze sposoby określenia źródła obowiązku leżącego po stronie osoby zobowiązanej w rozumieniu art. 210 Kodeksu karnego. Według jednych autorów chodzi jedynie o obowiązek wynikający z ustawy, wyroku sądu (np. przyznanie jednemu z rodziców opieki nad dzieckiem) lub umowy⁸, dodatkowo także z przyjętego przez sprawcę stosownego zobowiązania⁹. W tym przypadku chodzi o konkretne incydentalne sytuacje, kiedy osoba zobowiązuje się np. zabrać dziecko sąsiadów na wycieczkę albo na basen a następnie pozostawia je samemu sobie i nie interesuje się o jego bezpieczeństwo, zdrowie a nawet życie¹⁰. Są także zwolennicy szerszego określenia źródła niniejszego obowiązku, wskazując na zasady współżycia społecznego¹¹. Przy-

⁵ K. Szczechowicz, *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 375.

⁶ A. Kilińska-Pękacz, *Przestępstwo porzucenia dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 23–24; J. Kosonoga, *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis.

⁷ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *System prawa karnego*, (red.) J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 1039.

⁸ M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 125; M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 497.

⁹ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w prawie karnym*, Toruń 1999, s. 127.

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1040.

¹¹ R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, s. 49–53.

kładem miałyby być chociażby obowiązek opieki pomiędzy dziadkami a wnuczkami, jak też pomiędzy rodzeństwem. Za przyjęciem tej koncepcji przemawia nie tylko brak wyraźnego zastrzeżenia ustawowego, iż chodzi jedynie o szczególny obowiązek prawny, ale również względy kryminologiczne, w tym zwłaszcza konieczność szczególnej ochrony pokrzywdzonego przestępstwem porzucenia¹². Nie jest to jednak pogląd przeważający w doktrynie, również go nie podziela autorka niniejszego artykułu. Warto zauważyć, że rodzeństwo, dziadkowie lub wnuki mogą ponosić odpowiedzialność za ewentualne porzucenie, jednak nie z uwagi na zasady współżycia społecznego jako źródła obowiązku opieki i troski, ale ze względu na ich wcześniejsze dobrowolnie podjęte zobowiązanie do opieki. Ponadto zasady współżycia społecznego są niedookreślone i nie mogą być podstawą odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązku. W praktyce najczęściej jednak mamy do czynienia z ustawowym obowiązkiem troszczenia się, który wynika z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz obowiązków wprost nałożonych na opiekunów prawnych (w tym zwłaszcza rodziców względem małoletnich dzieci).

Strona przedmiotowa

Czynność sprawcza omawianego przestępstwa polega na porzuceniu małoletniego do lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny wbrew obowiązkowi troszczenia się o te osoby. Istotą zachowania sprawcy jest zatem porzucenie podopiecznego. Porzucenie najczęściej rozumie się jako formę opuszczenia, tj. pozostawienia osoby (najczęściej dziecka) własnemu losowi i oddalenia się od niego. Nawet jeśli okaże się, że zachowanie to nie spowodowało bezpośredniego niebezpieczeństwa, np. osoba trzecia szybko udzieliła pomocy pozostawionemu dziecku, to jednak będzie to spełniało kryteria porzucenia¹³. Według Sądu Najwyższego porzucenie to działanie polegające na opuszczeniu dziecka lub osoby nieporadnej połączone z zaprzestaniem troszczenia się o nią, bez zapewnienia opieki ze strony innych osób¹⁴. Stąd niewątpliwie koniecznym elementem porzucenia jest oddalenie się od podopiecznego, przy czym oddaleniu towarzyszyć musi intencja pozostawienia go własnemu losowi. Nie ma znaczenia, czy intencja ta pojawia się w momencie porzucenia, czy też później. Ocenia się bowiem jedynie okoliczność wystąpienia tej intencji. Nie ma również znaczenia, czy to sprawca oddala się od podopiecznego, czy podopieczny od opiekuna za jego wyraźną zgodą. Ponadto okres po-

¹² J. Kosonoga, *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański...

¹³ R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 47–48.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z czerwca 2001 r., sygn. V KKN 94/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, poz. 3; uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 1966 r., sygn. VI KZP 57/65, OSNKW 1966, nr 4, poz. 48.

zostawienia bez opieki także nie jest brany pod uwagę przy ocenie przesłanek porzucenia. Zdaniem sądu, aby uznać dany czyn za porzucenie, konieczne jest jednoczesne wystąpienie dwóch elementów, a mianowicie: opuszczenia osoby wymagającej opieki oraz – co bardzo istotne – uniemożliwienia innym jej wsparcia (pomocy). Opuszczenie danej osoby w warunkach przejścia opieki nad nią przez inne osoby nie stanowi przestępstwa porzucenia¹⁵.

W doktrynie zauważa się jednak, że w wielu wypadkach czas pozostawienia bez opieki może rozstrzygać o tym, czy miało miejsce porzucenie. Pozostawienie małego dziecka w mieszkaniu przez matkę, która chce w tym czasie zrobić zakupy, nie należy utożsamiać z porzuceniem, o którym mowa w art. 210 § 1 Kodeksu karnego. Chociaż zdaniem niektórych autorów porzuceniem jest już samo pozostawienie dziecka bez opieki. Jednak dominujący pogląd w tym zakresie opiera się na stanowisku, iż brak troski, który nie występuje w momencie oddalenia się od dziecka, nie stanowi porzucenia. Chodzi bowiem o trwałe opuszczenie dziecka i wyzbycie się nad nim opieki z zamiarem trwałym a nie przejściowym¹⁶. Przy czym pozostawienie dziecka czy osoby nieporadnej fizycznie lub psychicznie na kilka dni czy nawet kilkanaście godzin może być uznane za porzucenie. W tej sytuacji powinno być jednak obiektywnie stwierdzone, że sprawca wykazał się całkowitym brakiem zainteresowania losem osób przez siebie pozostawionych i jednocześnie można mu przypisać zamiar trwałego porzucenia.

Przedmiotowe przestępstwo w typie podstawowym jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje w momencie pozostawienia osoby uprawnionej do opieki jej własnemu losowi i nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku. Jest to przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dlatego nie ma znaczenia czy osobie porzuconej grozi jakiegokolwiek niebezpieczeństwo¹⁷. Wskazać należy, że porzucenie może być całkowite wówczas, gdy sprawca oddał się bez zamiaru powrotu. Jednak nie można także wykluczyć porzucenia czasowego, tj. następującego na jakiś czas, dostatecznie uzasadniający w konkretnym przypadku przypisanie popełnienia czynu z art. 210 § 1 Kodeksu karnego. Natomiast przestępstwo z art. 210 § 2 Kodeksu karnego ma charakter materialny, ponieważ do poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności karnej konieczne jest wystąpienie skutku w postaci śmierci osoby porzuconej. Przy czym sprawca poniesie bardziej surową odpowiedzialność za kwalifikowany typ przestępstwa, jeżeli wystąpił związek przyczynowo-skutkowy między porzuceniem a śmiercią porzuconego¹⁸. Śmierć

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 11 lipca 2014 r., sygn. I Aca 206/14, LEX nr 1506654.

¹⁶ A. Kilińska-Pękacz, *Przestępstwo porzucenia dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 25; R. Góral, *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 352.

¹⁷ Z. Siwik, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2012, s. 1057.

¹⁸ O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999, s. 204.

musi pozostawać w związku przyczynowym z porzuceniem, przy czym nie ma znaczenia przedział czasowy między porzuceniem a śmiercią i nie jest wymagane, aby śmierć została spowodowana przez samego sprawcę. Realizacja znamion typu kwalifikowanego wymaga jedynie ustalenia związku przyczynowego między porzuceniem a skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego. Zgodnie z nauką o obiektywnym przypisaniu skutku określona zaszcłość w świecie zewnętrznym może być połączona ze sprawcą węzłem tylko wtedy, kiedy jest ona pochodną niebezpieczeństwa, które sprawca spowodował dla dobra prawnego¹⁹.

W doktrynie kontrowersyjna jest kwestia możliwości zastosowania surowszej odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 210 § 2 Kodeksu karnego, gdy następstwem porzucenia jest śmierć samobójcza osoby porzuconej²⁰. Trafny wydaje się pogląd, że pojęcie następstwa czynu w postaci śmierci obejmuje wszystkie takie następstwa pozostające w związku przyczynowym z porzuceniem, w tym także śmierć samobójczą ofiary porzucenia²¹. Ustawodawca nie dokonał w tej materii żadnego ograniczenia. Nie wydaje się dostatecznym argumentem dla wyłączenia takich przypadków to, że ustawodawca przy innych typach przestępstw kwalifikowanych przez następstwa, jaką jest śmierć samobójcza ofiary przestępstwa, używa określenia „targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie”²². Przy przestępstwie porzucenia następstwo w postaci śmierci porzuconego ma formułę szeroką i to, jak można wnosić, jak najbardziej zamierzoną i w pełni uzasadnioną. Surowsza odpowiedzialność sprawcy porzucenia w przypadku każdej śmierci osoby porzuconej, w tym również śmierci samobójczej wydaje się jak najbardziej uzasadniona z uwagi na wyższą społeczną szkodliwość tak tragicznie zakończonego porzucenia osoby małoletniej poniżej lat 15 lub nieporadnej. Dodatkowo sama już wykładnia językowa sformułowania „śmierć osoby najbliższej” prowadzi do przekonania, że znamię to obejmuje także śmierć samobójczą²³.

W przypadku śmierci osoby porzuconej możliwa jest niekiedy także odpowiedzialność karna sprawcy na podstawie art. 148 Kodeksu karnego²⁴. Wbrew

¹⁹ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 94.

²⁰ Zdaniem niektórych autorów zakresem przepisu art. 210 § 2 Kodeksu karnego nie są objęte przypadki zamachów samobójczych. Pogląd ten wyrażają: R.A. Stefański, op. cit., s. 55; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 651.

²¹ A. Muszyńska, *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2014, LEX.

²² Przykładowo przestępstwo znęcania się art. 207 § 3 Kodeksu karnego: Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

²³ J. Jodłowski, M. Szewczyk, *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX.

²⁴ Art. 148 § 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

sugestii niektórych autorów o kwalifikacji prawnej czynu jako zabójstwa nie może jednak decydować wyłącznie to, że stan psychiczny sprawcy w przedmiocie śmierci osoby porzuconej wykraczał poza nieumyślność i przybierał postać jednej z form umyślności, jaką jest zamiar ewentualny. Konieczne jest bowiem uprzednie przeprowadzenie odpowiednich ustaleń w zakresie przebiegu związku przyczynowego między porzuceniem a śmiercią porzuconego. Do przypisania odpowiedzialności za zabójstwo z art. 148 Kodeksu karnego konieczne jest, aby sprawca swym zachowaniem spowodował śmierć. Natomiast w przypadku przestępstwa porzucenia i odpowiedzialności na podstawie art. 210 § 2 Kodeksu karnego sprawca swym zachowaniem wywołuje ciąg zdarzeń, które w rezultacie doprowadzają do śmierci ofiary. Zgodzić się należy z opinią, iż wymóg ten spełnia tylko takie porzucenie, które z uwagi na duży stopień nieporadności osoby porzuconej oraz warunki w jakich to porzucenie nastąpiło, jest wielce prawdopodobne, a wręcz graniczy z pewnością, że nastąpi śmierć tej osoby (np. porzucenie niemowlęcia w odludnym miejscu)²⁵.

W doktrynie wiele wątpliwości i różnic rodzi zagadnienie, czy porzucenie może być popełnione tylko przez działanie czy zarówno przez działanie, jak i zaniechanie bądź jedynie zaniechanie. Można wyróżnić trzy teorie w zakresie formy czynu popełnienia przestępstwa porzucenia. Ryszard Stefański stanowczo twierdzi, że porzucenie może być popełnione tylko przez działanie²⁶. Pogląd ten opiera na założeniu, że porzucenie wymaga koniecznie oddalenia się sprawcy od pokrzywdzonego, oddalenie się zaś to aktywne zachowanie człowieka – dlatego działanie. Zdaniem Marii Szewczyk przestępstwo porzucenia zrealizowane jest w momencie oddalenia się od osoby, względem której sprawca ma obowiązek troszczenia się. Oddalenie się jest zawsze zachowaniem aktywnym i dlatego należy uznać, że przestępstwo porzucenia jest przestępstwem z działania. Przy czym najczęściej będzie to połączenie aktywnego zachowania się sprawcy z jednoczesnym zaniechaniem²⁷. Przykładowo, kiedy sprawca przenosi podopiecznego w inne miejsce i oddala się od niego, jak i wtedy, gdy pozostawia go w miejscu dotychczasowego wspólnego pobytu i sam się oddala. W obu przypadkach, aby mówić o porzuceniu, niezbędne jest zaniechanie troszczenia się o dziecko lub innego podopiecznego. Czy może mieć miejsce porzucenie osoby przez samo bierne zachowanie sprawcy (zaniechanie

§ 2. Kto zabija człowieka: 1) ze szczególnym okrucieństwem, 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbójem, 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, 4) z użyciem materiałów wybuchowych, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. (...).
§ 4. Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

²⁵ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk, op. cit., s. 1045–1046.

²⁶ R.A. Stefański, op. cit., s. 45–46.

²⁷ V. Konarska-Wrzosek, M. Szewczyk, op. cit., s. 1042–1043.

działania)? Są zwolennicy takiego podejścia²⁸ i najczęściej wskazują przykłady, kiedy dziecko oddała się od opiekuna, który nie reaguje w tej sytuacji, tj. gdy dziecko oddała się na nartach lub na kajaku. Jednakże w takich okolicznościach brakuje jeszcze elementu porzucenia ze strony opiekuna. Zatem aby można było mówić w takich sytuacjach o porzuceniu, trzeba jeszcze wykazać, że zobowiązany do troszczenia się (a nie np. dziecko) oddalił się z miejsca wspólnego dotychczasowego pobytu z zamiarem całkowitego zaprzestania troszczenia się o podopiecznego. Z kolei Leszek Kubicki uważa, że porzucenie polega na kombinacji działania z zaniechaniem, a więc zarówno na działaniu, jak i na samym zaniechaniu²⁹. Autorka niniejszego artykułu zgadza się ze stanowiskiem, że sprawca może zarówno porzucić podopiecznego, fizycznie oddalając się od niego (działanie), jak i podjąć decyzję o nieodebraniu go lub niestawieniu się w określonym miejscu (zaniechanie) z zamiarem jego porzucenia.

Wątpliwości wzbudza natomiast pogląd powstały na gruncie orzecznictwa, a powszechnie przyjęty w doktrynie, ograniczający zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwo porzucenia do sytuacji, w której pozostawienie dziecka własnemu losowi *de facto* musi nastąpić w miejscu odosobnienia, a w konsekwencji wytwarza sytuację niepewności co do dalszych jego losów. Porzucenie zachodzi w sytuacji, gdy pozostawia się podopiecznego jego własnemu losowi, czyli musi radzić sobie sam i liczyć na przypadek lub pozytywny zbieg okoliczności. Porzucony zostaje bowiem bez opieki i nadzoru. Sąd Najwyższy przyjął, że oddanie pięciomiesięcznego dziecka do szpitala w związku z koniecznością jego leczenia, a następnie nieodebranie go z tego szpitala mimo wyzdrowienia i nieinteresowanie się jego dalszym losem nie stanowi przestępstwa porzucenia³⁰. Na kanwie tego starszego już orzeczenia przyjęto w doktrynie prawa karnego, że nie każde uchylanie się osoby zobowiązanej od opieki, jeśli nie było ono zarazem pozostawieniem pokrzywdzonego w miejscu chociażby chwilowego odosobnienia, będzie wypełniało znamiona czynu z art. 210 § 1 Kodeksu karnego³¹. W myśl powyższej uchwały Sądu Najwyższego porzucenie dziecka, które obiektywnie, co najmniej tymczasowo, ma zapewnioną opiekę lub nadzór, nie jest przestępstwem i nie podlega odpowiedzialności karnej. Podstawowa wątpliwość, jaka się rodzi przy takim podejściu, dotyczy przede wszystkim kwestii, czy taka interpretacja znamienia porzucenia nie ma charakteru zawężającego i czy nie jest sprzeczna z celem omawianej regulacji. Można byłoby bowiem przyjąć, że ustawodawca, chcąc kryminalizować wyłącznie te

²⁸ R. Rabeiga, *O zaniechaniu i usiłowaniu w kontekście mieszanej strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary*, „Ius Novum” 2011, nr 2, s. 33–34.

²⁹ L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975, s. 76; M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, s. 497.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 1966 r., sygn. VI KZP 57/65, OSNKW 1966, nr 4, poz. 48.

³¹ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 128.

porzucenia, w których dochodziłoby do potencjalnego narażenia na niebezpieczeństwo porzuconego przez pozostawienie go własnemu losowi, wyraźnie by to zaznaczył w znamionach czynu. Tymczasem w art. 210 § 1 Kodeksu karnego ustawodawca nie przewidział takich przesłanek. W związku z tym właściwszym rozumieniem znamienia porzucenia, zgodnym z jego semantycznym brzmieniem³², będzie szersze jego ujęcie jako jakiegokolwiek zachowania polegające na oddaleniu się sprawcy od podopiecznego z intencją pozostawienia go swojemu losowi – bez względu na to, czy jego los jest w jakikolwiek sposób zabezpieczony przez inne osoby lub czy został on pozostawiony w miejscu bezpiecznym. Sposób i miejsce porzucenia oraz związane z tym narażenie osób podopiecznych na niebezpieczeństwo powstania jakiegokolwiek szkody może stanowić jedynie okoliczność wpływającą na wymiar kary³³. Za przyjęciem szerszej interpretacji porzucenia przemawia również okoliczność, iż dobrem chronionym przestępstwa porzucenia jest rodzina, jej funkcja opiekuńczo-wychowawcza oraz instytucja opieki i nadzoru, a nie bezpieczeństwo fizyczne czy psychiczne małoletniego do lat 15 lub osoby bezradnej. Jeśliby ustawodawca chciał przede wszystkim chronić zdrowie, życie czy bezpieczeństwo wskazanych osób, to umieściłby to przestępstwo w rozdziale przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a nie w rozdziale przestępstw przeciwko rodzinie i opiece³⁴.

Pomimo powszechnego przekonania o konieczności faktycznego pozostawienia podopiecznego swojemu losowi bez jakiegokolwiek opieki, wymóg odpowiedniego miejsca i sposobu uniemożliwiającego przyniesienie pomocy porzuconemu spotkał się w doktrynie z krytyką. Pojawiła się ona na kanwie orzeczenia Sądu Najwyższego, który uznał, że istotą porzucenia jest takie działanie sprawcy, które uniemożliwia udzielenie podopiecznemu natychmiastowego wsparcia – pozostawienie go w takim miejscu, gdzie trudno się spodziewać jakiegokolwiek pomocy³⁵. To stanowisko Sądu Najwyższego uznano jednak za zbyt rygorystyczne. Ustawodawca nie przewidział bowiem takiego warunku w art. 210 § 1 Kodeksu karnego. Z drugiej strony, gdyby jednak uznać takie podejście, wówczas bezkarne pozostawałyby częste przypadki porzucenia niemowląt w szpitalu, a z pewnością nie to przyświecało racjonalnemu ustawodawcy. W tym miejscu warto wspomnieć jeszcze o jednym wyroku sądu, zdaniem którego oddanie dziecka pod opiekę publiczną, mające związek z koniecznością wykonania prawomocnej decyzji o wydaleniu, nie będzie wyczerpywać znamion czynu zabronionego z art. 210 § 1 Kodeksu kar-

³² W języku polskim słowo „porzucić” oznacza: opuścić, zostawić kogoś lub coś, rozstać się z kimś, odstąpić: *Słownik języka polskiego*, t. 2, (red.) M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 833.

³³ S. Hypś, *Art. 210 KK (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, Legalis.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 94/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, poz. 3.

nego³⁶. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie nie można mówić o porzuceniu dziecka przez ojca, w sytuacji gdy dziecko ma zapewnioną opiekę ze strony matki. Zdaniem tego sądu porzucenie to działanie polegające na opuszczeniu dziecka lub osoby nieporadnej, połączone z zaprzestaniem troszczenia się i bez zapewnienia opieki ze strony innych osób. Decyzja ojca o rozwodzie z żoną i pozostawienie wspólnego dziecka pod jej opieką nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa, choć niewątpliwie naganny moralnie jest całkowity brak zainteresowania córką i jej losem³⁷.

Mając powyższe na uwadze, lepszym rozwiązaniem będzie przyjęcie szerszej interpretacji znamienia porzucenia. W efekcie do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 210 Kodeksu karnego wystarczające będzie obiektywne oddalenie się sprawcy od podopiecznego z zamiarem jego opuszczenia i pozostawieniem go bez opieki i troski.

Miejsce, w którym pozostawiono małoletniego poniżej 15 lat lub osobę nieporadną bez opieki, będzie miejscem popełnienia przestępstwa porzucenia. Natomiast czasem popełnienia tego przestępstwa porzucenia będzie moment pozostawienia podopiecznego własnemu losowi z zamiarem nieinteresowania się nim później. Porzucenie jest przestępstwem jednorazowym, dlatego o jego dokonaniu można mówić albo w momencie działania, gdy osoba zobowiązana do opieki pozostawia podopiecznego z zamiarem oddalenia się od niego albo z chwilą zaniechania czyli podjęcia decyzji o pozostawieniu go swemu losowi³⁸.

Zdaniem większości autorów możliwe jest także wystąpienie rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów art. 210 § 1 Kodeksu karnego w zw. z art. 160 § 2 lub 3 Kodeksu karnego, jeżeli w trakcie porzucenia sprawca naraża podopiecznego na niebezpieczeństwo³⁹. Jednakże nie wszyscy przedstawiciele doktryny podzielają ten pogląd. Zdaniem przeciwników jeżeli dojdzie do bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wówczas zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, sprawca ponosi odpowiedzialność karną wyłącznie na podstawie 160 § 2 Kodeksu karnego⁴⁰. Przestępstwo porzucenia może również pozostawać w zbiegu z przepisami art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 lub 2 Kodeksu karnego, jeśli porzucenie spowodowało skutek w postaci np. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa porzucenia jest małoletni, który nie ukończył 15 lat, albo osoba nieporadna ze względu na swój stan

³⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 września 2007 r., sygn. II OSK 1706/06, LEX nr 384287.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2013 r., sygn. VI ACa 785/13, LEX nr 1444949.

³⁸ S. Hypś, *Art. 210 (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Legalis.

³⁹ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 129; A. Kilińska-Pękacz, *op. cit.*, s. 33.

⁴⁰ Z. Siwik, *op. cit.*, s. 1057–1058; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 53.

psychiczny lub fizyczny. Chodzi zatem albo o osobę ograniczoną wiekiem albo o osobę nieporadną, tj. taką, która z powodu swoich właściwości fizycznych (podeszły wiek, kalectwo, poważna choroba) lub psychicznych (upośledzenie umysłowe, niedorozwój) nie ma możliwości samodzielnie ani decydować o swoim losie, ani zmieniać swojego położenia⁴¹.

Strona podmiotowa

Jeśli chodzi o stronę podmiotową, to przestępstwo porzucenia w typie podstawowym może być popełnione tylko umyślnie, przy czym możliwe są obie formy – zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Sprawca musi objąć swoją świadomością i wolą fakt istnienia spoczywającego na nim obowiązku troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną oraz musi również świadomie porzucić tę osobę. Natomiast w typie kwalifikowanym (art. 210 § 2 Kodeksu karnego) będzie to przestępstwo umyślno-nieumyślne. W tym przypadku będzie miała zastosowanie konstrukcja tzw. winy kombinowanej. Sprawca umyślnie realizuje znamiona porzucenia, ale następstwo w postaci śmierci ofiary jedynie przewidywał lub mógł przewidzieć⁴².

W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że w pojęciu porzucenia, inaczej niż przy „pozostawieniu”, występuje również czynnik podmiotowy, wyrażający się brakiem zainteresowania się o los osoby, pozostawionej bez opieki⁴³. Stąd też popełnienie tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym będzie raczej zjawiskiem rzadko spotykanym. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w razie chwilowego oddalenia się opiekuna z jednoczesnym godzeniem się, że mogą pojawić się trudności z jego powrotem i zaopiekowaniem się podopiecznym. Porzucenie z zamiarem ewentualnym będzie również miało miejsce, kiedy sprawca nie ma pewności co do wieku lub nieporadności osoby, nad którą sprawuje pieczę i na porzucenie takiej osoby się godzi⁴⁴.

Usiłowanie przestępstwa porzucenia (zgodnie z art. 13 § 1 i art. 14 § 1 Kodeksu karnego) podlega odpowiedzialności karnej. Karalne będzie zarówno usiłowanie z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem wynikowym (ewentualnym). Jednakże należy pamiętać, że omawiany czyn ma charakter formalny, a zatem jego dokonanie następuje już w momencie podjęcia zachowania

⁴¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., sygn. VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

⁴² S. Hypś, *Art. 210 KK (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak...

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 94/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, poz. 3.

⁴⁴ J. Kosonoga, *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. Stefański (red), Warszawa 2018, Legalis.

stanowiącego realizację znamion czynu zabronionego porzucenia bez wymogu osiągnięcia w tym wypadku jakiegokolwiek skutku. Dlatego niejednokrotnie pojawiają się znaczne trudności w rzeczywistym ustaleniu granicy między usiłowaniem a dokonaniem. Zgodzić się należy z poglądem, że tylko w wyjątkowych wypadkach zachowaniem zmierzającym bezpośrednio do dokonania przestępstwa porzucenia będzie podjęcie przez sprawcę istotnych czynności świadczących o realnym zamiarze pozostawienia małoletniego lub osoby bezradnej swojemu własnemu losowi, np. wyruszenie na planowane miejsce porzucenia⁴⁵. Natomiast ze względu na brak wyraźnego wskazania ustawodawcy sprawca porzucenia nie ponosi odpowiedzialności karnej za przygotowanie. Zgodnie z art. 16 § 2 Kodeksu karnego przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

Jeśli chodzi zaś o formy zjawiskowe przestępstwa, to możliwe są: współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Przykładowo, możliwe jest wspólne porozumienie się rodziców w zakresie porzucenia ich dziecka bądź ustalenie między opiekunami odnośnie do wspólnego podopiecznego. Tym bardziej wiele przykładów można podać, jeśli chodzi o pomocnictwo czy podżeganie, np. nakłanianie matki przez znajomych, aby porzuciła dziecko, bo jest zbyt młoda albo nie ma środków finansowych na wychowanie potomstwa. Mając na uwadze takie i inne przykłady, wskazane jest, aby również za podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa porzucenia sprawcy ponosili odpowiedzialność karną. Tym bardziej, że podżeganie obejmuje bardzo szeroko sposoby nakłaniania do popełnienia czynu zabronionego, które może przybierać postać prośby, propozycji czy sugestii⁴⁶. Natomiast za pomocnictwo odpowiada, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienia, dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji. Ponadto odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem, ułatwia innej osobie jego popełnienie. Ustawodawca posłużył się w przepisie art. 18 § 3 Kodeksu karnego sformułowaniem „w szczególności”, co wskazuje, że formy pomocnictwa mogą być jeszcze inne⁴⁷.

⁴⁵ S. Hypś, *Art. 210 (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221...*

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 lipca 1999 r., sygn. II AKa 121/99, *Legalis* nr 288932.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 czerwca 2019 r., sygn. II AKa 76/19, *Legalis* nr 2269197.

Sankcja karna i tryb ścigania

Przestępstwo porzucenia zarówno w typie podstawowym (zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5⁴⁸), jak i kwalifikowanym (zagrożonym karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12) jest występkiem ściganym z oskarżenia publicznego z urzędu. W sprawach o przestępstwo porzucenia może znaleźć zastosowanie art. 43c Kodeksu karnego, zgodnie z którym sąd, jeśli uzna za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny. Pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych jest środkiem karnym. Te dwie postaci tego środka i wybór uzależniony jest od przysługującego sprawcy rodzaju praw, tj. rodzicielskich lub opiekuńczych. Orzeczenie tego środka warunkowane jest oceną sytuacji, wskazującą na zagrożenie osoby znajdującej się pod władzą rodzicielską lub opiekuńczą (w przypadku przestępstwa porzucenia mamy na myśli podopiecznego), ze strony osoby zobowiązanej do opieki. Należy zwrócić uwagę, że niniejszy środek karny dotyczy praw już posiadanych przez oskarżonego, a nie abstrakcyjnych. Chodzi o władzę rodzicielską lub opiekę już sprawowaną. Dlatego też konieczne jest określenie, jakich praw pozbawia się oskarżonego i w stosunku do jakiego małoletniego lub osoby poddanej opiece. Skazany nie traci wszystkich praw rodzicielskich lub opiekuńczych, a tylko te, które wymienione są w wyroku⁴⁹.

W przypadku skazania za przestępstwo z art. 210 § 1 Kodeksu karnego zastosowanie może znaleźć także art. 37a Kodeksu karnego. Sąd może orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Grzywnę wymierza się zgodnie z ogólną zasadą w stawkach dziennych, określając liczbę i wysokość jednej stawki. Najniższa liczba stawek wynosi 10, a najwyższa 540. Karę ograniczenia wolności można orzec w postaci przewidzianej w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4 Kodeksu karnego, tj. jako obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne albo jako potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym. Karę tę orzeka się w granicach od miesiąca do 2 lat.

⁴⁸ W związku z nowelizacją kodeksu karnego w 2017 r. podwyższeniu uległa granica ustawowego zagrożenia za przestępstwo porzucenia w typie podstawowym. W doktrynie można spotkać autorów, którzy skrytykowali wyraźnie to rozwiązanie, wskazując na brak uzasadnienia dla kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 za zachowanie polegające na samym tylko porzuceniu, które jednocześnie nie stwarza zagrożenia dla życia i zdrowia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka. Autorka niniejszego artykułu nie podziela tego poglądu. Zob. A. Barczak-Oplustil, *Prezydencki projekt nowelizacji Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (kilka uwag krytycznych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3, s. 32–33.

⁴⁹ R.A. Stefański, *Środek karny pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w świetle projektu nowelizacji kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, Legalis.

Na marginesie wspomnieć trzeba, że co do zasady istnieje w przypadku przestępstwa porzucenia w typie podstawowym możliwość zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 Kodeksu karnego⁵⁰). Istotą warunkowego umorzenia postępowania jest odstąpienie od skazywania sprawcy i wymierzania mu kary, przy jednoczesnym uznaniu go za winnego popełnionego przestępstwa. Nie zawsze bowiem zachodzi konieczność prowadzenia postępowania karnego przed sądem oraz wydawanie wyroku skazującego i wymierzanie kary. Mogą zaistnieć sytuacje wyjątkowe, kiedy bez przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem, wydawania wyroku skazującego i wymierzania kary możliwe jest osiągnięcie pozytywnego rezultatu resocjalizacji sprawcy w postaci zapobieżenia jego powrotu na drogę przestępstwa⁵¹. Można przyjąć, że sytuacja taka mogłaby zaistnieć w stosunku do sprawcy przestępstwa porzucenia.

W ograniczonym zakresie w stosunku do sprawcy przestępstwa z art. 210 § 1 lub 2 Kodeksu karnego, jeżeli orzeczono wobec niego karę nie przekraczającą roku pozbawienia wolności, istnieje również możliwość zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 § 1 Kodeksu karnego⁵²). Podstawową przesłanką zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jest przekonanie sądu, że takie rozstrzygnięcie w zakresie charakteru kary będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów tejże kary, zwłaszcza zapobiegnie jego powrotowi do przestępstwa. Przekonanie sądu musi być oparte przede wszystkim na postawie sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia, zachowaniu po popełnieniu przestępstwa⁵³. Jednocześnie, jak podkreśla Sąd Najwyższy, instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary ma charakter fakultatywny, co oznacza, że zaniechanie jej zastosowania nie może stanowić obrazy prawa materialnego. Sąd bowiem jedynie może, ale nie musi, zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności⁵⁴. W przypadku sprawcy przestępstwa porzucenia na-

⁵⁰ Art. 66 § 1. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. § 2. Warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

⁵¹ S. Jaworski, *Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 4, Legalis.

⁵² Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 7 listopada 2017 r., sygn. II AKa 299/17, Legalis nr 1743540.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2019 r., sygn. V KK 71/18, Legalis nr 1885782.

leży przede wszystkim przeanalizować jego postawę, prognozę kryminologiczną oraz ocenić, czy lepsze rezultaty resocjalizacyjne osiągnie poprzez orzeczenie kary bez warunkowego jej zawieszenia, czy z warunkowym zawieszeniem. Krótko mówiąc, czy jest konieczne izolowanie sprawcy, a jednocześnie jak będzie orzeczona kara zrozumiana i zaakceptowana w społeczeństwie⁵⁵.

Za popełnienie przestępstwa porzucenia można również orzec takie środki karne, jak pozbawienie praw publicznych (art. 40 § 2 Kodeksu karnego⁵⁶) oraz zakaz zajmowania określonego stanowiska lub zakaz wykonywania określonego zawodu (art. 41 § 1 Kodeksu karnego⁵⁷). Zasadnym wydaje się orzeczenie tego ostatniego środka karnego, w szczególności gdy porzucenie dotyczyło małoletniego lub osoby bezradnej przebywających w ośrodku lub instytucji powołanych do opieki. Zgodnie bowiem z poglądem Sadu Apelacyjnego w Katowicach, zakaz zajmowania stanowisk winien przede wszystkim obejmować tę sferę aktywności zawodowej, w której funkcjonował sprawca, kiedy dokonywał przestępstwa. Szerszy zakres zakazu jest uzasadniony wtedy, gdy zachowanie sprawcy świadczy o zagrożeniu dla porządku prawnego, także w sytuacji zajmowania w przyszłości innych, podobnych stanowisk. Ponadto zdaniem sądu, nie można na podstawie art. 41 § 1 Kodeksu karnego doprowadzić do faktycznego pozbawienia sprawcy możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zawodowej⁵⁸.

Zakończenie

Niewątpliwie w ostatnich latach widać coraz mniejszą akceptację społeczeństwa na krzywdzenie osób bezbronnych, nieporadnych, a zwłaszcza dzieci. Ustawodawca również reaguje i zwiększa ochronę karną w tym zakresie. Pojawiają się jednak coraz to nowe zjawiska nieakceptowane społecznie i których ścigania karnego społeczeństwo oczekuje. Należy zauważyć, że sprawcy wykorzystują zakres zachowań nieobjętych jeszcze penalizacją, a także popełniają przestępstwa na szkodę dzieci w okolicznościach utrudniających ich wykrycie (np. w sieci) albo prowadzenie postępowań wobec nich (np. w sytuacjach kiedy

⁵⁵ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lutego 2018 r., sygn. II AKa 24/18, Legalis nr 1768504.

⁵⁶ Art. 40 § 2. Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

⁵⁷ Art. 41 § 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 maja 2017 r., sygn. II AKa 88/17, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3, poz. 22.

popelniają przestępstwa w ramach przemocy w rodzinie). Dlatego z pewnością ustawodawca w dalszym ciągu powinien podążać drogą kontynuacji reagowania przez prawo karne na nowe zagrożenia i naruszenia praw dziecka⁵⁹.

Zgodnie z art. 210 Kodeksu karnego odpowiedzialności karnej podlega sprawca porzucenia małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej, pomimo spoczywającego na nim obowiązku troszczenia się o tę osobę. Porzucenie w rozumieniu prawa karnego ma jednak znaczenie węższe niż w języku potocznym. Wyjaśnia to judykatura wskazując, że porzucenie oznacza działanie polegające na opuszczeniu dziecka, ale połączone jednocześnie z zaprzestaniem troszczenia się o nie, bez zapewnienia mu opieki ze strony innych osób. Do istoty tego zachowania należy więc pozostawienie osoby, nad którą miała być roztoczona opieka, własnemu losowi, przy czym chodzi tu nie tylko o zaniechanie sprawowania opieki nad osobą małoletnią lub nieporadną, lecz także o uniemożliwienie takiej osobie udzielenia natychmiastowego wsparcia.

Dyskusja na temat porzucenia pojawiła się nie tylko w kontekście pozostawiania przez rodziców dziecka w okolicznościach nieakceptowanych społecznie (np. na lotnisku pod opieką obcych osób), ale także w kontekście porzucenia dziecka po urodzeniu w miejscach takich, jak szpital czy okno życia. Kwestię prawnokarnej oceny takich zachowań podjął Sąd Najwyższy w uchwale z 5 lutego 1966 roku stwierdzając, że oddanie pięciomiesięcznego dziecka do szpitala w związku z koniecznością jego leczenia, a następnie nieodebranie go z tego szpitala mimo wyzdrowienia i nieinteresowanie się jego dalszym losem nie stanowi przestępstwa porzucenia⁶⁰. Zatem mając na uwadze taką wykładnię czynności sprawczej nie będzie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej ani kobiety – matki, która w tzw. oknie życia pozostawia swoje dziecko, ani matki, która ucieka po porodzie ze szpitala, pozostawiając tam swoje dziecko. Czym innym znaczeniowo jest pojęcie „porzucenia” od pojęcia „pozostawienia”. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie wyraźnej regulacji i rozróżnienia. Jednak bez wątpliwości pozostawienie dziecka w tzw. oknie życia nie jest pozostawieniem dziecka bez opieki, co jest znamieniem przestępstwa porzucenia. Niewykluczone, że ustawodawca ureguluje prawnie pozostawianie dzieci w miejscu do tego przeznaczonym. Wówczas nie będzie rodziło już żadnych wątpliwości interpretacyjnych, czy pozostawienie dziecka w tzw. oknie życia może doprowadzić do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Na koniec warto także zwrócić uwagę na zachowania rodziców budzące poważne wątpliwości zarówno w kontekście obowiązków prawnych spoczywających na nich, jak i w kontekście czysto „ludzkiego zachowania”. Nadal spotkać można osoby, które porzucają swoje małe dzieci i poszukują innych atrakcji

⁵⁹ O. Trocha, *Prawnokarne spojrzenie na zjawisko krzywdzenia dzieci*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 2, s. 6–7.

⁶⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 1966 r., sygn. VI KZP 57/65, OSNKW 1966, nr 4, poz. 48.

życiowych. Uważają, że dzieci są dla nich przeszkodą w życiu. Pomimo ogólnego deprecjonowania w społeczeństwie takich zachowań, nadal zbyt często zdarzają się takie sytuacje. Niestety, nie zawsze można ze względów formalno-prawnych wszystkie takie przypadki potraktować jako przestępstwo porzucenia, ponieważ nie są wypełnione wszystkie znamiona przestępstwa z art. 210 Kodeksu karnego. Pozostaje jednak mieć nadzieję, że wszystkie pozostawione w taki sposób dzieci znajdą odpowiedzialnych i troskliwych opiekunów.

Na marginesie należy dodać, że część rodziców tłumaczy decyzję o porzuceniu dziecka jego interesem. Najczęściej podawane przyczyny porzucenia dziecka to ubóstwo lub trudności finansowe, samotne rodzicielstwo, depresja poporodowa, niepełnosprawność dziecka, ciąża będąca wynikiem gwałtu czy też krzywdzenie lub przemoc ze strony partnera. Powstaje jednak pytanie: Czy rzeczywiście są to uzasadnione przyczyny do porzucenia dziecka i czy rzeczywiście będzie to najlepszym rozwiązaniem dla niego? Pytanie to autorka pozostawia bez odpowiedzi, do własnej analizy Czytelnika.

Wykaz literatury

- Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Barczak-Oplustil A., *Prezydencki projekt nowelizacji Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (kilka uwag krytycznych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2016, z. 3.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1989.
- Góral R., *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Zrzeszenie Prawników Polskich, Warszawa 2007.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S.M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Arche, Gdańsk 1999.
- Hypś S., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Hypś S., *Art. 210 KK (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, Legalis.
- Hypś S., *Art. 210 (Porzucenie)*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Legalis.
- Jaworski S., *Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 4, Legalis.
- Jodłowski J., Szewczyk M., *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX.
- Kilińska-Pękacz A., *Przestępstwo porzucenia dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w prawie karnym*, TNOiK, Toruń 1999.
- Konarska-Wrzosek V., Szewczyk M., *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *System prawa karnego*, (red.) J. Warylewski, C.H. Beck, Warszawa 2016.

- Kosonoga J., *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis.
- Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1975.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Muszyńska A., *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2014, LEX.
- Rabiega R., *O zaniechaniu i usiłowaniu w kontekście mieszanej strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary*, „Ius Novum” 2011, nr 2.
- Siwik Z., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Słownik języka polskiego*, t. 2, (red.) M. Szymczak, PWN, Warszawa 1988.
- Stefański R.A., *Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5.
- Stefański R.A., *Środek karny pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w świetle projektu nowelizacji kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, Legalis.
- Szczechowicz K., *Prawnokarna ochrona prawidłowego funkcjonowania rodziny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
- Trocha O., *Prawnokarne spojrzenie na zjawisko krzywdzenia dzieci*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 2.
- Wąsek A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, (red.) A. Wąsek, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Summary

Abandonment of a minor under 15 years of age or a helpless person in the light of the provisions of the Criminal Code

Key words: abandonment, helpless person, right to care, minor.

The crime of abandoning a minor under 15 years of age or a helpless person has been described in the chapter on offenses against family and care. The most important protected good is the family and the institution of care and supervision. Abandonment means the act of leaving the person who is under care, combined with the cessation of caring for him/her without providing the care of other persons. In many cases, the period of time when a minor has been left unattended can determine whether there was abandonment or not. The perpetrator of this crime can only be a person with a duty of care. The source of the obligation may be an act, a court decision or a contract. Most often, the perpetrator will be a parent or legal guardian, but also a person who incidentally undertakes to take care of a child e.g. by taking him/her for a walk or trip. This is an intentional crime prosecuted ex officio.

Tomasz Majer

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-4630-685X

tomasz.majer.85@gmail.com

Zasady niezbędności i nieuciążliwości wezwań w polskiej procedurze administracyjnej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Uwagi wprowadzające

Prawidłowy przebieg postępowania administracyjnego, w toku którego zachowane mogą być standardy i wartości wynikające z katalogu zasad ogólnych procedury administracyjnej, zależy w dużej mierze od właściwego przepływu informacji między organem administracji publicznej a pozostałymi uczestnikami postępowania. Nierzadko bowiem prowadzenie poszczególnych czynności procesowych wymaga aktywności nie tylko samego organu, lecz również innych podmiotów: świadków, biegłych, osób dysponujących źródłami dowodowymi i wreszcie stron postępowania. To zaś wymaga informowania tych podmiotów o zamiarach organu lub wręcz zobowiązania ich do podjęcia określonej aktywności. Z tej też przyczyny instytucji wezwań – choć stanowiących jedynie czynność materialno-techniczną – przypisać należy istotne znaczenie procesowe. Od prawidłowości tych czynności (de facto o charakterze przygotowawczym w stosunku do innych działań procesowych) zależy poprawność lub wręcz możliwość realizacji konkretnych zamierzeń procesowych¹. Instytucja wezwań mimo swojej „technicznej” roli w postępowaniu jawi się zatem jako jedno z niezbędnych narzędzi służących organowi prowadzącemu postępowanie do oddziaływania na sferę podmiotów wobec organu zewnętrznych.

Zgodnie z przyjętym w judykaturze stanowiskiem wezwanie w reżimie prawnym procedury administracyjnej stanowi materialno-techniczną czynność

¹ Brak skutecznego wezwania do udziału w czynności procesowej może skutkować brakiem możliwości jej przeprowadzenia na skutek przeszkód o charakterze obiektywnym takich jak nieobecność wezwanego, konieczna np. przy przeprowadzeniu dowodu z zeznań wezwanego świadka.

procesową². Jak wskazuje zaś wprost Naczelny Sąd Administracyjny, „wezwanie jest zarządzeniem, nakazem skierowanym do określonej osoby (osób) zobowiązującym ją do udziału w podejmowanych przez organ czynnościach i do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobiście lub przez pełnomocnika, lub na piśmie”³. Czynność ta (wezwanie – przyp. aut.) dokonywana może być zatem tylko przez organ administracji publicznej i tylko w toku prowadzonego postępowania⁴. Zastrzeżenie to jest o tyle istotne, iż wezwanie ma charakter władczy i obwarowane jest co do zasady rygorem zastosowania środków przymusu, co wprost wynika z art. 88 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ (dalej k.p.a.). Może ono dotyczyć zatem tylko podmiotów objętych władztwem procesowym organu administracji będącego gospodarzem prowadzonego postępowania⁶. Wezwanie służy przy tym realizacji konkretnych celów procesowych – przede wszystkim realizacji obowiązku dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwieniu sprawy, a także realizacji zasady oficjalności i bezpośredniości postępowania wyjaśniającego⁷. Z powyższego wynika, że podstawową rolą instytucji wezwań jest zapewnienie skutecznego i sprawnego przeprowadzenia planowanych przez organ czynności procesowych. Te z kolei współgrać muszą z podstawowym celem wszelkich działań procesowych tj. załatwieniem sprawy administracyjnej.

² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 21 lutego 2019 r., sygn. II SA/Łd 1073/18; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2017 r., sygn. I SA/Gd 582/17.

³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 lipca 2010 r., sygn. II GSK 704/09, podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lipca 2010 r., sygn. II GSK 694/09, ONSA-iWSA 2013/1/9, a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 grudnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 1995/10 i wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 grudnia 2010 r., sygn. I SA/Wa 2016/10.

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 7 sierpnia 2007 r., sygn. II SA/Bd 346/07. Jak wywołał sąd w przywoływanym wyroku, „należy jednak wskazać, że wezwanie, w trybie art. 50 k.p.a. jest czynnością procesową organu administracji publicznej prowadzącego postępowanie, której treścią jest nakazanie osobom, do których wezwanie zostało skierowane, wzięcia udziału w podejmowanych czynnościach procesowych, albo złożenia wyjaśnień lub zeznań, pod rygorem zastosowania środków przymusu (M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005). Oczywiście jest, że do takiego wezwania może dojść tylko w sytuacji, gdy organ administracji wszczął postępowanie administracyjne”.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 16 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Kr 980/08.

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2017 r., sygn. I SA/Gd 582/17. W przywoływanym judykacie sąd wskazał, że „wezwanie w trybie art. 50 k.p.a. jest czynnością organu administracji publicznej, której istotą jest nakazanie osobie, do której wezwanie zostało skierowane, wzięcia udziału w podejmowanych czynnościach procesowych albo złożenia wyjaśnień lub zeznań. W doktrynie wezwanie zalicza się do czynności materialno-technicznych, które jako władcze, jednostronne i rodzące skutki prawne bezwzględnie wymagają podstawy prawnej. Wezwanie nie jest decyzją lub postanowieniem, a więc na tego rodzaju czynność materialno-techniczną nie można wnieść środka zaskarżenia w formie odwołania”.

⁷ J. Wegner, *Komentarz do art. 50 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019, Lex.

Dokonując swoistego podsumowania powyższych rozważań, przyjąć można, że wezwanie stanowi oparte na prawie, mające formę czynności materialno-technicznej uzewnętrznienie woli organu administracji publicznej, której treścią jest zobowiązanie określonego w nim podmiotu do dokonania zdefiniowanych w wezwaniu czynności. Stanowi zatem, środek adresowany do podmiotów zewnętrznych wobec organu i struktur mu podległych, służący do osiągnięcia wskazanego w nim celu i ma charakter czysto procesowy. Jako takie podlega jednak naturalnym obostrzeniom, co do istnienia jego podstawy prawnej i zachowania przewidzianej przepisami prawa formy. Co więcej, dotyczyć winno działań mieszczących się w ramach procedury administracyjnej i prowadzonego postępowania oraz nie sprzecznych z prawem. Ponadto ewentualne wady, jakimi obciążone będzie wezwanie, pośrednio oddziaływać mogą na ocenę poprawności objętej nim czynności procesowej lub wręcz możliwość jej przeprowadzenia. Jeśli bowiem wezwanie okaże się nieskuteczne lub błędne, jego adresat może nie zrealizować wynikającego z niego żądania.

Mając powyższe na względzie, przyjąć należy, że brzmienie art. 50 § 1 k.p.a., a przede wszystkim zawarte w nim sformułowanie „organ administracji publicznej może wzywać” wskazuje, że dokonywanie wezwań jest wyłączną kompetencją (prowadzącego postępowanie – przyp. aut.) organu administracji publicznej oraz że oparte jest na zasadzie uznaniowości⁸. To organ dyskrejonalnie rozstrzyga, czy bieg postępowania wymaga dokonania wezwania oraz określa treść obowiązku będącego przedmiotem wezwania i warunki jego spełnienia. Granice swobody organu w tym zakresie wyznaczają zasady niezbędności wezwań oraz nieuciążliwości wezwań. Podkreślenia wymaga bowiem, że choć ocena zasadności i potrzeby dokonania wezwań pozostawiona jest swobodnemu uznaniu organu, to mieścić się ona musi w granicach prawa⁹.

Organ dokonując wezwań, nie może kierować się zatem tylko i wyłącznie imperatywem pozyskania potrzebnych mu informacji w jak najszybszy i naj-

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 października 2018 r., sygn. VII SA/Wa 767/18. W przywoływanym judykacie sąd wskazał, że: „przepis art. 50 § 1 k.p.a. jest przepisem kompetencyjnym o charakterze fakultatywnym, a nie obligatoryjnym. Oznacza to, że organ może wzywać określone przez siebie osoby do udziału w postępowaniu, ale nie ma takiego obowiązku. Jeśli organ działając na podstawie ww. przepisu wystosuje do określonej osoby, to taka osoba trzecia ma obowiązek stawić się w organie i dokonać określonych czynności, na przykład złożyć wymagane oświadczenie. Ze wskazanego przepisu wynika jednak obowiązek obywatela oraz uprawnienie, a ściślej mówiąc kompetencja (upoważnienie) organu administracji publicznej do działania, a nie odwrotnie”.

⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2017 r., sygn. I SA/Gd 582/17. Jak wskazał sąd w przywoływanym wyroku, „wezwanie w trybie art. 50 k.p.a. jest czynnością organu administracji publicznej, której istotą jest nakazanie osobie, do której wezwanie zostało skierowane, wzięcia udziału w podejmowanych czynnościach procesowych albo złożenia wyjaśnień lub zeznań. W doktrynie wezwanie zalicza się do czynności materialno-technicznych, które jako władcze, jednostronne i rodzące skutki prawne bezwzględnie wymagają podstawy prawnej”. Patrz również P. Szejna, *Zawiadomienia i wezwania w postępowaniu administracyjnym*, „Wspólnota” 2008, nr 23.

bardziej efektywny sposób. Choć ustawodawca wskazał w przepisie art. 50 § 1 k.p.a., że organ może dokonywać wezwań jeżeli jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy lub dla wykonywania czynności urzędowych, to równocześnie w kolejnym ustępie przywoływanego przepisu (art. 50 § 2 k.p.a.) znalazło się zastrzeżenie, że organ obowiązany jest dołożyć starań, aby zadośćuczynienie wezwaniu nie było uciążliwe. Ponadto ustawodawca – precyzując jeden z aspektów nieuciążliwości wezwań – jasno przewidział w art. 51 § 1 i 2, że organ może zobowiązać do osobistego stawiennictwa tylko w obrębie gminy lub miasta, w którym wezwany zamieszkuje albo przebywa lub miasta albo gminy sąsiedniej¹⁰.

Nie budzi zatem wątpliwości, że organ winien dołożyć wszelkich starań, by zadośćuczynienie wezwaniu nie niosło ze sobą trudności większych niż konieczne. Zasadę nieuciążliwości rozpatrywać należy ponadto w relacji z zasadą niezbędności wezwań. W pierwszej kolejności organ rozważyć winien konieczność dokonania wezwania¹¹, w drugiej zaś ustalić warunki wezwania w taki sposób, by zadośćuczynienie wezwaniu wiązało się dla określonej w nim osoby z jak najmniejszymi dolegliwościami.

Zasada niezbędności wezwań

Organ punktem wyjścia uczynić winien zatem dokonanie oceny na ile niezbędne i konieczne jest dokonanie wezwania. Z tego też względu niejako, *a priori* wykluczyć należy sytuacje, gdy wezwanie służyć będzie pozyskaniu informacji nieistotnych, niezwiązanych ze sprawą lub wiadomości, które nie są niezbędne dla jej rozstrzygnięcia albo zostały już wszechstronnie wyjaśnione. Wydaje się oczywiste, że organ kierując się zasadą szybkości postępowania i ekonomii procesu nie będzie podejmował jakichkolwiek działań – w tym wezwań – które by wydłużały postępowanie jednocześnie nie służąc załatwieniu sprawy¹². Kwestią o wiele bardziej złożoną jest natomiast ocena, czy narzędziem służącym osiągnięciu pożądanego przez organ efektu musi być wezwanie, czy też zastosowane winny być inne metody procesowe. Organ winien również rozważyć zakres obowiązków objętych wezwaniem¹³. W związku z powyższym wskazać należy, że każdorazowo zasadna jest nie tylko analiza zasadności pozyskiwania określonych danych, ale również narzędzi procesowych które mogą temu służyć. Jeśli zatem organ jest w stanie samodzielnie

¹⁰ Ograniczenie to może zostać wyłączone na mocy art. 53 k.p.a.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 grudnia 1996 r., sygn. SA/Ld 2773/95.

¹² Z uwagi na fakt, iż wezwanie stanowi czynność materialno-techniczną niepodlegającą indywidualnemu zaskarżeniu okoliczność czy jest ono uzasadnione, może być badana niejako pośrednio w toku rozpatrywania odwołania lub skargi do sądu administracyjnego.

¹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 grudnia 1996 r...

pozyskać konieczne informacje lub uzyskać je od innego organu¹⁴, to odstąpić winien od wzywania w tym celu osób postronnych lub stron postępowania. Dopiero gdy w toku tego rodzaju wstępnej analizy stwierdzone zostanie, że brak jest alternatywnych dróg pozyskania jakiejś informacji, zasadne będzie dokonanie wezwania. Tego rodzaju konkluzja spójna jest przy tym z zasadami ogólnymi procedury administracyjnej. Wskazać należy tu przede wszystkim na zasadę szybkości i prostoty postępowania. Zgodnie z brzmieniem art. 12 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. W kontekście niniejszych rozważań za kluczowy uznać należy ostatni z fragmentów przepisu, wskazujący na konieczność stosowania przez organ możliwie najprostszymi środkami zmierzających do jej załatwienia. Tym samym – nie negując obowiązku wszechstronnego zbadania i wyjaśnienia sprawy – konieczne jest, by organ każdorazowo oceniał zasadność i celowość podejmowanych czynności procesowych. Uzasadnione jest bowiem podejmowanie jedynie działań niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁵. Oczywiście nie jest możliwe dokonanie takiej oceny w sposób wiążący i pewny *ex ante*. Częstość dopiero wynik danej czynności dowodowej/procesowej pozwala ocenić na ile była ona istotna dla sprawy. Nie zmienia to jednak faktu, iż organ dokonywać może w tym zakresie pewnych szacunków i przewidywać. W ich wyniku odstępować winien od czynności, w tym wezwań, w oczywisty sposób bezzasadnych lub takich których wynik z dużą dozą prawdopodobieństwa nie będzie istotny¹⁶. Sprzyja to nie tylko realizacji zasady szybkości i prostoty postępowania, ale również ogranicza zbędne koszty postępowania i uciążliwość postępowania dla stron oraz osób trzecich¹⁷. Ten ostatni element łączyć można natomiast z zasadą ogólną zaufania obywatela do władzy publicznej (szcze-

¹⁴ Pamiętać należy, że wyrażona w art. 7b k.p.a. zasada ogólna współdziałania organów petryfikuje obowiązek kooperacji organów administracji publicznej m.in. w zakresie wzajemnego wspierania się w działaniach związanych z załatwianiem prowadzonych spraw administracyjnych i wzajemnego udostępniania sobie danych i informacji, jeśli nie stoją temu na przeszkodzie szczególnie regulacje prawne. Szerzej: T. Majer, *Zasada ogólna współdziałania organów*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, (red.) P. Krzykowski, Olsztyn 2017, s. 59 i n.

¹⁵ Szerzej na temat zasady szybkości i prostoty postępowania: M. Kopacz, P. Krzykowski, *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowniczo-administracyjnego*, Olsztyn 2014, s. 50–54; E. Dymek, *Zasada ogólna szybkości i prostoty postępowania*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, (red.) P. Krzykowski, Olsztyn 2017, s. 134.

¹⁶ M. Kopacz, P. Krzykowski, op. cit., s. 52 i 53. Autorzy wprost wskazują: „Za niedopuszczalną należy uznać sytuację w której organ zamiast ustalić określony stan faktyczny za pomocą dostępnych dokumentów urzędowych, próbuje na te okoliczności przesłuchiwać świadków. Krytycznie należałoby również ocenić działanie organu polegające na udowodnieniu faktów powszechnie znanych oraz faktów znanych organowi z urzędu”.

¹⁷ Szerzej na temat relacji sprawności postępowania do kosztów postępowania: T. Brzeziecki, M. Żmuda, *Szybkość postępowania a koszty załatwienia sprawy na przykładzie działalności samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2014, nr 4, s. 9–19.

gólnie w aspekcie proporcjonalności działań)¹⁸ oraz wartością o charakterze uniwersalnym, tj. prawem do dobrej administracji¹⁹. Idea dobrej administracji²⁰, stanowiąca obecnie wartość o charakterze niemal aksjomatu europejskiej legislacji, wyrażona została m.in. w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007) 7²¹, jak również w Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej²², a także art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²³ (dalej: KPP). Dokonując daleko idącego uogólnienia, wskazać należy, że z realizacją idei dobrej administracji współgra z jednej strony szybkość procedowania organu jak i podejmowanie działań współmiernych do potrzeb, jeśli wiążą się one z nakładaniem na obywatela jakichkolwiek obowiązków. Nieuzasadnione nakładanie na jakikolwiek podmiot obciążeń lub obowiązków stanowi zaś działanie jaskrawo sprzeczne z zasadą zaufania obywatela do państwa i wspomnianą wyżej ideą dobrej administracji. Należy bowiem pamiętać, że jednostka, jako podmiot słabszy, poddany władzy organu (wezwanie stanowi przykład działania władczego, jednostronnego i rodzącego skutki prawne) chroniona musi być przed nadmierną ingerencją w jej prawa ze strony władzy publicznej, szczególnie jeśli ingerencja ta oparta byłaby na kryteriach o charakterze uznaniowym. O prawie do ochrony jednostki w kontekście wspomnianej już wyżej idei dobrej administracji wspomina prof. Irena Lipowicz, wskazując za prof. Zbigniewem Niewiadomskim, że przyjęcie do polskiego prawa idei dobrej administracji oznacza „przejście w prawie administracyjnym do ochrony przez administrację, a nie przed administracją”²⁴. Tę konstatację odnieść można do zasady niezbędności wezwań stanowiącej mechanizm chroniący obywatela przed nadmierną i nieuzasadnioną okolicznościami sprawy ingerencją władzy publicznej w zakres jego swobód i wolności. Wezwanie jako

¹⁸ Szerzej o zasadzie zaufania do władzy publicznej: T. Majer, *Zasada zaufania do władzy publicznej*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 74–89, a także M. Grzymska-Cybulska, *Istota i znaczenie obowiązku prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie do organów władzy publicznej*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władzy publicznej w prawie administracyjnym*, (red.) M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak, Warszawa 2015.

¹⁹ J. Starościk, *Problemy współczesnej administracji*, Warszawa 1972, s. 18.

²⁰ J. Dobkowski, *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, (red.) J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 129 i n., a także K. Kańska, *Prawo do dobrej administracji jako prawo podstawowe o randze konstytucyjnej*, [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, (red.) A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 148.

²¹ Jej tekst w języku polskim przytacza J. Dobkowski, op. cit., s. 129 i n.

²² Tekst i komentarz w języku polskim przytacza J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Warszawa 2007.

²³ Dz.U. UE C.07.303.1 z 14 grudnia 2007 r.

²⁴ I. Lipowicz, *Prawo obywatela do dobrej administracji*, [w:] *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza Państwo w służbie obywateli*, (red.) R. Hauser, L. Nawacki, Warszawa 2005, s. 1.

czynność władcza, nakładająca na jego adresata konkretny obowiązek, niesie ze sobą takie rezultaty. Zasada niezbędności wezwań sprzyjać może samoograniczeniu przez organy działań stanowiących oczywiste obciążenie dla obywatela.

Zasada nieuciążliwości wezwań

W ramach już podejmowanych wezwań organ winien kierować się zasadą ich nieuciążliwości. Zastosowanie się do wezwania organu jest obowiązkiem objętego nim podmiotu. Organ winien jednak dołożyć starań, by zadośćuczynienie temu obowiązkowi nie niosło ze sobą więcej niedogodności niż jest to konieczne. W pierwszej kolejności granice samego obowiązku którego dotyczy wezwanie ustalone muszą być w sposób odpowiadający zasadzie niezbędności wezwań. Tym samym organ zobowiązuje wezwanego tylko do wykonania czynności koniecznych dla osiągnięcia celu stanowiącego powód wezwania. Jakiegokolwiek rozszerzanie tego obowiązku ponad niezbędny zakres uznać należy za nieprawidłowe. Jednocześnie sposób realizacji nałożonego obowiązku ustalony winien być w sposób możliwie najmniej absorbujący wezwanego. Za kluczową uznać należy bowiem realizację celu wezwania. Jeśli efekt ten osiągnięty może być w różny sposób, preferowany winien być ten, który w najmniejszym stopniu angażuje wezwanego lub wiąże się z najmniejszym nakładem pracy lub czasu po jego stronie. Można zatem wymóg nieuciążliwości wezwań powiązać z zasadą proporcjonalności działań administracji publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.).

W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że organ winien określić w wezwaniu w sposób precyzyjny zakres i treść nałożonego obowiązku tak, by umożliwić wezwanemu nie tylko prawidłowe wykonanie nałożonego obowiązku, ale ewentualne przygotowanie się do realizacji celu wezwania np. złożenia zeznań²⁵. Treść wezwania nie może być sformułowana w sposób ogólnikowy. Organ zobligowany jest jasno wskazać zakres czynności objętych wezwaniem oraz dopuszczalną formę ich realizacji. Ustawodawca przewidział bowiem, że obowiązki będące przedmiotem wezwania w zależności od ich charakteru mogą być realizowane osobiście lub przez pełnomocnika, na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego. Wskazanie na dopuszczalny sposób realizacji wynikającego z wezwania obowiązku, stanowi jego istotny element. Jako niezbędne minimum traktować należy zaś zawarcie w wezwaniu informacji o konieczności osobistego udziału wezwanego, jeśli takie są intencje organu. Organ winien przy tym uwzględnić zasadę jak najmniejszej uciążliwości wezwania,

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 grudnia 2015 r., sygn. I OSK 591/15; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 29 czerwca 2005 r., sygn. II SA/Po 1549/03, a także A. Gołęba, *Komentarz do art. 54 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, Lex.

tj. przede wszystkim odstąpić od obowiązku osobistego stawiennictwa osoby wezwanej, gdy charakter podejmowanych czynności tego nie wymaga.

Drugim obszarem realizacji zasady nieuciążliwości wezwania jest czas realizacji obowiązku. Oczywistym wydaje się postulat, by był on wyznaczony, jeśli jest to możliwe, z wyprzedzeniem umożliwiającym wezwanemu przygotowanie się do planowanych czynności²⁶. Dopuszczalne w niektórych sytuacjach wydaje się także ewentualne konsultowanie terminu z osobą, do której kierowane jest wezwanie, szczególnie jeśli realizacja wymaganego obowiązku związana może być z istotnymi komplikacjami.

Zasadę jak najmniejszej uciążliwości wezwań petryfikują także wynikające z art. 51 § 1 i 2 k.p.a. terytorialne ograniczenia dotyczące możliwości nakładania na wezwanego obowiązku osobistego stawiennictwa. Organ może zatem wzywać do osobistego stawiennictwa tylko w obrębie gminy lub miasta, w którym wezwany zamieszkuje albo przebywa lub gminy albo miasta sąsiedniego. Faktycznie promień, w jakim organ zobowiązać może wezwanego do stawiennictwa, ogranicza się zatem do dwóch jednostek podstawowego podziału terytorialnego kraju (gmin). Pewne trudności interpretacyjne powoduje alternatywne użycie terminów: w sąsiedniej gminie albo mieście, a właściwie precyzyjne ustalenie, jak rozumieć należy sformułowanie sąsiednie miasto. W doktrynie silnie zaznaczył się jednak pogląd, zgodnie z którym sąsiednimi miastami są zarówno miasta graniczące ze sobą, jak i miasta pozostające ze sobą w sąsiedztwie²⁷. Jednocześnie zaznaczyć należy, że wątpliwości interpretacyjne w zakresie stosowania przepisu art. 51 § 2 k.p.a. rozstrzygać należy na korzyść wezwanego, zgodnie z celem regulacji.

Trudności interpretacyjnych dostarcza również użyte przez ustawodawcę sformułowanie „w obrębie gminy lub miasta, w którym zamieszkuje albo przebywa”. Dotyczy bowiem dwóch alternatywnych miejsc, które zlokalizowane mogą być nawet w dużej odległości od siebie. Miejsce zamieszkania rozumieć należy w sposób wynikający z brzmienia przepisów Kodeksu cywilnego (Księga I, Tytuł II – Osoby, Dział I – Osoby fizyczne, Rozdział II – Miejsce zamieszkania), z kolei miejsce przebywania osoby wezwanej definiować należy funkcjonalnie, jeśli jest ono odmienne od jej miejsca zamieszkania. Zaznaczyć należy jednak, że to organ dokonuje przy tym wyboru jednego z tych miejsc

²⁶ Jak wskazuje J. Borowski, „zwrócić należy uwagę na obowiązek zachowania zasady jawności wobec osób wzywanych przez dokładne określenie celu wezwania. Osoba wzywana do udziału w sprawie lub w czynności postępowania powinna mieć możliwość przygotowania się przez np. zebranie i uporządkowanie dokumentów czy udzielenie pełnomocnictwa”. J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 316.

²⁷ R. Hauser, *Wezwania w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, (red.) S. Kiewlicz, A. Łopatka, A. Wróbel, Warszawa 1999, s. 329

jako punktu odniesienia dla miejsca wezwania²⁸. Równocześnie podkreślić należy, że miejsce zamieszkania wezwanego winno stanowić podstawowy punkt odniesienia w ramach stosowania wynikającej z art. 51 § 1 i 2 k.p.a. reguły ograniczania terytorialnego zasięgu wezwań. Poza okolicznością, iż ma ono charakter o wiele bardziej trwały, stabilny od miejsca przebywania, to równocześnie zostało ono przez prawodawcę wymienione w pierwszej kolejności, co nie może pozostać bez wpływu na wykładnię całego przepisu. Miejsce przebywania z całą pewnością odgrywać winno większą rolę w odniesieniu do osób nieposiadających miejsca zamieszkania lub w sytuacji, gdy okres nawet czasowego przebywania w określonym miejscu ma charakter względnie trwały. Miejsce przebywania nie może być zaś traktowane jako punkt odniesienia – w przypadku stosowania normy wynikającej z art. 52 k.p.a. – gdy ma ono charakter okazjonalny lub krótkotrwały. Zaznaczenia wymaga przy tym, że organ może wzywać do stawiennictwa w swojej siedzibie jak i innym planowanym miejscu przeprowadzenia czynności procesowych. Miejsce to musi być jednak w sposób wyraźny wskazane i odpowiadać wymogom w zakresie lokalizacji wynikającym z komentowanego przepisu.

Innym ze stworzonych przez prawodawcę rozwiązań, jakie łagodzić ma potencjalną uciążliwość obowiązków wynikających z wezwań, jest wynikająca z art. 52 k.p.a. możliwość zlecenia czynności procesowych objętych wezwaniem innemu organowi zlokalizowanemu w dogodniejszym dla wezwanego miejscu – gdy do wezwanego zastosowanie mają ograniczenia wynikające z art. 51 § 1 i 2 k.p.a. Przewidziana w art. 52 k.p.a. instytucja tzw. pomocy prawnej traktowana może być jako instrument wspomagający realizację zasady nieuciążliwości wezwań. Gdy warunki przewidziane art. 51 § 1 i 2 nie mogą być spełniane, czynność procesowa z udziałem wezwanego przeprowadzona może być przez inny organ, którego lokalizacja nie koliduje z ograniczeniami wynikającymi z art. 51 § 1 i § 2 k.p.a.²⁹. Pamiętać należy jednak, że zastosowanie instytucji pomocy prawnej stanowi odstępstwo od zasady bezpośredniości postępowania dowodowego³⁰. Działania procesowe dokonywane powinny być co do zasady przez organ wydający decyzję administracyjną. To ten organ zobowiązany jest do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy i wydania decyzji. Skorzysanie z instytucji pomocy prawnej prowadzi zaś do sytuacji, w której organ prowadzący postępowanie nie styka się bezpośrednio ze źródłem dowodowym, lecz ceduje pewne czynności na inny organ. Zasada nieuciążliwości wezwań stanowi jednak w tym przypadku wartość, której prawodawca przypisał wyż-

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19 czerwca 2016 r., sygn. VIII SA/Wa 7/16.

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 14 lutego 2019 r., sygn. II SA/Op 461/18.

³⁰ Na zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków jako jedna z podstawowych zasad wykładni wskazuje L. Morawski. Patrz L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 193.

sze znaczenia niż zasada bezpośredniości postępowania dowodowego. Zaznaczyć należy jednak, że organ ma równocześnie możliwość korzystania z instrumentów pozwalających uniknąć konieczności stosowania art. 52 k.p.a. takich, jak umożliwienie wezwanemu działania przez pełnomocnika, lub umożliwienie wypowiedzi na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego, a także przeprowadzenia czynności w miejscu zamieszkania wezwanego. Przepis art. 14 §2 k.p.a. (choć jest to kwestia budząca poważne wątpliwości) dawać może także możliwość nawiązania zdalnego kontaktu z osobą wezwaną, jednak pod warunkiem, że nie stoi to w sprzeczności z interesem postępowania.

Odnosząc się do zakresu czynności, jakie zlecone mogą być w ramach pomocy prawnej, należy wskazać, że katalog sformułowany w art. 52 k.p.a. ma charakter otwarty. Ustawodawca wymienia dwie przykładowe czynności procesowe, tj. złożenie wyjaśnień lub zeznań. Nie wyczerpuje to jednak zakresu czynności, które mogą być w tym trybie przeprowadzone, bowiem w dalszej części przepisu wskazano, iż obejmuje on także inne czynności związane z toczącym się postępowaniem. Tym samym w ramach pomocy prawnej wykonana może być właściwie każda czynność obejmująca udział osoby wezwanej, jeśli tylko jej przeprowadzenie znajduje racjonalne uzasadnienie i dokonane jest w toku prowadzonego postępowania administracyjnego. Wskazać należy tutaj m.in. na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z 11 maja 2010 roku³¹, zgodnie z którym dopuszczalne w wyjątkowych sytuacjach jest zapoznanie w trybie art. 52 k.p.a. strony postępowania z aktami sprawy³². Jednocześnie tenże sąd wskazuje, że „procedura przewidziana w art. 52 k.p.a. nie może mieć zastosowania do czynności zapoznania – zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. – pełnomocnika strony, prowadzącego kancelarię prawną w innej miejscowości, z całością zebranego materiału dowodowego przed podjęciem decyzji”³³.

Reguła, a właściwie wynikające z art. 51 § 1 i 2 k.p.a. ograniczenia, nie mają jednak charakteru absolutnego. Ustala ona pewne generalne ograniczenie mające zmniejszać dolegliwość wezwań, gdy jest to możliwe i nie stoi w sprzeczności z dobrem postępowania. Zgodnie z brzmieniem art. 53 k.p.a., przepisów art. 51 i 52 nie stosuje się w przypadkach, w których charakter sprawy lub czynności wymaga dokonania czynności przed organem administracji publicznej prowadzącym postępowanie. Wyłączenie to traktowane powinno być jednak w kategoriach wyjątku, szczególnie, że stanowi ono istotne odstępstwo od zasady jak najmniejszej uciążliwości wezwań.

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2010 r., sygn. I OSK 693/10.

³² Podobnie Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku z 14 lutego 2008 r., sygn. II OSK 20/07; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 13 września 2012 r., sygn. III SA/Wr 234/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Warszawa z 28 czerwca 2010 r., sygn. II SA/Wa 769/10.

³³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 czerwca 1997 r., sygn. I SA/Ld 302/96.

Przesłanki stosowania wezwania w trybie art. 53 k.p.a. podzielić należy na te o charakterze podmiotowym i przedmiotowym. Odnosząc się do pierwszej kategorii, wskazać należy, że organ może stosować szczególnie tryb wezwania wobec podmiotów, które objęte są ograniczeniami wynikającymi z art. 51 § 1 i § 2 k.p.a., tj. mających miejsce zamieszkania poza miastem lub gminą, gdzie zlokalizowany jest organ oraz gminami i miastami sąsiednimi. Przesłanki natury przedmiotowej dotyczą zaś konieczności stwierdzenia, że charakter sprawy lub czynności wymaga dokonania danej czynności bezpośrednio przed organem prowadzącym postępowanie. Zostały one zatem sformułowane w sposób niedookreślony, pozwalający na uznaniowe stosowanie tej instytucji. To organowi prowadzącemu postępowanie pozostawiono ocenę, czy interes postępowania wymaga zastosowania tej szczególnej formy wezwania i zobligowania wezwanego do stawienia niezależnie od lokalizacji miejsca jego zamieszkania lub pobytu. W tym zakresie organ winien oczywiście ważyć z jednej strony wartości wynikające z zasady nieuciążliwości wezwań, z drugiej zaś zasady prawdy obiektywnej oraz konieczności wyczerpującego zbadania istotnych okoliczności sprawy. Nie może być przy tym wątpliwości, iż obowiązek wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy ma charakter priorytetowy i nadrzędny.

Instrumentem sprzyjającym realizacji zasady nieuciążliwości wezwań, który może być w niektórych przypadkach stosowany alternatywnie wobec art. 53 k.p.a. i przewidzianej nim możliwości zobowiązania wezwanego do stawienia się przed organem, jest oparta o art. 50 § 3 możliwość prowadzenia czynności procesowych w miejscu pobytu osoby wezwanej. Jest to możliwe w przypadkach, w których osoba wezwana nie może stawić się z powodu choroby, kalectwa lub innej niedającej się pokonać przeszkody, ale okoliczności, w jakich się znajduje, pozwalają na przeprowadzenie czynności procesowych. Choć zastosowanie wskazanego wyżej trybu w istotny sposób łagodzić może ewentualną dolegliwość wezwania, to podkreślić należy, że ewentualność ta traktowana winna być jako wyjątek. Przepis art. 50 § 3 k.p.a. nie może być zatem interpretowany w sposób rozszerzający. Przeciwnie, przyjąć należy założenie, iż dokonywanie czynności procesowych w miejscu pobytu osoby wezwanej jest dopuszczalne, gdy nie ma alternatywy dla jej osobistego uczestnictwa w czynności procesowej, a ta jest niezbędna dla toku postępowania, jej odłożenie w czasie nie jest możliwe, a stan osoby wezwanej uniemożliwi lub znacznie utrudni jej samodzielne stawienie się przed organem. Dodatkowo na sam udział w prowadzonych czynnościach procesowych musi pozwalać stan w jakim znajduje się osoba wezwana. Nie zaistnienie którejkolwiek z wymienionych wcześniej przesłanek wykluczać winno stosowanie art. 50 § 3. Zaznaczenia wymaga jednak, że mają one co do zasady charakter ogólny i rozstrzygnięcie wątpliwości co do potrzeby przeprowadzenia czynności w miejscu pobytu osoby wezwanej pozostawione jest faktycznie do uznania

organu³⁴. Podkreślenia wymaga przy tym, że kwestia oceny stanu zdrowia osoby wezwanej musi być rozpatrywana w sposób humanitarny. Zadośćuczynienie wezwaniu nie może bowiem łączyć się z koniecznością poniesienia przez osobę wezwaną ponadprzeciętnych kosztów lub doznania istotnych niedogodności. Przesłanki z art. 50 § 3 nie można utożsamiać tylko z całkowicie obiektywnym brakiem możliwości dotarcia do organu. Dotyczy ona raczej okoliczności, w których zastosowanie się do wezwania łączyło by się z koniecznością podjęcia ponadprzeciętnego wysiłku lub niosło by ryzyko niewspółmiernej do celu wezwania dolegliwości dla wezwanego.

Dokonując analizy zasady nieuciążliwości wezwań, dostrzec można wiele analogi z zasadą jak najmniejszej uciążliwości egzekucji administracyjnej wyrażoną w art. 7 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Celem obu jest swoiste „samoograniczenie” organów władzy publicznej, by dążąc do ustalonego przez prawo celu, przy zachowaniu skuteczności swoich działań, realizowały swoje uprawnienia władcze w sposób jak najmniej dolegliwy dla jednostki. Z tego powodu w kontekście nieuciążliwości wezwań aktualne mogą okazać się niektóre rozważania czynione na gruncie przepisów ustawy egzekucyjnej. Wskazać należy tu – mające bardzo uniwersalny i ogólny charakter – stanowisko Małgorzaty Król sformułowane właśnie przy okazji analizy zasady jak najmniejszej uciążliwości egzekucji. Autorka wskazuje, że „przy wyznaczaniu granic przymusu administracyjnego nie bez znaczenia jest konstytucyjna zasada proporcjonalności, nakazująca wszystkim organom władzy publicznej, by te – podejmując określone działania, a zwłaszcza w ramach których dochodzi do ograniczenia praw i wolności jednostek – zachowywały odpowiednią proporcję pomiędzy środkiem, jakim jest ograniczenie danego prawa lub wolności, a celem rozumianym jako szeroko pojęty interes publiczny. Zasada proporcjonalności w stosowaniu środków dla osiągnięcia zamierzonego celu znajduje swój wyraz również w art. 6 ust. 1 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji”³⁵.

Uwagi końcowe

Finalnie w kontekście zasad niezbędności i nieuciążliwości wezwań poruszyć należy kwestie możliwości ewentualnego zakwestionowania tego typu aktów. Wezwania jako czynności o charakterze materialno-technicznym nie

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 27 czerwca 2017 r., sygn. II SA/Bk 288/17.

³⁵ M. Król, *Szukanie złotego środka – o zasadzie stosowania egzekucji najmniej uciążliwej dla zobowiązanego*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 8, s. 42–51.

podlegają odrębnemu zaskarżeniu³⁶. Tym samym nie istnieje możliwość bezpośredniego zakwestionowania wezwania, które adresat uznaje za wadliwe, w tym naruszające zasady niezbędności i nieuciążliwości wezwań³⁷. Fakt ten z całą pewnością osłabia znaczenie, a przede wszystkim skuteczność obu reguł, ponieważ brak możliwości bezpośredniej weryfikacji poprawności ich stosowania. Sygnalizowana już idea dobrej administracji – która winna być urzeczywistniana na gruncie polskiej procedury administracyjnej – prowadzić ma jednak do sytuacji, w której organy respektować będą wynikające z obu zasad ograniczenia. Wartością podstawową jaka uwzględniana musi być przez organy władzy publicznej jest praworządność. Tym samym skoro organy zobowiązane są działać na podstawie i w granicach prawa, winny one respektować w równym stopniu normy precyzujące zakres ich władzy, jak i ograniczające swobodę korzystania z tych uprawnień. Korzystanie z środków władczego działania tylko w niezbędnym do realizacji powierzonych zadań stopniu ma być przy tym traktowane jako uniwersalna reguła w demokratycznym państwie prawa.

Wykaz literatury

- Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Brzeziecki T., Żmuda M., *Szybkość postępowania a koszty załatwienia sprawy na przykładzie działalności samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2014, nr 4.
- Dobkowski J., *Kodeks dobrej administracji Rady Europy (geneza – charakter – treści)*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, (red.) J. Niczyporuk, WSPA, Lublin 2010.
- Dymek E., *Zasada ogólna szybkości i prostoty postępowania*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, (red.) P. Krzykowski, Olsztyn 2017.
- Goleba A., *Komentarz do art. 54 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, Lex.

³⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2017 r., sygn. I SA/Gd 582/17; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 20 lutego 2019 r., sygn. II SA/Łd 1108/18; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 21 lutego 2019 r., sygn. akt II SA/Łd 1073/18.

³⁷ Pośrednią drogą kwestionowania wezwania, a raczej jego prawidłowości może być natomiast zażalenie od wydanego w na podstawie art. 88 k.p.a. postanowienia o ukaraniu grzywną. W takiej sytuacji niezastosowanie się do wadliwego wezwania, a następnie – wobec nałożenia grzywny w związku z nie zastosowaniem się do wezwania – złożenie zażalenia i wykazanie, iż obowiązek objęty wezwaniem nie istniał, bowiem został wadliwie ustalony może być traktowane jako pośrednia forma zakwestionowania samego wezwania. Ustawodawca wprost wskazał w art. 88 § 1, że jednym z warunków nałożenia grzywny jest prawidłowe wezwanie. Tym samym, jeśli czynność wezwania będzie wadliwa, nie ma podstaw do nałożenia grzywny na podstawie art. 88 k.p.a. Ponadto prawidłowość wezwań może być kwestionowana jako jedno z naruszeń procesowych w ramach stosowania zwykłych środków zaskarżenia w toku instancji.

- Grzymisławska-Cybulska M., *Istota i znaczenie obowiązku prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób budzący zaufanie do organów władzy publicznej*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władzy publicznej w prawie administracyjnym*, (red.) M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Hauser R., *Wezwania w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, (red.) S. Kiewlicz, A. Łopatka, A. Wróbel, Scholar, Warszawa 1999.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Kańska K., *Prawo do dobrej administracji jako prawo podstawowe o randze konstytucyjnej*, [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, (red.) A. Łazowski, R. Ostrihansky, Zakamycze, Kraków 2005.
- Kopacz M., Krzykowski P., *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014.
- Król M., *Szukanie złotego środka – o zasadzie stosowania egzekucji najmniej uciążliwej dla zobowiązanego*, „Przegląd Podatkowy” 2015, nr 8.
- Lipowicz I., *Prawo obywatela do dobrej administracji*, [w:] *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza Państwo w służbie obywateli*, (red.) R. Hauser, L. Nawacki, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2005.
- Majer T., *Zasada ogólna współdziałania organów*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, (red.) P. Krzykowski, Olsztyn 2017.
- Majer T., *Zasada zaufania do władzy publicznej*, [w:] *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, (red.) P. Krzykowski, Olsztyn 2017.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2010.
- Starościk J., *Problemy współczesnej administracji*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972.
- Sztejna P., *Zawiadomienia i wezwania w postępowaniu administracyjnym*, „Wspólnota” 2008, nr 23.
- Świątkiewicz J., *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2007.
- Wegner J., *Komentarz do art. 50 k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, (red.) W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, Warszawa 2019, Lex.

Summary

Principles of necessity and no nuisance of subpoena in the Polish administrative procedure

Key words: Subpoena, administrative procedure, necessity, nuisance.

Principles of necessity and no nuisance of subpoena in the Polish administrative procedure. The proper course of administrative proceedings depends to a large extent on the proper flow of information between a administration

authority and other participants in the proceedings. The administration authority messages can be of informative or imperious nature – ordering specific action. The second category includes subpoena. They oblige their addressee to take specific actions. They therefore constitute interference with the freedoms of the person summoned. Due to the above, the legislature provided for certain restrictions in their application, preventing administration authority from abusing its dominant position. The key are the principles of the necessity of Subpoena and the no onerous of Subpoena. They are intended to protect the addressees of the subpoena against the imposition of unnecessary obligations or onerous form of performance of obligations, if this is not necessary.

Jerzy Nikolajew
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0003-1505-9710
jerzy-nikolajew@wp.pl

Izolacja a prawa i obowiązki skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach karnych typu zamkniętego, o których mowa w art. 90 Kodeksu karnego wykonawczego

Wprowadzenie

Odbywanie kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego różni się od zakładów innego typu przede wszystkim maksymalnym stopniem izolacji skazanych. Poza tym stosowany jest tam odpowiednio wyższy niż gdzie indziej stopień zabezpieczenia ochronnego oraz obostrzone są wynikające z izolacji obowiązki i uprawnienia w zakresie poruszania się w obrębie zakładu karnego i poza nim. Różnice te widoczne są już wówczas, gdy porówna się zakres uprawnień skazanych (także obowiązków) z tymi, które odnoszą się do warunków odbywania kary w zakładach typu półotwartego i otwartego. Jest rzeczą naturalną, że ustawodawca zdecydował się na postępujący (progresywny) charakter uprawnień i degresywny charakter obowiązków skazanych występujący w poszczególnych typach zakładów karnych, poczynając od zakładów typu zamkniętego, a kończąc na zakładach typu otwartego. Zresztą progresja wydaje się być najlepszym rozwiązaniem w przypadku skazanych, dla których pobyt w warunkach zamkniętych może stanowić jedynie etap w uzyskaniu kolejnych uprawnień i w przenoszeniu do zakładów o łagodniejszym rygorze (reżimie) wykonywania kary. Przenoszenie skazanych od kolejnych typów zakładów karnych powinno też odnieść skutek poprawczy i umożliwić funkcjonowanie skazanych także w warunkach wolnościowych¹.

¹ Zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 515–516.

Jednak w zakładach karnych typu zamkniętego zasada resocjalizacji nie wydaje się być nadrzędnym celem wykonywania kary pozbawienia wolności. Ta została „zepchnięta” na rzecz konieczności utrzymania dyscypliny i porządku w celu zapewnienia bezpieczeństwa, w tym także ochrony społeczeństwa przed przestępczością. Stąd też względy bezpieczeństwa zakładu karnego i osób w nim osadzonych zdeterminowały katalog podstawowych zasad wykonywania kary w zakładach typu zamkniętego, które zostały określone w art. 90 Kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w. lub kodeks)². Także w innych przepisach tej ustawy i przepisach wykonawczych do kodeksu unormowano inne kwestie dotyczące warunków odbywania kary w zakładach typu zamkniętego, np. dotyczące doprowadzania na nabożeństwa religijne, udzielania świadczeń medycznych, widzeń poza terenem zakładu karnego lub przepustek, cenzury korespondencji czy udziału w zajęciach kulturalno-oświatowych (dalej: k.o.) i sportowych lub nauczania, a także konwojowania osadzonych.

Jednocześnie większość uprawnień i obowiązków skazanych zakwalifikowanych do odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego została skonstruowana w sposób wskazujący mimo wszystko na konieczną dolegliwość związaną z pobytem w warunkach izolacji. Dotyczy to głównie konieczności zamykania (otwierania) cel, zatrudnienia poza zakładem karnym, widzeń wewnątrz więzienia i widzeń poza zakładem oraz przepustek, kontroli rozmów, cenzury korespondencji, korzystania z własnej odzieży, a także zasad poruszania w obrębie więzienia oraz konwojowania poza zakład karny.

Przyjęta jako zasada izolacyjność oddziaływań penitencjarnych w takim zakładzie zakłada, że większość tego typu działań (albo nawet wszystkie) nie powinno wykroczać poza obręb zakładu karnego. Taka filozofia wykonywania kary wyłącznie wewnątrz więzienia bardziej związana jest z funkcją zabezpieczającą społeczeństwo przed przestępczością, aniżeli przygotowującą byłych skazanych do życia według społecznie akceptowanych zasad. Nie należy jednak zupełnie pomijać funkcji izolacyjno-zabezpieczającej systemu penitencjarnego, gdyż wobec niektórych kategorii przestępców jedynie środki izolacyjne mogą okazać się skuteczne, przynajmniej w początkowej fazie wykonywania wobec nich kary pozbawienia wolności.

Nie można także nie uwzględniać ewolucji sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności, począwszy od pełnej (celkowej) izolacji, czyli czystej i pierwotnej formy karania aż do wykonywania jej współcześnie w warunkach poza więziennych w systemie dozoru elektronicznego. Zasadniczo nie sposób marginalizować konieczności pełnej izolacji więziennej, tak samo jak i oddziaływań o charakterze wolnościowym, gdyż takie działania powinny być indywidualnie stosowane wobec konkretnych osób. Stąd też złożoność proble-

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 676, 679, 1694, 2070.

matyki stosowania izolacyjnych lub nieizolacyjnych środków karnych pozostaje wciąż aktualna z punktu widzenia przyjęcia optymalnych rozwiązań systemowych. Dlatego też w tym miejscu zdecydowano się zająć zagadnieniami dotyczącymi izolacyjnego charakteru zasad wykonywania kary w zakładach karnych typu zamkniętego.

Izolacyjny charakter wykonywania kary pozbawienia wolności

W przeszłości, szczególnie do połowy XIX wieku, wykonywanie kary pozbawienia wolności odbywało się w warunkach zupełnej izolacji. Zwłaszcza w systemie celkowym a potem w systemie milczenia izolowanie więźniów traktowano jako naczelną zasadę wykonawstwa kary. Stąd specjalnie nie wyróżniano odrębnych kategorii więzień a karę wykonywano według tych samych reguł i uwzględniając podobny zakres obowiązków i uprawnień skazanych³. Prawdziwa reforma penitencjarna w Polsce możliwa była po uzyskaniu przez niepodległości państwowej i dopiero w 1931 roku regulamin więzienny wprowadził wyraźne rozróżnienie według typów zakładów karnych⁴. Jednym z nich było wykonywanie kary w więzieniach izolacyjnych. Według par. 235 regulaminu z 1931 roku w więzieniu tym umieszczano „przestępców zawodowych, nałogowych i recydywistów oraz ukaranych dyscyplinarnie, wobec których wychowawcze zasady oddziaływania stosowane w innych więzieniach nie odniosły skutku, a ich wpływ na pozostałych skazanych był szkodliwy”. W takich zakładach stosowano wewnętrzny system klasowy, ale dopiero skazani zaliczeni do drugiej klasy mogli korzystać z niektórych uprawnień, podczas gdy w pierwszej klasie praktycznie nie korzystali z żadnych ulg regulaminowych. Stąd też Jerzy Śliwowski słusznie scharakteryzował je w ten sposób, że „więzienie (oddział) izolacyjny jest zakładem o znacznie surowszym rygorze, jest domem karnym dla wszystkich więzień pozostałego typu”⁵.

Z kolei w ustawie z 26 lipca 1939 roku przewidziano utworzenie specjalnych więzień izolacyjnych dla przestępców szczególnie niepodatnych na oddziaływanie wychowawcze (rygor obostrzony). Dlatego też „recydywiści, przestępcy zawodowi i z nawyknięcia” nie mogli odbywać kary w więzieniach-koloniach

³ Zob. L. Rabinowicz, *Podstawy nauki o więziennictwie*, Warszawa 1933, s. 125.

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego, Dz.U. z 1931 r., Nr 71, poz. 577.

⁵ Zob. J. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982, s. 137. Pośród więzień izolacyjnych utworzono także jedyne w Polsce tzw. ciężkie więzienie na Św. Krzyżu (nieдалеко Kielc), które w literaturze okresu międzywojennego nazywane było „polskim Alcatraz” lub „polskim Sachalinem”. Więźniowie odbywający tam karę (wśród nich komuniści, szpiedzy i m.in. Stepan Bandera) nawet prace fizyczne wykonywali zakuci w kajdany na rękach i na nogach. Zob. W. Matysiak, *Historia więzienia na św. Krzyżu 1886–1939*, Kielce 2006.

rolnych i zakładach rzemieślniczych, gdyż taką kategorię więźniów uważano za najtrudniejszą pod względem wychowawczym. Stąd też w więzieniach izolacyjnych wobec wszystkich więźniów tam przebywających stosowano rygor obostrzony, choć przewidywano także możliwość progresji⁶.

Natomiast w regulaminie więziennym z 1955 roku nie przeprowadzono żadnych istotnych zmian wobec wcześniej przyjętych rozwiązań (tamte nie mogły wejść w życie po 1 września 1939 roku ze zrozumiałych względów) poza wprowadzeniem zakładów zamkniętych, które miały być odpowiednikiem więzień izolacyjnych. Surowemu rygoryzmowi odbywania kary w zakładach zamkniętych przeciwstawiono możliwość pobytu w zakładach nazywanych ośrodkami pracy (te wprowadzono już w przepisach z 1939 roku). Odbywanie kary w zakładach zamkniętych wiązało się jednak z bezwzględną koniecznością podjęcia przez skazanych zatrudnienia wewnątrz zakładu i nauki w przywiezionych szkołach⁷.

Regulamin więzienny z 1966 roku surowość warunków odbywania kary w zakładach zamkniętych łączył z koniecznością osadzania w nich sprawców znacznie zdemoralizowanych, uprzednio już karanych, a także skazanych za poważne przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu i gospodarcze, chulikańskie i znęcania się nad członkami rodziny. Takie osoby komisje penitencjarne w pierwszej kolejności kwalifikowały do odbywania kary z rygorze zaostrzonym. Zakres ich obowiązków i uprawnień można generalnie (choć z pewnymi różnicami) porównać z warunkami odbywania kary, o których mowa w art. 90 k.k.w.⁸.

W 1969 roku nastąpił punkt zwrotny w zakresie regulacji norm dotyczących wykonawstwa kary pozbawienia wolności, gdyż uchwalono pierwszą ustawę kodyfikującą przepisy dotąd rozproszone w aktach nieposiadających rangi ustawowej i w art. 40 k.k.w. z 1969 roku ustawodawca wprowadził trzy rygory wykonywania kary. Rygory: zasadniczy, złagodzony i obostrzony⁹ różniły się pomiędzy sobą „stopniem nałożonych na skazanych obowiązków, udzielanych uprawnień, w szczególności w zakresie swobody poruszania się, przypadającej części należności za pracę, komunikowania się z osobami z zewnątrz oraz prawa czynienia zakupu przedmiotów powszechnego użytku”. Zróżnicowanie

⁶ Ustawa z 26 lipca 1939 r. o organizacji więziennictwa, Dz.U. z 1939 r., Nr 68, poz. 457.

⁷ Zarządzenie nr 205/55 Ministra Spraw Wewnętrznych z 21 października 1955 r. w sprawie regulaminu więziennego.

⁸ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 25 stycznia 1966 r. w sprawie tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. MS Nr 2, poz. 6.

⁹ W 1974 r. tymczasowy regulamin wprowadził jeszcze jeden rygor: surowy dla recydywistów, który był zmodyfikowaną wersją rygoru obostrzonego (zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 25 stycznia 1974 r. w sprawie tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. MS Nr 2, poz. 6). Tego typu rozwiązanie było czystą recepcją rozwiązań radzieckich, gdyż w tym samym czasie w ZSRR odróżniano już rygory wykonywania kary pozbawienia wolności: podstawowy, obostrzony, surowy i szczególny. Zob. B.S. Utiewskij, *Sowietskoje isprawitielno-trudowoje prawo*, Moskwa 1977, s. 97.

było na tyle istotne, że np. w przypadku należności za pracę można było uzyskać 25% wynagrodzenia za pracę skazanych, pozostając w rygorze podstawowym, w rygorze złagodzonej już 30% i po 20% w rygorze obostrzonym, a także surowym. Natomiast w przypadku możliwości wysyłania i otrzymywania listów „rozzut” oscylował od jednego w miesiącu do czterech (najwięcej w rygorze złagodzonej). Podobnie rzecz się miała z możliwością korzystania z półgodzinnych widzeń (dwa w miesiącu, jedno w miesiącu lub jedno na dwa miesiące). Jeszcze większe różnice dotyczyły zezwoleń na zakup artykułów w kantine więziennej, gdyż skazani zakwalifikowani do odbywania kary w rygorze złagodzonej mogli wydać równowartość kwoty 200 zł miesięcznie, natomiast ci z rygoru zasadniczego – 150 zł, obostrzonego – 100 zł, a z rygoru surowego mogli na zakupy wydać tylko 75 zł¹⁰. Podobnie traktowano prawo skazanych w zakresie otrzymywania w formie nagrodowej paczek żywnościowych. Ich liczba oscylowała od jednej w roku, do dwóch, trzech i czterech. Zróznicowanie dotyczyło też możliwości korzystania z otwartych cel, korzystania z prasy i książek oraz z przedmiotów osobistych. Za każdym jednak razem możliwe były odstępstwa związane z indywidualną zgodą naczelnika zakładu karnego¹¹.

W 1981 roku wydano nowe przepisy wykonawcze do k.k.w. z 1969 roku, w których powiązano tzw. grupy klasyfikacyjne z rygorami wykonywania kary pozbawienia wolności w ten sposób, że zlikwidowano wprowadzony wcześniej rygor surowy. Miało to bez wątpienia związek ze zmianami społeczno-gospodarczymi w Polsce z tego okresu i było wyrazem formalnego liberalizmu państwa w zakresie karania swoich obywateli. Generalnie też złagodzone warunki odbywania kary we wszystkich jej rygorach, co miało być zwiastunem zmian uprawnień skazanych wprowadzonych po 1989 roku. Nie odstąpiono jednak od utrzymania rygoru zasadniczego, gdyż uznano konieczność przyjęcia takiego pakietu praw i obowiązków skazanych, który mógł być elastycznie modyfikowany poprzez liberalizację lub obostrzenie tychże zasad¹².

Prawo do przebywania w otwartych celach

Ustawodawca w art. 90 k.k.w. określając zasady wykonywania kary w zakładach karnych typu zamkniętego ustalił, że „cele mieszkalne skazanych

¹⁰ Zakupy odbywały się w formie bezgotówkowej z wykorzystaniem tzw. paragonów wystawianych przez służby finansowe więzienia. Na ich podstawie pracownicy kantyny więziennej wydawali skazanym określone produkty czyniąc stosowną adnotację dotyczącą bieżącego wykorzystania środków pieniężnych pochodzących z wypłaty uposażeń zatrudnionych skazanych albo ze środków wysłanych skazanym z wolności. W ten sposób wszyscy skazani, bez względu na rygor w jakim odbywali karę, pozbawieni byli fizycznej możliwości posiadania przy sobie pieniędzy. Zob. J. Śliwowski, op. cit., s.160.

¹¹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 98.

¹² Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 maja 1981 r. w sprawie zmiany tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. Urz. MS Nr 2, poz. 11.

mogą być otwarte w porze dziennej przez określony czas, jeżeli względy bezpieczeństwa nie stoją temu na przeszkodzie¹³. Wynika stąd, że cele powinny być zamknięte całą dobę i to należy uznać za podstawową zasadę izolacyjnego charakteru wykonywania kary pozbawienia wolności w zakładach typu zamkniętego. Jednak dyrektorowi pozostawiono władzę, co do możliwości otwierania cel i na podstawie jego decyzji zakładowej taka indywidualna zgoda może być wydana¹⁴. Tego typu decyzja może być wydana także w formie zarządzenia (porządek wewnętrzny) i cofnięta w przypadku wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa zakładu. Zagrożenie może mieć również charakter sanitarny lub epidemiologiczny i wówczas to dyrektor zakładu odpowiada za konsekwencje takiej decyzji (wstrzymanie odwiedzin)¹⁵.

Jednocześnie otwarcie cel w oddziale zamkniętym powinno podlegać kontroli ze strony służby ochronnej. Chodzi o eliminację zachowań grożących bezpieczeństwu indywidualnemu i zbiorowemu skazanych, a także o zapobieżenie nielegalnym kontaktom pomiędzy skazanymi (pieniądze, narkotyki, telefony komórkowe). Ma to o tyle istotne znaczenie, że komisja penitencyjna kwalifikująca skazanego do odbywania kary w zakładzie typu zamkniętego uznała wcześniej, że zasadniczo nie powinien on korzystać z jakiegokolwiek formy swobody wewnątrz zakładu. Dlatego też decyzja dyrektora o otwarciu cel w takim oddziale mieszkalnym powinna być wyjątkowo rozważna z uwagi na wysokie niebezpieczeństwo ryzyka zagrożenia bezpieczeństwa. Konsekwencje ochronne mogą dotyczyć nie tylko poszczególnych skazanych, ale także bezpieczeństwa całego zakładu karnego. Poza tym przedmiotowa decyzja *de facto* pozostaje w opozycji do wcześniejszej decyzji klasyfikacyjnej komisji penitencyjnej, której dyrektor jest także członkiem (najczęściej przewodniczącym).

Z drugiej strony otwarcie cel mieszkalnych w oddziałach zamkniętych to także element realizacji eksperymentu resocjalizacyjnego w warunkach systemu wolnej progresji. Właściwe wykorzystanie uprawnień gwarantowanych skazanym w wyższej kategorii uprawnień może być traktowane jako warunek niezbędny do zakwalifikowania skazanych do zakładu półotwartego, w którym cele pozostają otwarte nie tylko w porze dziennej. Takie uprawnienie w zakładzie typu zamkniętego należy traktować jako odstępstwo od zasady izolacyj-

¹³ Pora dzienna i pora nocna to pojęcia związane z faktyczną porą przeprowadzania apelu porannego i wieczornego i nie należy jej identyfikować z konkretnymi godzinami, np. 6.00–22.00 lub 22.00–6.00. W regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności nie wykorzystuje się pojęcia pora dzienna i nocna a jedynie „cisza nocna” (par. 13 ust. 1 pkt 1).

¹⁴ Przedmiotowa decyzja dyrektora zakładu karnego nie podlega zaskarżeniu w trybie art. 7 par. 1 k.k.w. a jedynie kontroli przewidzianej w art. 34 par. 1 i art. 78 par. 2 k.k.w.

¹⁵ Decyzje o takim charakterze zostały wprowadzone w marcu 2020 r. w związku zagrożeniem epidemiologicznym występującym na całym obszarze RP. Zob. ustawę z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 374.

nego charakteru wykonywania kary wobec skazanych zakwalifikowanych do odbywania kary w warunkach maksymalnej inkarceracji i kontroli przemieszczania się skazanych w ramach tego samego oddziału.

Prawo do zatrudnienia poza terenem zakładu karnego

Zatrudnienie skazanych to jednak z form oddziaływania na skazanych, o której mowa w art. 67 k.k.w.¹⁶. Ustawodawca zdecydował, że przede wszystkim praca („zwłaszcza sprzyjająca zdobywaniu odpowiednich kwalifikacji zawodowych”) powinna być traktowana w kategoriach najbardziej skutecznego (pożądanego) środka pozwalającego na realizację resocjalizacyjnego celu wykonywania kary pozbawienia wolności. Dlatego też przyjęto, że zatrudnienie może być realizowane zarówno na terenie zakładu karnego, jak i poza więzieniem, stąd też w przypadku zatrudnionych na zewnątrz w przepisach wykonawczych przewidziano trzy rodzaje tzw. konwojowania zatrudnionych skazanych¹⁷. W przypadku skazanych odbywających karę w zakładach typu zamkniętego przewidziano tzw. pełny system konwojowania osadzonych sprowadzający się do tego, że w szczególności rejon zatrudnienia należy zabezpieczyć ogrodzeniem ochronnym. Poza tym wewnątrz tego rejonu wyznacza się wyłącznie stanowiska nieuzbrojone a wzdłuż linii ogrodzenia ochronnego można wyznaczyć stanowisko uzbrojone (par. 75 rozporządzenia).

Warto również podkreślić, że ogólnie w k.k.w. brakuje definicji ustawodawcy dotyczącej pojęcia „pełny system konwojowania”. Dopiero w przepisach niższej rangi wyjaśniono powyższą problematykę, łącząc to zagadnienie z kwestiami dotyczącymi sposobów ochrony zakładów karnych. Można więc odnieść wrażenie pewnego nieuporządkowania tych zagadnień (występującego na różnym poziomie aktów prawnych) i wskazać na możliwe trudności interpretacyjne, przede wszystkim w przypadku osób stosujących te przepisy. Stąd też kolejna uwaga związana jest z tym, że pojęcia konwojowania zatrudnionych skazanych nie można identyfikować z konwojowaniem osadzonych rozumianym w kategoriach przewożenia ich pojazdem służbowym. Dlatego

¹⁶ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 2004, s. 175. Należy także wyraźnie zaznaczyć, że każdy skazany (niezależnie od typu zakładu, w którym odbywa karę) ma prawo do zatrudnienia. Wynika to m.in. z postanowienia art. 102 k.k.w., gdzie ustawodawca zdecydował o prawie skazanego do „otrzymywania związanego z zatrudnieniem wynagrodzenia”. Z kolei w innym przepisie tej samej ustawy (art. 116 par. pkt 4 k.k.w.) praca została uznana za obowiązek skazanych i traktowana jest jako forma nakazu, którego nieprzestrzeganie może być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej skazanych. Zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 508.

¹⁷ Zatrudnienie osadzonych może być realizowane w pełnym systemie konwojowania, zmniejszonym systemie konwojowania lub bez konwojenta. Zob. par. 74 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, Dz.U. z 2016 r., poz. 1804.

podczas tradycyjnego konwojowania (w potocznym rozumieniu „transportowania”) wyznacza się zwykle co najmniej dwóch konwojentów do konwoju jednej osoby lub grupy liczącej nie więcej niż dziesięciu skazanych. Natomiast w sytuacji skazanych odbywających karę w zakładzie zamkniętym (i to w przypadku zagrożenia życia osadzonego tam przebywającego) dyrektor zakładu, a także osoba go zastępująca, może podjąć decyzję o konwojowaniu w czasie przewożenia go pojazdem zespołu ratownictwa medycznego tylko przez jednego funkcjonariusza więziennego (par. 84 rozporządzenia). W tym miejscu widoczna jest wyraźnie realizowana zasada maksymalnej izolacji skazanych w zakładzie karnym zamkniętym i kontrolowanie ich zachowania w każdym miejscu zakładu karnego i także poza nim¹⁸.

Prawo do korzystania z zajęć kulturalno-oświatowych, sportowych i nauczania

Sposób korzystania skazanych z zajęć k.o., sportowych i nauczania każdorazowo określa porządek wewnętrzny ustalany przez dyrektora zakładu. Takie rozwiązanie wynika z postanowień regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności¹⁹. Jest kwestią zrozumiałą, że w zakładzie (oddziale) zamkniętym reżimy realizacji tego rodzaju uprawnień będą surowsze aniżeli w innych typach zakładów i ograniczać się powinny do miejsca wykonywania kary pozbawienia wolności. Sposób korzystania przez skazanych z zajęć k.o. i sportowych nie zależy wyłącznie od typu zakładu, w którym skazany odbywa karę, ale także uzależniony jest od systemu odbywania tej kary. Dlatego w systemie programowanego oddziaływania sposób uczestnictwa skazanych w tego zajęciach (zwłaszcza kiedy indywidualny program oddziaływania nakłada obowiązek aktywności w tym zakresie) może być szerszy niż np. w zakładzie półotwartym, pomimo zróżnicowania co do swobody poruszania się w obrębie zakładu. Z reguły w zakładzie karnym zamkniętym nie przewiduje się realizacji opcji możliwej w innych typach zakładów karnych, czyli organizacji zajęć poza więzieniem (dotyczy to także zajęć indywidualnych). Nie ma więc formalnych przeszkód, aby zajęcia sportowe czy kulturalne dla skazanych z zakładu zamkniętego organizować na zewnątrz, ale wówczas administracja więzienna musiałaby zapewnić odpowiedni dozór takich skazanych i kontrolować sposób ich zachowania według reguł ochronnych zbliżonych do konwojowania skazanych zatrudnionych na zewnątrz w pełnym systemie konwojowania.

¹⁸ Zob. także I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*, Lublin 2007, s. 83.

¹⁹ Par. 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 29 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2231 (dalej: regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności).

Dlatego też z oczywistych (oszczędnościowych?) względów organizacja tego typu zajęć nie jest często stosowaną praktyką zakładów karnych zamkniętych²⁰.

Poza tym zajęcia edukacyjne (z zakresu nauczania) w zakładach typu zamkniętego z założenia organizowane są na terenie zakładu. Od tej zasady ustawodawca karno-wykonawczy przewidział także odstępstwo, gdy dyrektor takiego zakładu uprawniony został do wydania zezwolenia w przedmiocie nauki poza obrębem zakładu karnego. Zgodnie z art. 131 k.k.w. uzyskanie takiej zgody wymaga wypełnienia kilku przesłanek. Przede wszystkim wymaga się od takich skazanych, aby spełniali ogólnie obowiązujące wymagania w oświacie publicznej, dodatkowo jeszcze zachowywali się poprawnie i nie zagrażali porządkowi publicznemu, a nadto, żeby specyfika szkoły wymagała udziału w zajęciach poza zakładem karnym (np. skazani studenci). Dopiero wówczas dyrektor może wydać indywidualną zgodę, w której określa zasady realizacji tego uprawnienia oraz okres obowiązywania tegoż zezwolenia. Naruszenie przez skazanego zasad w oparciu, o które wydana została zgoda musi skutkować cofnięciem takiego zezwolenia. Jednocześnie praktykowana jest zasada przekazywania przez dyrekcję takiej pozawięziennej szkoły (uczelni) bieżącej informacji o sposobie wywiązywania się przez skazanego z obowiązków ucznia (słuchacza) szkoły. Zapewnia się w ten sposób gwarancję kontroli sposobu zachowania się skazanego z zakładu zamkniętego w warunkach wolnościowych i umożliwia jednocześnie ewentualny awans skazanego do zakładu półotwartego. Z punktu widzenia interesu skazanego kształcącego się poza więzieniem ważna jest także możliwość uzyskania przez niego korzyści w postaci pokrywania przez zakład karny kosztów nauczania (w części lub całości). Uzyskanie takiej zgody dyrektora zakładu umożliwić może pokrycie czesnego i ponoszenia innych opłat związanych z nauczaniem w placówkach szkolnych funkcjonujących poza więzieniem²¹.

Prawo do korzystania z własnej bielizny, obuwia i odzieży

W zakładzie karnym typu zamkniętego zasadniczo skazani tam przebywający powinni korzystać z tzw. ubrań skarbowych, czyli wydanych z magazynu zakładu karnego. Ustawodawca jednak umożliwił im korzystanie z własnej bielizny i obuwia. Zdecydowały tu względy praktyczne związane z eliminowaniem lub ograniczeniem występowania chorób skóry (świerzbu, łuszczycy

²⁰ Zob. R. Godyła, *Podstawowe środki oddziaływania penitencjarnego w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1998, t. 3, s. 193.

²¹ Par. 39 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 listopada 2016 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia nauczania w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. z 2016 r., poz. 2004.

i grzybicy) i dopuszczono taką możliwość także dlatego, ażeby skazani sami prali swoją bieliznę w celi mieszkalnej. Natomiast w przypadku odzieży przewidziano opcję korzystania z własnej ale za zezwoleniem dyrektora zakładu. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa zakładu zamkniętego, gdyż skazani na zewnątrz oddziału powinni wychodzić w spodniach i bluzie skarbowej. Takie postanowienia wynikają z ustaleń porządku wewnętrznego zakładu karnego zamkniętego, podobnie jak też ilość i rodzaj własnej odzieży i obuwia. Także transportowanie skazanych z zakładu zamkniętego, np. na konsultacje medyczne poza więzieniem, powinno uwzględniać konieczność wykorzystania przez nich ubrania skarbowego a nie prywatnego (osobistego).

Należy również podkreślić, że przepisy wykonawcze dotyczące warunków socjalno-bytowych w zakładach karnych nie zróżnicowały uprawnień skazanych w zależności od typu zakładu karnego, w którym odbywają karę pozbawienia wolności²². Normy przydziałowe dotyczące ilości przedmiotów tzw. wyposażenia mundurowego skazanych w zakładzie zamkniętym powinny być identyczne, jak w innych typach zakładów. Różnice mogą dotyczyć np. sztućców (metalowych lub plastikowych), ale tych przecież bezpośrednio nie można identyfikować z elementami ubrania.

Prawo do korzystania z widzeń

Prawo skazanych do widzeń to jedno z podstawowych uprawnień skazanych w każdym typie i rodzaju zakładu karnego. W przypadku skazanych z zakładu typu zamkniętego mogą oni korzystać z dwóch widzeń w miesiącu i te podlegają nadzorowi ze strony administracji więziennej. Zgodnie z definicją kodeksową (art. 242 par. 9 k.k.w.), „przez pojęcie nadzoru nad widzeniem rozumie się zapewnienie porządku w czasie trwania widzenia”. Na izolacyjny charakter widzeń w zakładzie zamkniętym wskazuje także treść par. 23 regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, zgodnie z którym „na żądanie osoby odwiedzającej widzenie ze skazanym odbywa się je w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt ze skazanym”, gdyż w zakładzie typu półotwartego (a tym bardziej otwartego) takich obostrzeń nie przewiduje się²³.

Częstotliwość widzeń (tylko dwa w miesiącu) to także element związany z surowością zasad wykonywania kary w zakładzie typu zamkniętego. Co prawda dyrektor zakładu karnego może zgodzić się na połączenie tych widzeń i jednorazowe wykorzystanie ich przez skazanego, ale to nie zmienia łącznego czasu ich trwania. W ten sposób jedno widzenie w wymiarze dwóch godzin nie

²² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 grudnia 2016 r. w sprawie warunków bytowych osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. z 2016 r., poz. 2224.

²³ Zob. R. Poklek, *Instytucjonalne i psychologiczne aspekty więzienia*, Kalisz 2010, s. 51.

będzie musiało implikować konieczności podejmowania przez funkcjonariuszy więziennictwa kolejnych czynności ochronnych związanych z kontrolą osób wchodzących na widzenia²⁴.

Poza tym w zakładzie karnym typu zamkniętego obowiązują ogólne reguły dotyczące widzeń określone w art. 105a par. 1 k.k.w. Przede wszystkim stosuje się zasadę jednego w ciągu dnia widzenia trwającego 60 minut i realizowanego „pod nadzorem funkcjonariusza w sposób umożliwiający bezpośredni kontakt z osobą odwiedzającą przy oddzielnym stoliku”. Także należy uwzględnić w tym miejscu wymogi kodeksowe dotyczące uczestnictwa nie więcej niż dwóch osób pełnoletnich w widzenia oraz to, że k.k.w. nie ogranicza się liczby osób niepełnoletnich uczestniczących w widzeniu, z tym że te muszą znajdować się pod opieką osób pełnoletnich. Ponadto skazanym sprawującym pieczę nad dziećmi do lat 15 przysługuje prawo do dodatkowego widzenia, co też wskazuje na „rodzinny” charakter widzeń. Zresztą kontakt z najbliższymi nie wymaga zgody dyrektora zakładu karnego, podczas kiedy już widzenie z osobami niebędącymi członkami rodziny lub innymi osobami bliskimi skazany może być realizowane wyłącznie za zezwoleniem dyrektora. Niezależnie od tego, z kim wykorzystywane jest widzenie, dopuszcza się możliwość wspólnego spożywania artykułów zakupionych w kantynie więziennej²⁵.

Obowiązek dotyczący ograniczenia w poruszaniu się po terenie zakładu karnego

Należy zauważyć, że art. 90 k.k.w. jako zasadę przyjęto, że ruch skazanych po terenie zakładu karnego typu zamkniętego odbywa się w sposób zorganizowany i pod dozorem. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych odstępstw, biorąc pod uwagę kategorię osadzonych w takich zakładach. W kodeksie nie wyjaśniono także pojęć związanych ze „zorganizowaniem” i „dozorowaniem” takiego ruchu, tak samo zresztą jak nie zdefiniowano samego ruchu. Nie precyzują też tych terminów przepisy wykonawcze wydane na podstawie k.k.w., stąd konieczne jest w tym miejscu wykorzystanie znaczenia słownikowego i praktycznego, zwłaszcza tego stosowanego przez funkcjonariuszy odpowiedzialnych za realizację zadań ochronnych w zakładzie karnym. Bez wątplenia chodzi tu o ustalenie określonych zasad poruszania się skazanych w obrębie zakładu, czyli wydawania wewnętrznych dokumentów umożliwiających wypuszczenie skazanego z oddziału mieszkalnego w celu realizacji konkretnych czynności. Na podstawie tzw. przepustki wewnętrznej skazani

²⁴ Zob. J. Zagórski, *Formy współdziałania ze społeczeństwem w polskiej praktyce penitencjarnej*, [w:] *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, (red.) B. Holyst, S. Redo, Warszawa 1996, s. 520.

²⁵ Zob. H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 29.

mogą wychodzić z oddziału na widzenia, czynności procesowe lub inne czynności, które nie są wykonywane cyklicznie i powtarzalnie według grafiku. Natomiast na podstawie grafików skazani z zakładu (oddziału) zamkniętego mogą wyjść z oddziału w celu wykonywania zatrudnienia, nauki, kąpieli (jeśli łaźnia znajduje się poza oddziałem), kantyny czy magazynu więziennego. Z kolei wyjście z celi, np. do wychowawcy czy psychologa, sprzątanania lub do telefonu czy innych czynności w ramach tego samego oddziału, podlega jedynie kontroli oddziałowego. Także przemieszczanie skazanych z jednej celi do drugiej, ale w obrębie tego samego oddziału mieszkalnego nie wymaga stosowania przepustki wewnętrznej, a jedynie odnotowania tego faktu w dokumentacji oddziałowego (wyłączenia dotyczą tzw. skazanych niebezpiecznych). Takie działanie umożliwia sprawdzenie zgodności stanu faktycznego ze stanem ewidencyjnego skazanych w oddziale i całym zakładzie karnym (poprzez apel poranny i wieczorny)²⁶.

Sposób zorganizowania zakładu karnego także pod względem poruszania się skazanych (np. w szyku zwartym w kolumnie dwójkowej) najczęściej określany jest na podstawie tzw. porządku wewnętrznego zakładu karnego (lub tylko oddziału) wydawanego w formie zarządzenia dyrektora zakładu (delegacja z art. 73 par. 2 k.k.w.). Zarządzenie takie powinno dokładnie precyzować możliwość (kiedy i w jaki sposób) skazani mogą poruszać się wewnątrz zakładu a dodatkowo treść porządku wewnętrznego należy udostępnić wszystkim osadzonym. W ten sposób skazani informowani są o dniach i godzinach kąpieli, spacerów, zakupów, wymiany pościeli i bielizny w magazynie, wyjścia do biblioteki lub świetlic, na nabożeństwa i inne zaplanowane wcześniej czynności²⁷.

Osobne postanowienia dotyczące skazanych odbywających karę w zakładzie typu zamkniętego w zakresie ich poruszania wewnątrz zakładu zostały uregulowane w przepisach dotyczących wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych²⁸. Wyraźnie zaznaczono, że doprowadzenie tych skazanych na nabożeństwa i spotkania religijne powinno odbywać się przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. W ten sposób wyłączono swobodę wyboru przez skazanego pory korzystania z kaplicy lub innego miejsca odpowiednio do tych celów przystosowanego²⁹.

²⁶ Zob. T. Kalisz, *Decyzja klasyfikacyjna. Charakter prawny oraz tryby kontroli i weryfikacji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, nr 36, s. 75.

²⁷ Zob. E. Januskiewicz, *Oddziaływanie penitencjarne prowadzone wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego w świetle obowiązujących przepisów oraz raportów CPT*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 92, s. 100.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1546.

²⁹ Zob. szerzej na ten temat: J. Nikolajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012.

Ze zorganizowaniem ruchu osadzonych powinna być równolegle stosowana zasada dozoru wszystkich czynności skazanych z zakładu zamkniętego. Dlatego też funkcjonariuszy służby ochronnej zobowiązano do stałej kontroli bezpośredniej lub wykonywania jej za pomocą urządzeń techniczno-ochronnych. Stąd też funkcjonariusze wykorzystują urządzenia monitoringu we wszystkich tych miejscach, gdzie jest to dozwolone i na tej podstawie kontrolują zachowanie skazanych. Chodzi tu także o przeciwdziałanie zachowaniom przestępczym i nielegalnym kontaktom wewnątrz więzienia³⁰.

W art. 90 k.k.w. *expressis verbis* nie wymieniono zasady ewidencjonowania ruchu skazanych w obrębie zakładu zamkniętego, gdyż – jak się wydaje – ta zasada jest częścią zasady zorganizowania ruchu osadzonych. Takie rozwiązanie może być tłumaczone tym, że podstawowym elementem kontroli ruchu osadzonych w zakładzie zamkniętym jest wskazywanie aktualnego miejsca pobytu skazanego w tym zakładzie i stąd konieczność ewidencjonowania tego ruchu³¹.

Obowiązek poddania się kontroli rozmów podczas widzeń i kontroli rozmów telefonicznych

W art. 242 par. 10 k.k.w. zdefiniowano pojęcie kontroli rozmowy w trakcie widzenia lub rozmowy telefonicznej w ten sposób, że jest to „zapoznanie się z jej treścią oraz możliwość przerwania jej lub utrwalenia”. Widać tu wyraźnie podział na dwie kategorie zdarzeń z udziałem skazanych. Pierwsza to uczestnictwo skazanych w widzeniu z osobami najbliższymi realizowane w pomieszczeniu specjalnie do tego przeznaczonym i znajdującym się na terenie zakładu karnego w tzw. widzowni (informacje takiej treści umieszczane są często na drzwiach tych pomieszczeń). Inna sytuacja faktyczna (także z udziałem skazanych) dotyczy kontroli rozmów telefonicznych wykonywanych z aparatu samoinkasującego znajdującego się wewnątrz oddziału dla skazanych „zamkniętych”. Trzeba w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że poprzez widzenia i rozmowy telefoniczne realizowane jest uprawnienie skazanych do kontaktów rodzinnych, szerzej z osobami spoza więzienia, dlatego ograniczenia powinny być stosowane raczej wyjątkowo³². Jednak w przypadku kontroli widzeń wykorzystuje się urządzenia techniczne rejestrujące dźwięk i obraz a także obecność funkcjonariuszy w pomieszczeniu widzeń. W każdej chwili, gdy bezpie-

³⁰ Zob. T. Kalisz, *Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 63, s. 81.

³¹ Dopiero w przepisach wykonawczych dotyczących sposobu ochrony zakładów i aresztów postanowiono, że ruch skazanych w zakładzie karnym typu zamkniętego powinien być zorganizowany, dozorowany i ewidencjonowany (par. 102 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r.).

³² Zob. A. Ornowska, I. Zduński, *Resocjalizacja penitencjarna. Zarys problematyki*, Bydgoszcz 2014, s. 220.

czeństwo osób uczestniczących w widzeniu lub w pomieszczeniu widzeń (np. funkcjonariuszy) będzie zagrożone, można przerwać takie widzenie, a nawet zastosować środki przymusu bezpośredniego³³.

Natomiast kontrola rozmów telefonicznych, to nic innego jak wyłącznie jednostronna kontrola treści słów wypowiedzianych przez skazanego. Kontrolujący funkcjonariusz więzienny (nawet blisko stojący przy aparacie) nie ma możliwości słuchania treści formułowanych przez drugą stronę rozmowy, gdyż aparaty instalowane głównie na korytarzach oddziałów więziennych nie są wyposażone w funkcję głośnomówiącą (tak jak w przypadku telefonów komórkowych). Stąd taka kontrola wydaje się być mało efektywna z punktu widzenia bezpieczeństwa oddziału dla skazanych odbywających karę w warunkach zakładu zamkniętego³⁴. Jednak kontrola rozmów telefonicznych skazanych w zakładzie zamkniętym może być bardziej skuteczna niż gdzie indziej, choćby z tego względu, że zasadniczo skazany może tylko raz dziennie (i to maksymalnie przez pięć minut) korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego³⁵.

Omawiając problematykę kontroli rozmów telefonicznych skazanych w zakładach typu zamkniętego, warto zaznaczyć także bezwarunkowy zakaz korzystania z telefonów komórkowych w każdym typie i rodzaju zakładu karnego i w areszcie śledczym. Zakaz tego rodzaju dotyczy wszystkich osadzonych, funkcjonariuszy i pracowników zakładu oraz wszystkich tych, którzy wchodzi na teren zakładu karnego, także odwiedzających skazanych. Bezwzględny obowiązek deponowania telefonów komórkowych w odpowiednim miejscu w zakładzie to także jedna z gwarancji izolacyjnego charakteru wykonywania kary pozbawienia wolności. Poza tym dodatkowo instalowane są w oddziałach mieszkalnych urządzenia zakłócające telefonię komórkową a funkcjonariusze działów ochrony do kontroli cel i innych pomieszczeń, w których przebywają skazani wykorzystują również wykrywacze podręczne³⁶.

Dlatego też jedynym legalnym sposobem kontaktu telefonicznego skazanych ze światem zewnętrznym jest regulowany w art. 105b k.k.w. kontakt telefoniczny skazanego na własny koszt (karta telefoniczna) lub na koszt rozmówcy (abonenta). W przypadku skazanych z zakładów typu zamkniętego nie można odstąpić od kontroli tych rozmów, ale już w innych typach zakładów tak bezwzględnego imperatywu nie przewiduje się (np. w zakładach półotwartych), a zakładach typu otwartego administracja więzienna w ogóle takich rozmów nie kontroluje³⁷.

³³ Zob. A. Świergała, *Łączność skazanych ze światem zewnętrznym – kontakty poza murami zakładu karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS”, 2019, vol. XXII, nr 41, s. 154.

³⁴ Zob. F. Hartwich, *Korzystanie przez osadzonych z telefonów, ze szczególnym uwzględnieniem telefonów komórkowych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 94, s. 62.

³⁵ Par. 24 ust. 1 i 3 regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności.

³⁶ Zob. M. Kotowska, *Przemyt przedmiotów niebezpiecznych i niedozwolonych na teren jednostek penitencjarnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83, s. 126.

³⁷ Zob. K. Linowski, *Kontakty skazanych na karę pozbawienia wolności ze światem zewnętrznym*, Ostrowiec Świętokrzyski 2006, s. 112.

Obowiązek poddania korespondencji cenzurze administracji zakładu karnego

Cenzura korespondencji może być traktowana jako naruszenie postanowień Konstytucji RP w zakresie ograniczeń praw i wolności obywatelskich, o których mowa w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej („ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności”). Dlatego w 2000 roku k.k.w. został znowelizowany w ten sposób, że ustawodawca wprost zmienił brzmienie art. 4 par. 2, przyjmując formułę, że „skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie. Ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia”³⁸. Jednocześnie w ten sposób wszelkie ograniczenia wolności skazanych wcześniej rozproszone w przepisach wykonawczych umieszczono w ustawie, czyli w k.k.w.). Poza tym w przypadku skazanych czynności związane z cenzurowaniem korespondencji w zakładzie karnym zamkniętym nie można traktować w kategoriach działania przestępczego dokonywanego przez przedstawicieli administracji więziennej. Dlatego też nie ma tu zastosowania norma z art. 267 Kodeksu karnego dotycząca możliwości popełnienia przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji³⁹.

Samo pojęcie cenzury korespondencji zostało zdefiniowane w k.k.w. (art. 242 par. 7). W tym miejscu ustawodawca *expressis verbis* wyjaśnił, że chodzi tu o „zapoznavanie się z treścią pisma oraz usunięcie części jego tekstu lub uczynienie go nieczytelnym”. Ogólnie czynności związane z ocenzurowaniem korespondencji wykonywane są przez wyznaczonego przedstawiciela administracji więziennej (w przypadku skazanych z zakładów zamkniętych najczęściej działu penitencjarnego)⁴⁰. Jednak z analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) dotyczącego „polskich” kasusów związanych z cenzurą korespondencji osób pozbawionych wolności (w tym także aresztantów) i wyroków zapadłych na niekorzyść pozwanego

³⁸ Ustawa z 29 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 60, poz. 701, z późn. zm.).

³⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950, 2138.

⁴⁰ Czynności te polegają głównie na sprawdzeniu i usunięciu treści (taka jest definicja sownikowa). Cenzura korespondencji wcześniej zanim pojawiły się nowoczesne technologie przesyłania wiadomości dotyczyła wyłącznie treści zawartych w tradycyjnych listach i stąd też nazywana była cenzurą pocztową. Związana była przeważnie z korespondencją osób pozbawionych wolności oraz żołnierzy w warunkach bojowych i dlatego też określano ją mianem cenzury poczty polowej. Przepisy obecnie obowiązującego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności przewidują konieczność przekazywania korespondencji skazanych w sposób umożliwiający jej cenzurę. (par. 19 ust. 4 regulaminu). Zob. także B. Stańdo-Kawecka, *Nadzór i cenzura korespondencji skazanych w przepisach kodeksu karnego wykonawczego i regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 22–23, s. 9–10.

państwa można wyprowadzić wnioski świadczące bardziej o nadmiernej nadgorliwości i rutynie osób dokonujących czynności cenzury korespondencji skazanych aniżeli świadomych i faktycznych czynnościach kontrolnych⁴¹. W większości tych pozwów skarżący wskazywali na naruszenie przez władze krajowe art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)⁴² chroniącego prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego, w tym prawo do zachowania tajemnicy w korespondencji⁴³.

Warto w tym miejscu wskazać na wyjątek związany z odstępianiem od konieczności realizacji obowiązku cenzury, który dotyczy szczególnego rodzaju korespondencji według kryterium adresata tejże korespondencji. Jest nim korespondencja skazanych wysyłana do określonych w ustawie podmiotów i ta nie może podlegać cenzurze z mocy prawa. Organy te zostały wymienione w art. 8a ust. 2 i 3 k.k.w. i jest to katalog dość szeroki. Zalicza się doń obrońców lub pełnomocników będących adwokatami lub radcami prawnymi, a także korespondencję skazanych pozbawionych wolności prowadzoną z organami ścigania, wymiarem sprawiedliwości i innymi organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego. Do kręgu takich podmiotów ustawodawca zaliczył także Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, organy powołane na podstawie ratyfikowanych przez RP umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przedstawiciela niebędącego adwokatem lub radcą prawnym zaaprobowanym przez przewodniczącego Izby ETPC do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem. Jednak należy uwzględnić także brzmienie art. 73 par. 3 Kodeksu postępowania karnego, na podstawie którego prokurator może jednak zastrzec kontrolę korespondencji skazanego z obrońcą. Dotyczy to jednak wyjątkowych sytuacji związanych z zachowaniem dobra postępowania przygotowawczego (z tym że ta nie może być utrzymywana ani dokonana po upływie 14 dni od dnia zastosowania tymczasowego aresztu)⁴⁴.

Ustawodawcy nie udało się, jak dotąd, zdefiniować pojęcia „administracji zakładu karnego”, tak samo jak i wcześniej, doprecyzować terminologii doty-

⁴¹ Tylko w 2010 r. zapadło 5 wyroków ETPC w sprawach przeciwko Polsce, w których powodowie skarżyli się na naruszenie tajemnicy korespondencji w warunkach więziennych. Zob. wyrok ETPC z 27 kwietnia 2010 r. w sprawie Friedensberg przeciwko Polsce, skarga nr 44025/08; wyrok ETPC z 6 lipca 2010 r. w sprawie Jarkiewicz przeciwko Polsce, skarga nr 23623/07; wyrok ETPC z 5 października 2010 r. w sprawie Hinczewski przeciwko Polsce, skarga nr 34907/05; wyrok ETPC z 5 października 2010 r. w sprawie Przyjemski przeciwko Polsce, skarga nr 6820/07; wyrok ETPC z 19 października 2010 r. w sprawie Bereza przeciwko Polsce, skarga nr 42332/06. Zob. także G. Szczygieł, *Spółeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2002, s. 172.

⁴² Europejska Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi.

⁴³ M. Borowska, *Cenzura korespondencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Na wokandzie” 2011, nr 9, s. 8.

⁴⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30.

czącej samego zakładu karnego⁴⁵. Zatem wydaje się słuszne przyjęcie założenia, że do administracji zakładu karnego należy zaliczyć wszystkich funkcjonariuszy i pracowników więziennictwa zatrudnionych w konkretnym zakładzie karnym bez względu na miejsce służby (pracy) w tzw. działach administracyjnych czy służbie ochronnej. Dlatego też nie można utożsamiać administracji więziennej wyłącznie z pracownikami biurowymi zakładu karnego, gdyż także np. pisma składane przez skazanych oddziałowym należy traktować jako złożone w administracji zakładu karnego. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia rozpoczęcia biegu terminów procesowych⁴⁶.

Poza tym część spośród członków administracji zakładu karnego posiada także status organu postępowania wykonawczego, o których mowa w art. 2 k.k.w., np. dyrektor zakładu karnego. Nie można jednak pojęcia administracji zakładu karnego (określanej także jako administracja więzienna) rozszerzać na inne jednostki organizacyjne Służby Więziennej, np. Centralny Zarząd Służby Więziennej lub okręgowe inspektoraty Służby Więziennej, mimo iż te podmioty są organami nadrzędnymi w stosunku do właściwych zakładów karnych⁴⁷.

Zakończenie

Trudno mieć wątpliwości, czy zasadniczo zakład karny jest instytucją izolacyjną, totalną i nastawioną głównie na wykonywanie funkcji izolacyjnej kary w szerokim jej rozumieniu. Jednoznacznie twierdząca odpowiedź na tak postawione pytanie wynika także z tego, że pozbawienie wolności to przecież nic innego jak inkarceracja osób łamiących zasady społecznego współżycia i wymagających odizolowania od tych, które szanują porządek publiczny. Zresztą z art. 73 k.k.w. wynika przecież dyrektywa związana z koniecznością utrzymania dyscypliny i porządku w zakładzie i w tym celu wykorzystuje się różne narzędzia, np. monitoring cel, o którym mowa w art. 73a k.k.w. Dlatego też przyjęto podział zakładów karnych na typy zróżnicowane według kryterium uprawnień i obowiązków skazanych tam przebywających. Stąd też np. w za-

⁴⁵ Autor opowiada się za funkcjonalną (własną) definicją zakładu karnego, czyli „miejsca wyznaczonego przez władzę publiczną do wykonywania kary pozbawienia wolności według typów i rodzajów zakładów karnych oraz systemów wykonywania kary pozbawienia wolności”. Zob. J. Nikolajew, *Areszty śledcze i zakłady karne jako element zapewnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawo bezpieczeństwa publicznego*, (red.) M. Karpiuk, K. Walczuk, Warszawa 2013, s. 241.

⁴⁶ Zob. M. Kaczmarek, *Zakład karny jako system społeczny*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 67–68, s. 71.

⁴⁷ Ustawa z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1427, 1608, 1635, 2020). Zob. także T. Bulenda, R. Musidlowski, *Nowelizacja kodeksu karnego wykonawczego w 2003 r., analiza i ocena*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2003, nr 40–41, s. 6.

kładzie typu zamkniętego osadza się skazanych, wobec których stosuje się najbardziej restrykcyjne zasady (tzw. skazani niebezpieczni lub skazani na dożywotnie pozbawienie wolności) i maksymalne środki zabezpieczenia z wykorzystaniem tzw. urządzeń techniczno-ochronnych⁴⁸.

Z drugiej strony nie można nie zauważyć konieczności realizacji także w tych ekstremalnych warunkach, konstytucyjnych zasad zakazujących stosowania tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania oraz prawa humanitarnego traktowania wszystkich, bez względu na miejsce, gdzie się znajdują, w tym także w więzieniu (art. 40 i 41 ust. 1 Konstytucji RP)⁴⁹. Dlatego polski ustawodawca karnowykonawczy zdecydował się na sformułowanie takiego katalogu praw i obowiązków skazanych w zakładzie typu zamkniętego, ażeby ten odpowiadał wysokiemu reżimowi wykonywania kary izolacyjnej. Umożliwiono jednak progresję i uzyskanie przez skazanych możliwości poprawy swojej sytuacji mierzonej według wskaźników otwartości cel i łatwiejszego poruszania się wewnątrz więzienia, korzystania z własnej garderoby, dostępności do zajęć, widzeń i korespondencji. Przewidziano jednak konieczne utrudnienia (dla zachowania równowagi uprawnień i obowiązków), związane chociażby z koniecznością uzyskiwania zgód sędziego penitencjarnego w przypadku zezwoleń na czasowe opuszczenie zakładu lub przepustek. Rygoryzm ten widoczny jest także w trakcie realizacji świadczeń zdrowotnych, gdyż te w zakładzie zamkniętym udzielane są w obecności funkcjonariusza nie wykonującego zawodu medycznego (art. 115 par. 7 k.k.w.). Wynika to z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa także personelowi więziennemu, a także mimo wszystko z braku zaufania w stosunku do skazanych zaliczonych do kategorii skazanych, których cechy nie gwarantują pewności i efektywności procesu resocjalizacyjnego. Brak zaufania organów państwa wobec skazanych z zakładów typu zamkniętego ograniczony jest również stosunkowo wąskim wachlarzem uprawnień przyznanych im na podstawie art. 90 k.k.w.

⁴⁸ Przepisy dotyczące ochrony zakładów karnych typu zamkniętego dość rygorystycznie podchodzą do kwestii zabezpieczenia takich jednostek penitencjarnych, skoro wymaga się stosowania wzmocnienia zabezpieczenia od zewnątrz poprzez wyznaczenie linii zewnętrznego ogrodzenia, a także pasa ochronnego oraz stanowisk uzbrojonych również wykorzystania krat lub innych zabezpieczeń okien i zamkniętych krat zewnętrznych w drzwiach. Dotyczy to także konieczności wyznaczania zmian ochronnych co najmniej trzyosobowych oraz wystawiania dodatkowego wyposażenia funkcjonariusza otwierającego wejście do zakładu typu zamkniętego i jeszcze jednego funkcjonariusza ubezpieczającego. Zob. par. 5 ust. 1, par. 16 ust. 1 i par. 23 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 października 2016 r. w sprawie ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

Wykaz literatury

- Borowska M., *Cenzura korespondencji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Na wokandzie” 2011, nr 9.
- Bulenda T., Musidłowski R., *Nowelizacja kodeksu karnego wykonawczego w 2003 r., analiza i ocena*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2003, nr 40–41.
- Godyla R., *Podstawowe środki oddziaływania penitencjarnego w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1998, t. 3.
- Hartwich F., *Korzystanie przez osadzonych z telefonów, ze szczególnym uwzględnieniem telefonów komórkowych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 94.
- Hołda J., Hołda Z., *Prawo karne wykonawcze*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Januszkiewicz E., *Oddziaływanie penitencjarne prowadzone wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego w świetle obowiązujących przepisów oraz raportów CPT*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 92.
- Kaczmarek M., *Zakład karny jako system społeczny*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 67–68.
- Kalisz T., *Decyzja klasyfikacyjna. Charakter prawny oraz tryby kontroli i weryfikacji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, nr 36.
- Kalisz T., *Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 63.
- Kotowska M., *Przemyt przedmiotów niebezpiecznych i niedozwolonych na teren jednostek penitencjarnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Linowski K., *Kontakty skazanych na karę pozbawienia wolności ze światem zewnętrznym*, Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju Wyższej Szkoły Biznesu i Przedsiębiorczości, Ostrowiec Świętokrzyski 2006.
- Machel H., *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Arche, Gdańsk 2003.
- Matysiak W., *Historia więzienia na św. Krzyżu 1886–1939*, Świętokrzyskie Tow. Regionalne, Kielce 2006.
- Niewiadomska I., *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*, Wyd. KUL, Lublin 2007.
- Nikołajew J., *Areszty śledcze i zakłady karne jako element zapewnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawo bezpieczeństwa publicznego*, (red.) M. Karpiuk, K. Walczuk, WSM SIG, Warszawa 2013.
- Nikołajew J., *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Wyd. KUL, Lublin 2012.
- Ornowska A., I. Zduński, *Resocjalizacja penitencjarna. Zarys problematyki*, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa, Bydgoszcz 2014.
- Poklek R., *Instytucjonalne i psychologiczne aspekty więzienia*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 2010.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Rabinowicz L., *Podstawy nauki o więziennictwie*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1933.
- Stańdo-Kawecka B., *Nadzór i cenzura korespondencji skazanych w przepisach kodeksu karnego wykonawczego i regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1999, nr 22–23.
- Śliwowski J., *Prawo i polityka penitencjarna*, PWN, Warszawa 1982.
- Świergała A., *Łączność skazanych ze światem zewnętrznym – kontakty poza murami zakładu karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS” 2019, vol. XXII, nr 41.

Szczygiel G., *Spółeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Temida2, Białystok 2002.

Utiewskij B. S., *Sowietskoje isprawitielno-trudoweje prawo*, Moskwa 1977.

Zagórski J., *Formy współdziałania ze społeczeństwem w polskiej praktyce penitencjarnej*, [w:] *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, (red.) B. Hołyst, S. Redo, Centralny Zarząd Służby Więziennej, Warszawa 1996.

Summary

The isolation and the rights and obligations of convicted convicts serving a prison sentence in closed type penitentiaries referred to in art. 90 of the Executive Penal Code

Key words: the imprisonment, the closed prison, the rights and obligations of convicts.

The execution of a prison sentence is related to the isolation of convicts in correctional facilities. The conditions in the closed type facility were determined so that the rights of convicts were limited mainly due to the need to maintain order and internal order. Therefore, such convicts were only allowed to stay in open residential cells, to be employed outside the facility, to enjoy cultural and sporting activities and learning to use their own underwear, footwear and clothing, as well as visits (under strict conditions). On the other hand, convicts from this type of facilities were obliged to lift restrictions on moving around the premises of the facility and undergo control activities during visits and conversations, as well as to censor correspondence.

Karolina Nikolajew
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0002-8594-6422
karolina-nikolajew@wp.pl

Czy potrzebne są zmiany preambuły w tzw. ustawach wyznaniowych?

Wprowadzenie

Jest rzeczą zrozumiałą, że wolność sumienia i religii należy do filarów wszystkich praw i wolności człowieka. Wynika to nie tylko z prawa naturalnego, ale także ze wszystkich norm prawnych uznających godność człowieka i konieczność traktowania go w sposób podmiotowy. Także w uroczystym wstępie do polskiej ustawy zasadniczej wezwano obywateli do działania w celu zachowanie przyrodzonej godności człowieka, a wydane jeszcze przed 1997 roku ustawy wyznaniowe zagwarantowały wszystkim obywatelom poszanowanie wolności sumienia i religii – w pierwszej kolejności uregulowały pozycję Kościoła katolickiego względem państwa polskiego. Bowiem 17 maja 1989 roku podpisano trzy ustawy, które na potrzeby niniejszych rozważań określono pojęciem tzw. ustaw wyznaniowych albo też ustaw majowych. Chodzi tu o ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, ustawę o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz o ustawę o ubezpieczeniu społecznym duchownych¹. Jednak w tym opracowaniu pominięto zupełnie analizę tej ostatniej normy a skoncentrowano się na dwóch pierwszych, gdyż znaczenie obu wydaje się być fundamentalne z punktu widzenia ochrony interesu ogółu społeczeństwa. Co prawda w ustawie o ubezpieczeniu społecznym duchownych przewidziano preambułę poprzez „prawo obywateli do ochrony zdrowia i ubezpieczenia społecznego oraz wykonanie postanowień ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, porę-

¹ Ustawa z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153 (dalej: ustawa o gwarancjach); ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1347 (dalej: ustawa katolicka); ustawa z 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych, Dz.U. z 1989 r., Nr 29, poz. 156, z późn. zm.

czeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego”², jednak zasięg tej ustawy był ograniczony podmiotowo, a ustawa przestała obowiązywać od 1 stycznia 2003 roku.

Z kolei formuły obu preambuł do dwóch pozostałych ustaw majowych miały zasięg o wiele szerszy, motywowany koniecznością uwzględnienia regulacji prawa międzynarodowego państwa i społeczeństwa wtedy, w 1989 roku, aspirującego do bycia demokratycznym. Stąd też powołano się w preambułach (obie są podobne treściowo) do wybranych (bo nie wszystkich) zaleceń Narodów Zjednoczonych gwarantujących poszanowanie wolności religijnej a pominięto, np. art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)³. Wytlumaczeniem takiego stanu rzeczy może być tu jednak kontekst polityczny i społeczny a także porządek prawny obowiązujący w PRL. W tamtej rzeczywistości Polska nie była jeszcze stroną EKPC, obowiązywała Konstytucja PRL z 1952 roku⁴, a rządy w kraju sprawowała partia walcząca ideologicznie z Kościołem (wtedy utożsamianym głównie z wyznawcami religii katolickiej). Dlatego też śmiałym wyzwaniem było umieszczenie w ustawach z okresu PRL wątków (i to w postaci samej preambuły) dotyczących roli Kościołów w historii Polski czy poprzez nawiązanie do wolności religijnej jako tradycji polskiego ustawodawstwa oraz praktyki. Takie zapewnienie ustawodawcy należy traktować w kategoriach decyzji rewolucyjnych i typowych dla okresu przełomu. Także uwzględnienie pozycji Kościoła katolickiego w Polsce miało symboliczny wymiar i było zapowiedzią zmian trwających do dziś⁵. Stąd też zasadnym wydaje się postawienie pytania co do celowości utrzymania preambuły w ustawach majowych obecnie obowiązujących. Tego typu ciekawość legła u podstaw sformułowanej tezy o potrzebie modyfikacji arengi do ustawy gwarancyjnej i ustawy katolickiej, biorąc pod uwagę także czynnik czasowy zmian dokonanych w Polsce na przestrzeni trzech dziesięcioleci obowiązywania tych ustaw.

Charakterystyka tzw. ustaw wyznaniowych

Ustawa o gwarancjach to „przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym” i „magna charta swobód światopoglądowych w Polsce”. Trudno nie zgo-

² Dz.U. z 1950 r., Nr 9, poz. 87, z późn. zm. Należy w tym miejscu zauważyć, że uchwalenie tej ustawy związane było z tym, że polscy duchowni nie byli wówczas objęci obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym jako jedyna grupa zawodowa.

³ Europejska Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 22 lipca 1952 r., t.j. Dz.U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36, z późn.zm.

⁵ W praktyce przede wszystkim umożliwiono przygotowanie, podpisanie i ratyfikowanie nowego konkordatu polskiego porządkującego zaniedbane przez dziesięciolecia relacje ze Stolicą Apostolską. Zob. konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r., Dz.U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

dzić się z takim twierdzeniem prof. Michała Pietrzaka i prof. Tadeusza Jacka Zielińskiego, gdyż rzeczywiście biernemu dotąd krajowemu ustawodawcy udało się przeforsować legislacyjnie trzy ważne w punktu widzenia ustawy dotyczące możliwości realizacji wolności religijnej w Polsce⁶.

Pomijając ważny element dotyczący genezy uchwalenia ustaw wyznaniowych z 1989 roku (ten został dobrze opisany w literaturze), warto spróbować przynajmniej dokonać charakterystyki ustawy gwarancyjnej i ustawy katolickiej, gdyż obie wprowadziły istotne zmiany w dotychczasowych przepisach. Po latach „posuchy” w ustawodawstwie wyznaniowym ustawa gwarancyjna miała być pomocną w realizacji uprawnień gwarantowanych na podstawie innych przepisów niżli krajowe. Miało to być „nowe otwarcie” w relacjach państwo–kościół i rzeczywiście udało się wprowadzić w życie nowatorskie rozstrzygnięcia sprowadzające się do realizacji zasady równouprawnienia osób bez względu na tożsamość światopoglądową. Także zasada równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych (także znana ale nie praktykowana w PRL) nabrała takiego znaczenia, że w ustawie zasadniczej z 1997 roku podniesiona została do rangi konstytucyjnej⁷. Poza tym z ustawy gwarancyjnej do przepisów konstytucyjnych włączono zasadę rozdziału związków wyznaniowych i państwa oraz zasadę neutralności światopoglądowej państwa, a także zasadę autonomii związków wyznaniowych⁸.

Natomiast ustawa katolicka jako pierwsza spośród ustaw indywidualnych miała „przetrzeć” ścieżkę także legislacyjną w regulacji kwestii stosunku państwa do poszczególnych związków wyznaniowych zarejestrowanych w Polsce. Ustawa katolicka była długo konstruowana na etapie projektu i miała uwzględniać przede wszystkim stanowisko Stolicy Apostolskiej, ale także soborowe nauczanie wynikające z Deklaracji o wolności religijnej⁹ oraz EKPC, stąd też zdecydowano, że podmiotem wolności sumienia i religii musi być człowiek (jako istota ludzka z godnością jemu przyrodzoną) a nie np. obywatel (takie stanowisko wynikało z Konstytucji PRL). Dlatego też w państwie jeszcze wtedy socjalistycznym wprowadzono zasadę neutralności światopoglądowej państwa. Takiemu modelowi towarzyszyły inne rozwiązania sprowadzające się do nadania Kościołowi osobowości prawnej, zdefiniowania kultu publicznego Kościoła, katechezy i szkolnictwa, duszpasterstw specjalnych, organizacji ko-

⁶ M. Pietrzak, *Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy-diskusje-postulaty*, (red.) D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009, s. 11; T.J. Zieliński, *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce...*, s. 53.

⁷ Art. 25 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁸ M. Pietrzak, *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 30.

⁹ *Deklaracja o wolności religijnej „Dignitatis humanae”*, [w:] *Sobór Watykański II. Konstytucje, Dekrety, deklaracje*, tekst polski, Poznań 2002.

ścielnych i stowarzyszeń katolików, kościelnej działalności charytatywnej i opiekuńczej czy kultury i środków masowego przekazywania. Osobne regulacje objęły sprawy majątkowe kościelnych osób prawnych związane z nabywaniem, posiadaniem i zbywaniem mienia i zarządzaniem swoim majątkiem, co w konsekwencji w miarę ustabilizowało pozycję materialną Kościoła katolickiego w Polsce, choć nie rozwiązało jego wszystkich problemów związanych z restytucją zagrabionego przez komunistów mienia kościelnego¹⁰.

Znaczenie preambuły w aktach prawnych

Preambuła bez wątpienia jest ważnym, ale niekoniecznym elementem każdego aktu prawnego. Ma wpływ na jego „lepsze” zrozumienie przez adresatów norm prawnych, jednocześnie będąc uroczystym do nich wstępem. Ma za zadanie wyjaśnić okoliczności wydania takiego aktu oraz podkreślić cele, jakim powinien służyć. Termin został zaczerpnięty z języka łacińskiego i należy go rozumieć wprost jako „idący przed kimś”. Jest rzeczą oczywistą, że arengi wykorzystywane są w aktach prawnych o wyjątkowym znaczeniu dla określonej dziedziny regulacji, stąd nie dziwi fakt umieszczania ich np. w ustawach zasadniczych lub umowach międzynarodowych. Jednak coraz częściej praktyka związana z umieszczaniem ich dotyczy także ustaw zwykłych i to ustawodawca decyduje o tym, które z nich „wyposażyc” w taki atrybut uroczystego charakteru i jednoczesnej wyjątkowości przepisu. W przypadku konstytucji ustrojodawca prawie zawsze odwołuje się do tradycji, historii i tła politycznego uchwalenia ustawy zasadniczej. Ma to także wymiar praktyczny i edukacyjny, bowiem wyjaśnia następnym pokoleniom okoliczności jej uchwalenia w konkretnych warunkach prawnych i ustrojowych. Często także z preambuły jasno wynika system wartości na których opiera się państwo¹¹.

Jednak przede wszystkim poprzez przyjętą formę preambuły prawodawca „wczuwa się” w rolę całego społeczeństwa państwowego i występuje niejako w jego imieniu. Dlatego też w Konstytucji RP z 1997 roku przyjęto wzniosłe sformułowanie typu: „my Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”. Nie można tu zarzucić ustawodawcy nieprawdziwość określenia (jakkolwiek nie wszyscy obywatele bezpośrednio uczestniczyli w akcie tworzenia Konstytucji i nie wszyscy wyrazili zgodę na włączenie do jakiegokolwiek preambuły), to jednakże taki zabieg jest bezsprzecznie uprawniony. Czytelnik (adresat?) ustawy zasadniczej po zapoznaniu się z areną powinien być przekonany,

¹⁰ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 255.

¹¹ M.E. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Lublin 2009, s. 27.

że nie jest to tylko pusty frazes wyartykułowany przez anonimowego przecież ustrojodawcę, ale wynika z uzasadnionych (choć może początkowo niejasnych) powodów. Te z kolei można tłumaczyć względami szacunku dla prawa jako zbioru norm, władzy państwowej oraz przestrzegania praw i wolności gwarantowanych właśnie na podstawie postanowień Konstytucji. Włączenie preambuły do ustawy zasadniczej to także konieczność uświadomienia obywatelom więzów łączących ich z własnym Państwem i Narodem i przekonanie ich o tym, że Konstytucja jest aktem nadrzędnym, a wszelkie ograniczenia praw obywatelskich i nakładanie obowiązków powinno wynikać właśnie z ustawy zasadniczej. Dlatego też zwolennicy wprowadzenia preambuł do Konstytucji słusznie podnoszą ich walor polegający na realizowaniu zasad demokratycznego państwa prawnego. Poza tym treść preambuły może konsolidować społeczeństwo wokół określonych wartości, które wymienione są w niej *expressis verbis*. Stąd np. często spotykane są hasła odwołujące się do wartości w postaci triady „Bóg, honor i Ojczyzna” lub innej także religijnej formuły „W imię Boga w Trójcy Świętej Jedyne” albo też „W imię Boga Wszemogącego”. Majestatyczna formuła arengi bezsprzecznie wskazywać musi, że naród uchwalający Konstytucję jest narodem wierzącym w Boga. Z kolei brak takiego przesłania wcale nie oznacza występowania tendencji przeciwnych ale może wyrażać stosunek władzy państwowej do obecności religii w życiu publicznym. Wykorzystywanie formuły odwołującej się do Istoty Najwyższej jeszcze bardziej podkreśla uroczysty charakter ustawy i równocześnie wymusza szacunek dla przepisów legitymizowanych na sposób „Boży”. Także w praktyce innych państw poza Polską (np. Niemcy, USA) w preambułach uwypuklono wątek integracyjny (zjednoczeniowy) sfederalizowanego społeczeństwa w oparciu doświadczenia związane np. z wojną secesyjną czy II wojną światową i koniecznością funkcjonowania w wymiarze wspólnotowym¹².

Preambuła w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz ustawie katolickiej

W ustawie gwarancyjnej preambuła odnosi się do kilku różnych, aczkolwiek istotnych kwestii z punktu widzenia zapewnienia wolności sumienia i wyznania. Przede wszystkim nawiązuje w sposób oczywisty do gwarancji wynikających z ustawy zasadniczej, chociaż w dacie uchwalenia ustawy obowiązywały przepisy konstytucyjne z 1952 roku, a te formalnie gwarantowały wszystkie wolności, ale w ograniczonej ideologią formule. Stąd też dopiero nowe brzmienie art. 53 ust. 1 Konstytucji z 1997 roku stało się pełną identyfikacją zapew-

¹² K. Complak, *Preambuła*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, (red.) J. Boć, Wrocław 1998, s. 13.

nień ustawodawcy pochodzących z 1989 roku. Jednakże należy zauważyć, że ustawodawca zwykły wykorzystał formułę związaną z „wolnością sumienia i wyznania”, a ustrojodawca konsekwentnie stosuje terminologię „wolności sumienia i religii”, co sprawia nieuprawnione przekonanie, że wyznanie i religia to pojęcia tożsame. Abstrahując jednak od rozważań dotyczących niekonsekwencji terminologicznych, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że odwołanie się w preambule ustawy gwarancyjnej do ustawy zasadniczej jest zabiegiem pozytecznym z punktu widzenia przekonania adresata ustawy co konstytucyjnego umocowania wolności religijnej pośród innych praw i wolności człowieka¹³.

Z drugiej strony ustawodawca zwrócił uwagę na tradycję polskiej wolności i tolerancji religijnej, którą nazwano w preambule „godną trwałego szacunku i kontynuacji” oraz to, że rozwój i pomyślność obecnej RP to zasługa Polaków różnych wyznań i światopoglądów. Trudno polemizować z tak sformułowanym twierdzeniem, tak samo zresztą jak z tezą zawartą później w tej samej preambule dotyczącą uznania historycznego wkładu kościołów i innych związków wyznaniowych w „rozwoju kultury narodowej”. Tak oczywiste stwierdzenia zostały ugruntowane przecież wydarzeniami historycznie potwierdzonymi i tylko względy związane z potrzebą legitymacji nowej władzy, która wkrótce po 1989 roku przejęła rządy w Polsce, przemawiały za wprowadzeniem takiej formuły do ustawy gwarancyjnej. Natomiast z perspektywy trzech dziesięcioleci, które już upłynęły taki modus wydaje się być nieco anachroniczny. Co prawda preambuła wskazuje na bezdyskusyjne znaczenie dla ustawy gwarancyjnej (szerzej wolności sumienia i wyznania) zasad zawartych w dokumentach prawno-międzynarodowych, ale ich katalog tam wymieniony należy traktować jako przykładowy, choć ustawodawca tego wyraźnie nie wskazał. Pominięto, np. EKPC (z jej art. 9) a odwołano się do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹⁴, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵, Aktu Końcowego KBWE i Deklaracji ONZ o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodów religijnych lub przekonań. Trudno zarzucić, że wybór dokumentów był przypadkowy ale z pewnością niepełny. Nie można też tłumaczyć ustawodawcę pośpiechem legislacyjnym, gdyż prace wokół ustawy gwarancyjnej prowadzono z rozwagą¹⁶. W preambule do tej ustawy założono też, że „umocni warunki do czynnego i równouprawnionego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym i społecznym, bez względu na ich stosu-

¹³ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003, s. 21.

¹⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., [w:] *Prawo wyznaniowe. Wybór źródeł*, (red.) K. Warchałowski, Warszawa 2000.

¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁶ G. Rydlewski, *Geneza i tryb przygotowania ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce*, [w:] *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce*, (red.) B. Górowska, G. Rydlewski, Warszawa 1992, s. 200.

nek do religii”, co w istocie oznacza przecież wprowadzenie zakazu dyskryminacji ze względów religijnych lub światopoglądowych¹⁷.

Z kolei w preambule do ustawy katolickiej – podobnie jak w preambule do ustawy gwarancyjnej – przywołano wzorce wynikające z tych samych dokumentów prawa międzynarodowego i uzupełniono je jeszcze o zasady Karty Narodów Zjednoczonych, umieszczając je na pierwszym miejscu przed innymi¹⁸. Także trudno wytłumaczyć brak odniesienia do tego dokumentu w ustawie gwarancyjnej, choć obie ustawy podpisano tego samego dnia. Jednak *novum* preambuły do ustawy katolickiej związane jest z wpisaniem do niej zasady dobra osoby ludzkiej i współdziałania wszystkich obywateli dla rozwoju kraju, dla bezpieczeństwa narodu i państwa polskiego. Słusznie ustawodawca uznał znaczenie godności osoby ludzkiej jako podstawy jego praw i wolności (także w wymiarze religijnym) i to, że wolność religijna służy dobru człowieka, jego rozwojowi tak samo jak rozwojowi społeczeństwa, którego jest on przecież częścią. Nie można też zaprzeczyć twierdzeniu o związkach pomiędzy wolnością sumienia i religii a bezpieczeństwem narodu i państwa, jednak powiązania tego rodzaju w przypadku ustawy określającej stosunek państwa do związku religijnego (nawet najbardziej znaczącego w państwie) wydaje się być zwykłym nadużyciem legislacyjnym. Ustawodawca przyjął koncepcje obecne w poprzednim systemie prawo-ustrojowym, używając klauzul dzisiaj zupełnie nieprzydatnych i budujących przekonanie o tym, że rozwój państwa i narodu musi uwzględniać priorytet bezpieczeństwa i te uwarunkowania mają jakikolwiek związek z pozycją i znaczeniem Kościoła katolickiego w Polsce¹⁹.

Wnioski końcowe

Ustawy wyznaniowe dobrze wpisały się w polską rzeczywistość okresu przełomu. Nowatorskie rozwiązania uwzględniające nie tylko potrzebę ochrony wolności religijnej, ale nade wszystko odnoszące się do roli Kościołów w tradycji państwowej (także w rozumieniu ludzi związanych ze związkami wyznaniowymi) sprzeczne było z ustawodawstwem i praktyką innych państw tworzących blok ideologiczny tzw. Krajów Demokracji Ludowej. Co prawda Konstytucja z 1952 roku gwarantowała wolność wyznawania religii, ale była to norma raczej fasadowa, o czym dobitnie przekonały doświadczenia osób wierzących w Boga a prześladowanych przez komunistów. Władze państwowe

¹⁷ M. Pietrzak, *Wolność sumienia i wyznania w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Roczniki Teologiczne ChAT” 2000, z. 1, s. 283.

¹⁸ Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90, z późn.zm.

¹⁹ Także M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej o stosunku Państwa do kościołów chrześcijańskich*, Warszawa 2004.

okresu przełomu lat 80. i 90. XX wieku zdecydowały się na takie rozwiązania, które miały ją legitymizować przed społeczeństwem otwarcie domagającym się praw i wolności o charakterze demokratycznym. Stąd też uchwalono ustawę gwarancyjną, a potem ustawę katolicką, podjęto rozmowy okołokonkordatowe i wprowadzono w życie kilkanaście ustaw indywidualnych, określających relacje państwa z konkretnymi związkami wyznaniowymi w Polsce, a także uchwalono nową ustawę zasadniczą. Jednocześnie w celu wzmocnienia oddziaływania przepisów na jego adresatów wprowadzono arengi do ustaw majowych, które w przypadku ustawy gwarancyjnej i ustawy katolickiej zredagowano podobnie. W żadnej nie odniesiono się jednak do godności człowieka będącej mechanizmem uruchamiającym realizację wszystkich praw i wolności człowieka jako istoty ludzkiej. Pominięcie tego, co zostało wyraźnie wyartykułowane w EKPC, szczególnie w art. 9 Konwencji poprzez wskazanie państwa jako gwaranta i strażnika wolności sumienia i religii, może być ekskulpowane przez modyfikację preambuł do ustaw majowych i zmianę, polegającą na uchyleniu niejasnej formuły związanej z rozwojem człowieka, jego związkiem z bezpieczeństwem i realizacją wolności religijnej. Pozostawienie takiego *passu* w ustawie katolickiej nie wydaje się być właściwe. Natomiast odwołanie się ustawodawcy do roli Kościołów i innych związków wyznaniowych w budowaniu kultury narodu należy traktować z aprobatą uznającą obecność np. osób duchownych nie tylko w obszarach związanych z szeroko rozumianą kulturą, ale także w życiu politycznym i społecznym już począwszy od chrztu Polski. Jednak cyniczne było w 1989 roku stwierdzenie PRL-owskiego ustawodawcy o tym, że „wolność religijna to tradycja polskiego ustawodawstwa i praktyki” i takie sformułowanie byłoby uprawnione w ustawie redagowanej w czasach współczesnych.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy stwierdzić, że co do zasady celowe jest utrzymanie preambuł w ustawach wyznaniowych (w ustawie o gwarancjach i ustawie katolickiej). Jednak „stara” formuła arengi wymaga zmian uwzględniających wprowadzenie formuły dotyczącej znaczenia godności człowieka jako podstawy jego praw i wolności (także religijnej) oraz utrzymania „wątku” dotyczącego wolności religijnej jako tradycji państwa polskiego oraz roli kościołów w historii narodu. Z kolei usuwając z arengi do ustawy katolickiej rozważania dotyczące „rozwoju człowieka”, obecny normodawca uniknie zarzutu utrzymania preambuły w duchu ustawodawcy wywodzącego się z poprzedniej epoki.

Wykaz literatury

Complak K., *Preambuła*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, (red.) J. Boć, Kolonia Limited, Wrocław 1998.

- Pietrzak M., *Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, (red.) D. Walencik, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów, Katowice–Bielsko-Biała 2009.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Pietrzak M., *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1.
- Pietrzak M., *Wolność sumienia i wyznania w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Roczniki Teologiczne ChAT” 2000, z. 1.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Rydlewski G., *Geneza i tryb przygotowania ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce*, [w:] *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce*, (red.) B. Górowska, G. Rydlewski, Warszawa 1992.
- Stefaniuk M.E., *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Wyd. UMCS, Lublin 2009.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Ustawy III Rzeczypospolitej o stosunku Państwa do kościołów chrześcijańskich*, Elipsa, Warszawa 2004.
- Zieliński T.J., *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, (red.) D. Walencik, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów, Katowice–Bielsko-Biała 2009.

Summary

Is it appropriate to maintain preambles in so-called religious laws?

Key words: the preamble, the denominational legislation, the guarantees of freedom of conscience and religion.

Act of May 1989 concerning the guarantee of freedom of conscience and religion and relations between the state and Catholic church in Poland due their importance was equipped with a solemn introduction raising the rank of these provisions even more. However, the formula adopted earlier, today requires changes that respect human dignity and his subjectivity. Hence, not only directives from European Union law and fact of Poland's membership in the Council of Europe should be taken into account.

Marta Romańczuk-Grącka

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-7549-017X

marta.romanczuk@uwm.edu.pl

Zakaz dowodowy co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi

Wprowadzenie

Problematyka zakazu dowodowego tajemnicy spowiedzi w polskim porządku prawnym jawi się z jednej strony jako dość szczegółowe zagadnienie procesowe, z drugiej zaś jako problem bardziej uniwersalny, sięgający do źródeł wolności religijnej człowieka. Wolność ta może być rozumiana zarówno w znaczeniu fizycznym (wolność działania lub zaniechania określonej czynności), moralnym (wolność czynienia dobra lub zła moralnego), jak i prawnym (wolność przewidziana przez normy prawne)¹. Tym jednak, co z natury nie podlega reglamentacji, jest ludzkie sumienie. Wolność sumienia jest możliwością osoby ludzkiej do podjęcia moralnego wyboru opartego na poznanych i uznanych wartościach prawdy i dobra. Wyraża się ona między innymi w możliwości swobodnego wyznania faktów dotyczących określonego postępowania oraz treści duchowych przeżyć podczas indywidualnej spowiedzi. Treści te mogą być interesujące z punktu widzenia organów procesowych, dlatego jedną z podstawowych gwarancji tej wolności jest zakaz dowodowy zeznań osoby duchownej co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi. Godność sakramentu pokuty oraz jego ochrona w polskim systemie prawnym to nie tylko interesujące zagadnienie teoretyczne, ale również istotne w wymiarze praktycznym. Dzieje się tak głównie z powodu szczególnego charakteru chronionej materii podpadającej pod odmienne systemy prawne, co jest najbardziej – ale nie wyłącznie – widoczne na przykładzie prawa kanonicznego i prawa polskiego. Na tym tle pojawia się kilka interesujących kwestii, które w swym głównym nurcie sprowadzają się do pytania: Czy zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w polskim porządku prawnym w wystarczającym stopniu pełni funkcje formalnej gwarancji wolności religijnej?

¹ M. Romańczuk-Grącka, *Karnoprawna ochrona wolności religii – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 33, s. 69.

Dualizm ochrony prawnej tajemnicy spowiedzi

Tajemnica spowiedzi funkcjonuje jako jedna z wielu tajemnic w obecnym państwowym porządku prawnym a jednocześnie posiada nieocenioną wartość w prawie kanonicznym². Tajemnice w polskim porządku prawnym pełnią funkcje ochronne w zakresie wyższych wartości publicznych lub indywidualnego dobra jednostki. Tworzą one konkretną fasadę ochronną i zapobiegawczą przed bezprawnym wykorzystaniem informacji, które z uwagi na swoją wrażliwość powinny kategorycznie pozostać poza publiczną oceną³. Generalnie tajemnice posiadają szczególnie duże znaczenie na płaszczyźnie normatywnej, dla której charakterystyczny jest przymus i represja wynikająca z prawa i postępowania karnego⁴.

Opirając się na dorobku doktryny, należy uznać, że prawo państwowe respektuje tajemnicę spowiedzi i realizuje jej założenia w konwencji zakazu dowodowego z uwagi na godność jednostki ludzkiej, ponieważ skorzystanie ze spowiedzi jako aktu religijnego i uznawanie jej tajemnicy jest prawem człowieka, a podstawą tego prawa jest niezbywalna godność ludzka⁵.

Upatrywanie źródeł prawnej ochrony tajemnicy spowiedzi w godności ludzkiej pozwala określić jej prawnonaturalny kontekst⁶. Tym samym jest to materia poddająca się regulacjom zarówno prawa świeckiego, jak i przepisom wewnętrznym kościołów i związków wyznaniowych w Polsce. Omawiana regulacja zakazuje przesłuchania duchownego, który uzyskał informacje o faktach przy udzielaniu sakramentu spowiedzi, pod warunkiem, że jest to spowiedź konfesyjna (indywidualna)⁷. Tego rodzaju spowiedź występuje w Kościele katolickim (obrządku łacińskiego i bizantyjsko-ukraińskiego), jak również w innych Kościołach działających na terenie RP, m. in. w Polskim Autokefalicznym Kościele Prawosławnym, w Kościele Starokatolickim Mariawitów czy w Kościele Polskokatolickim. Spowiedź indywidualną dopuszcza także Kościół Ewangelicko-Augsburski (luterański), a także Kościół Anglikański (w Polsce jest to kapelania warszawska wchodząca w skład diecezji Gibraltaru w Europie)⁸.

² M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 9.

³ M. Wielec, *Tajemnice w postępowaniu karnym*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9, s. 488.

⁴ Idem, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle wybranych tajemnic w polskim porządku prawnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 23, s. 1282.

⁵ F.J. Mazurek, *Ochrona praw człowieka w świetle encyklik Jana XXIII*, „Kościół i Prawo” 1991, nr 9, s. 10.

⁶ Zob. M. Pastuszko, *Sakrament pokuty pojednania*, Kielce 1999, 387; S. Huet, *Sakrament pokuty w świetle teologii i psychologii*, cz. II, Warszawa 1959, 399–400.

⁷ T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 426; R.A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. 1, s. 4.

⁸ M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 51–52.

Z uwagi na fakt, że zdecydowana większość obywateli polskich deklaruje przynależność do Kościoła katolickiego⁹, przedmiotowy zakaz w głównej mierze dotyczy duchownych tego właśnie Kościoła. Należy również podkreślić, że Kościół ten dysponuje swoistym systemem prawnym, które wypełnia wymagania (*principles of legality*), które stawia prawdziwemu prawu prawoznawstwo¹⁰. Jest ono: 1) generalne, 2) promulgowane, 3) prospektywne, 4) jasne, 5) logiczne, 6) możliwe do wypełniania, 7) cechujące się stałością¹¹. Dlatego też zestawienie tego systemu z polskim systemem prawnym wymaga szczególnej uwagi. Z uwagi na dualizm regulacji tajemnicy spowiedzi w obu systemach istotne jest ustalenie, która z regulacji ma w tym przedmiocie charakter pierwotny, a która wtórny.

W literaturze panuje zgoda co do pierwotnego charakteru prawnokanonicznych źródeł tej instytucji. Fakt ten nie powinien dziwić, gdyż tajemnica spowiedzi związana jest całkowicie z domeną religijną. Zdaniem Moniki Abramek szczegółowych regulacji należy szukać w prawie kanonicznym, ponieważ prawo państwowe w tej kwestii posiada regulacje zaledwie „szczętkowe”¹². Podobnie wypowiada się Marcin Wielec, według którego zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w swojej konstrukcji proceduralnej jest zaczerpnięty ze źródłowej dla niego kodyfikacji kanonicznej. Autor ten słusznie zauważa, że w przeciwieństwie do przepisów prawa państwowego, określa ona w miarę precyzyjnie kwestie związane z celebrawą sakramentu spowiedzi, osobą duchownego, zakresem przedmiotowym i podmiotowym tajemnicy spowiedzi¹³.

Tajemnica spowiedzi jako przedmiot ochrony w prawie kanonicznym

Rozwiązania służące ochronie tajemnicy spowiedzi znajdujemy przede wszystkim na gruncie prawa kanonicznego obowiązującego w Kościele rzymskokatolickim, gdzie złamanie nakazu zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego duchowny dowiedział się przy okazji spowiedzi, zagrożone jest surowymi sankcjami karnymi i szerokimi konsekwencjami¹⁴.

⁹ Według danych Głównego Urzędu Statystycznego, do Kościoła katolickiego w Polsce należy 32,9 mln osób (liczba ochrzczonych); dane za: Mały Rocznik Statystyczny RP, Warszawa 2018.

¹⁰ L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven 1967, s. 39; J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979, s. 216–217; Za: P. Kroczeek, *Czy system prawa kanonicznego może być wzorcem dla systemu prawnego federacji państw?*, „Prawo Kanoniczne” 2016, nr 59(2), s. 75.

¹¹ P. Kroczeek, *The Art of Legislation: the Principles of Lawgiving in the Church*, Kraków 2011, s. 38.

¹² M. Abramek, *Duchowny w procesie karnym – rozważania na kanwie zakazu dowodowego z art. 178 pkt 2 KPK*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 5, s. 271.

¹³ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle...*, s. 1283.

¹⁴ Por. B.W. Zubert, *Sacramentale sigillum inviolabile est*, [w:] *Pro iure et vita. Wybór pism*, (red.) B.W. Zubert, Lublin 2005, s. 649–654; M. Pastuszko, *Sakrament pokuty i pojednania*, Kielce 1999, s. 401–410.

Na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku¹⁵ (dalej: CIC) ochrona tajemnicy oraz sekretu spowiedzi jest realizowana zasadniczo w trzech kierunkach; na płaszczyźnie kanonicznego prawa cywilnego (kan. 983 i kan. 984), karnego (kan. 1388 § 1–2), a także procesowego (kan. 1550 § 2 pkt 2)¹⁶. Odpowiednie normy zawiera w tej materii również Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 roku¹⁷.

Prawo kanoniczne określa przede wszystkim zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy spowiedzi. W zakresie przedmiotowym prawodawca postanawia w kan. 983 § 1 CIC: „Tajemnica sakramentalna jest nienaruszalna; dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób i dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta”. Oznacza to, że swym zakresem przedmiotowym obejmuje nie tylko wyznane grzechy, lecz również wszelkie inne informacje, czyli wszystko to, co przy okazji spowiedzi penitent przekazał spowiednikowi, także nałożone zadośćuczynienie¹⁸. Przy tym podkreśla się, iż nie ma znaczenia, czy ich ujawnienie było konieczne, użyteczne, a nawet zbyt użyteczne¹⁹. Wskazuje na to również norma procesowa zawarta w kan. 1550 § 2 n. 2 CIC, która stanowi, że za niezdolnych do bycia świadkiem należy uznać „kapłanów w odniesieniu do wszystkiego, co poznali z sakramentu spowiedzi, chociażby penitent prosił o ujawnienie tego; co więcej tego co kogokolwiek i w jakikolwiek sposób zostało usłyszane z okazji spowiedzi, nie można w sądzie przyjąć nawet jako śladu prawdy”²⁰.

Z przytoczonych unormowań *expressis verbis* wynika niedopuszczalność naruszenia tajemnicy spowiedzi ani słowem, ani znakiem, ani też w jakikolwiek inny sposób. Stąd też żadna przyczyna nie może zwolnić spowiednika z obowiązku zachowania tajemnicy, a on sam powinien wystrzegać się, aby w niczym nie zdradzić penitenta²¹. Tajemnica sakramentalna jest pod tym względem niewzruszalna²².

¹⁵ Codex Iuris Canonici. Auctoritate Ioannis Pauli II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Pallotinum 1984 (dalej jako CIC).

¹⁶ K.K. Adamczewski, *Godność sakramentu pokuty, a jego ochrona w prawie kanonicznym oraz systemie prawa polskiego*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2016, nr 25(2), s. 11.

¹⁷ Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, Libreria Editrice Vaticana 1990. Tłumaczenie w jęz. polskim: Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich, Lublin 2002.

¹⁸ Por. L. Adamowicz, *Wprowadzenie do prawa o sakramentach świętych według Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich*, Lublin 1999, s. 159; por. T. Rakoczy, *Ochrona tajemnicy spowiedzi. Zakaz wyjawiania okoliczności uciążliwych dla penitenta*, „Annales Canonici” 2011, nr 7, s. 133–137.

¹⁹ J. Syryjczyk, *Ochrona tajemnicy spowiedzi w świetle kanonicznego prawa karnego*, „Prawo Kanoniczne” 2001, nr 44 (1–2), s. 113.

²⁰ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle...*, s. 1283.

²¹ Zob. L. Adamowicz, op. cit., s. 159; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, LEX.

²² M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle...*, s. 1283.

Tajemnica spowiedzi obowiązuje niezależnie od tego, czy rozgrzeszenie zostało udzielone, czy też nie, a ponadto sam fakt udzielenia bądź nieudzielenia rozgrzeszenia objęty jest jej zakresem²³. W zakres ochrony tajemnicy spowiedzi na gruncie prawa kanonicznego wchodzi wszystkie wiadomości przekazane podczas nawet niedokończonej spowiedzi²⁴. W doktrynie prawa kanonicznego przyjmuje się, że obejmuje ona nie tylko wyznane grzechy, ale także wszystko to, co z okazji spowiedzi zostało powierzone spowiednikowi²⁵. Warto zauważyć, że przedmiot spowiedzi ma charakter abstrakcyjny i nieprzewidywalny stąd jasne jest, że ochrona wyznania gwarantowana przez tajemnicę spowiedzi musi być szeroka i obejmować nie tylko wszystkie przedstawione przez penitenta wiadomości, lecz także cały przebieg spowiedzi²⁶. Tajemnicą objęte są również zachowania i reakcje emocjonalne penitenta jak zdenerwowanie, pewność siebie, płacz, krzyk itd. Poza ochroną tajemnicy spowiedzi pozostaje natomiast sam fakt odbycia spowiedzi. Chociaż wzbronione jest przesłuchanie jako świadka duchownego co do faktów poznanych podczas spowiedzi, to zakaz ten nie zabrania ujawnienia przez duchownego samego faktu, że ktoś ze spowiedzi skorzystał²⁷. Poza ochroną tajemnicy spowiedzi jest również wyznanie penitenta dokonane w celach poza religijnych i dokonane poza celem głównym spowiedzi. Chodzi tu o potencjalne zachowania podjęte w celach żartobliwych, dla pozorów, na niby²⁸.

Dla ochrony prawnej tajemnicy spowiedzi istotne znaczenie ma również jej zakres podmiotowy. Według kan. 983 § 1 CIC podmiotem tajemnicy sakramentalnej jest spowiednik, czyli każdy kapłan przyjmujący sakramentalne wyznanie grzechów. Zgodnie z dyspozycją kan. 965 CIC szafarzem sakramentu pokuty jest tylko kapłan, a więc prezbiter lub biskup. Ponadto do ważnego udzielenia rozgrzeszenia wymaga się, aby kapłan prócz władzy święceń posiadał specjalne upoważnienie, które może uzyskać na mocy samego prawa lub przez akt udzielenia ze strony kompetentnej władzy. Jeśli jednak po stronie duchownego zachodzą braki co do posiadania owego upoważnienia, to z takiej spowiedzi informacje powinny również podlegać ochronie²⁹.

Do bezwzględnego obowiązku zachowania tajemnicy spowiedzi zobowiązany jest szafarz również będący w karach kościelnych. Obowiązek zachowania tajemnicy spowiedzi spoczywa także na tych duchownych, którzy zostali

²³ B. Pieron, *Ochrona tajemnicy spowiedzi w prawie polskim*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 2012, nr 11, s. 323.

²⁴ J.S. Płatek, *Sprawowanie sakramentu pokuty i pojednania*, Częstochowa 2001, s. 379.

²⁵ L. Adamowicz, op. cit., s. 159.

²⁶ J. Syryjczyk, op. cit., s. 113.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1932 r., sygn. II 1 K 1048/32, Zb. OSN 1932, poz. 231; F. Prusak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 548.

²⁸ M. Pastuszko, op. cit., s. 176 i n.

²⁹ Por. B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11–12, s. 133.

przeniesieni ze stanu duchownego do świeckiego zgodnie z przepisami kościelnymi. Kan. 290–293 określa sposoby oraz prawne skutki utraty stanu duchownego. Wśród nich jest zakaz wykonywania aktów władzy święceń, z wyjątkiem udzielenia abszolucji (rozgrzeszenia) osobom znajdującym się w niebezpieczeństwie śmierci nawet w obecności kapłana upoważnionego do słuchania spowiedzi³⁰.

W tym miejscu należy również zaznaczyć, że prawo kanoniczne obok tajemnicy sakramentalnej, która związana jest ze spowiednikiem, wyróżnia także tzw. sekret spowiedzi (kan. 983 § 2 CIC). Obowiązek zachowania sekretu spoczywa na tłumaczu oraz innych osobach, które mogły w jakikolwiek sposób zdobyć wiadomości lub informacje powierzone w czasie spowiedzi. Chodzi zatem o tych wszystkich, którzy celowo (podstępnie) bądź przez przypadek poznali wyznane grzechy³¹.

Prawodawca kościelny, stojąc na straży tajemnicy spowiedzi na gruncie prawa karnego materialnego, wprowadza normy przewidujące dotkliwe sankcje za złamanie przyjętego zobowiązania. Podkreśla się, że naruszenie tajemnicy spowiedzi zaliczane jest do kategorii najcięższych przestępstw kościelnych. Prawna kwalifikacja tego czynu zależy od tego, czy sprawca pogwałcił tajemnicę sakramentalną (kan. 1388 § 1 CIC), czy sekret spowiedzi (kan. 1388 § 2 CIC). Pierwsze z nich może być popełnione tylko przez spowiednika. Naruszenie tajemnicy spowiedzi w sposób bezpośredni podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa, zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej, zaś naruszenie jej w sposób pośredni podlega ukaraniu inną karą stosowną do ciężkości popełnionego przestępstwa. Zdrada sekretu spowiedzi zagrożona jest obligatoryjną sprawiedliwą karą, nie wyłączając ekskomuniki³².

Tajemnica spowiedzi jako przedmiot ochrony w polskim systemie prawnym

Zgodnie z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, „władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. Ponadto art. 25 ust. 3 Konstytucji RP wyraża zasadę autonomii kościołów i związków wyznaniowych. Regulacja konstytucyjna implikuje zatem konieczność respektowania założeń prawa kościelnego. Zasada autonomii jest bowiem pierwszym źródłem funkcjonowania zakazu dowodo-

³⁰ J. Krukowski, *Święci szafarze, czyli duchowni*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2/1, (red.) J. Krukowski, Poznań 2005, s. 117.

³¹ B. Pieron, op. cit., s. 325–326.

³² B. Pieron, op. cit., s. 326; Por. M. Tomkiewicz, op. cit., s. 53; por. M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle...*, s. 1283.

wego tajemnicy spowiedzi w polskich procedurach. Każde działanie nakierowane na wykorzystanie faktów ujawnionych podczas spowiedzi stanowi bezpośrednio złamanie tej konstytucyjnej zasady³³.

Korzystanie ze spowiedzi lub z innych czynności o charakterze religijnym wpisuje się mocno przede wszystkim w realizację obowiązującej zasady niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Stanowi także urzeczywistnienie zagwarantowanych konstytucyjnie zasad autonomii Kościoła i państwa (art. 25 Konstytucji RP) oraz prawa do wolności religijnej (art. 53 ust. 1 Konstytucji RP). Respektowanie tajemnicy spowiedzi znajduje również swe mocne powiązanie z zasadami prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) oraz prawa do swobodnego komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Trzeba mieć przy tym świadomość, iż wymienione zasady stanowią fundamentalne źródło wszelkich państwowych aktów normatywnych respektujących tajemnicę spowiedzi³⁴.

Duchowni oraz osoby zakonne korzystają z praw i podlegają obowiązkom na równi z innymi obywatelami we wszystkich dziedzinach życia państwowego, politycznego, gospodarczego i kulturalnego. Są jednak w ramach obowiązujących przepisów prawa zwolnieni z obowiązków niemożliwych do pogodzenia ze sprawowaną funkcją osoby duchownej lub zakonnej.

Termin „osoba duchowna” nie jest definiowany ustawowo, jednakże – posiłkując się orzecznictwem Sądu Najwyższego – można stwierdzić, że duchownym w znaczeniu wyżej podanym jest „osoba należąca do Kościoła katolickiego lub innego Kościoła albo związku wyznaniowego, która wyróżnia się spośród ogółu wyznawców danej religii tym, że powołana została do stałego organizowania i sprawowania kultu religijnego”³⁵. Wymogi stawiane duchownemu, w tym wymogi, jakie winien spełniać spowiednik, określają przepisy wewnętrzne poszczególnych Kościołów³⁶.

Przykładem takiego zwolnienia jest chociażby przepis Kodeksu postępowania karnego z 6 czerwca 1997 roku³⁷ (dalej k.p.k.) wprowadzający zakaz dowodowy w odniesieniu do przesłuchania w charakterze świadka osoby duchownej co do faktów, o których dowiedział się podczas spowiedzi (art. 178 pkt 2 k.p.k.). Również w postępowaniu administracyjnym świadkami nie mogą być osoby duchowne (art. 82 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego z 14 czerwca 1960 roku³⁸).

³³ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym...*, s. 155.

³⁴ K.K. Adamczewski, op. cit., s. 17.

³⁵ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 16 maja 1992 r., sygn. I KZP1/91, OSNK 1992, nr 7–8, poz. 46.

³⁶ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 52.

³⁷ Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

³⁸ Dz.U. z 1960 r., Nr 30, poz. 168.

Podobne rozwiązanie przyjęto w art. 195 pkt 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa³⁹, gdzie ustawodawca stanowi, że świadkami nie mogą być duchowni prawnie uznanych wyznań co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi. Także w ustawie z 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli⁴⁰ w art. 43 pkt 2 postanowiono, że nie wolno przesłuchiwać jako świadka duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi.

Wszystkie z wymienionych zakazów dowodowych mają charakter bezwzględny, co oznacza że dowód z przesłuchania świadka jest w tym przypadku całkowicie niedopuszczalny⁴¹. Przepisy proceduralne w takim przypadku czynią osobę duchowną całkowicie niezdołną do złożenia zeznań objętych tajemnicą spowiedzi⁴².

Również Kodeks postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 roku⁴³ w art. 261 § 2 gwarantuje duchownemu prawo do odmowy zeznań co do tych faktów, jednak tajemnica spowiedzi podlega tu jedynie względnej ochronie. Uprawnienie do odmowy zeznań przez duchownego zostało redakcyjnie umieszczone w jednym przepisie razem z prawem do odmowy złożenia zeznań przysługującego małżonkom stron, ich wstępnym, zstępnym, rodzeństwu, powinowatym oraz pozostającym ze stroną w stosunku przysposobienia. Ponadto świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narażać jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo zeznanie mogłoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Odmowa złożenia zeznań jest czynnością faktyczną, a sąd każdorazowo poddaje własnej ocenie przesłanki uzasadniające skorzystanie z tego prawa⁴⁴. Względny charakter ochrony tajemnicy spowiedzi w postępowaniu cywilnym stwarza sytuację, w której duchowny występujący w charakterze świadka, w przypadku posiadania informacji dotyczących danej sprawy, które powziął w czasie spowiedzi, może swobodnie skorzystać z przysługującego mu prawa i zdecydować o tym, czy ma odmówić złożenia zeznań, czy takie zeznanie złożyć. W przypadku decyzji o złożeniu zeznań, w przeciwieństwie do wcześniej omówionego pierwszego modelu (bezwzględnego zakazu dowodowego), sąd takie zeznanie przyjmie, a złożone informacje i wyjaśnienia będą stanowić dowód w sprawie. W literaturze jednak słusznie się podkreśla, że ze względu na zasadę autonomii i niezależności kościoła od państwa, która wymaga wzajemnego poszanowania, nawet w przypadku wyrażenia zgody przez duchownego na złożenie zeznań, sąd – mając

³⁹ Dz.U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926.

⁴⁰ Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59.

⁴¹ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 296

⁴² B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 137.

⁴³ Dz.U. z 1964 r., Nr 43 poz. 296.

⁴⁴ K. Piasecki K., *Dowody*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505*, t. 1, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1076.

na względzie poszanowanie tajemnicy spowiedzi – nie powinien takich zeznań przyjąć⁴⁵.

Przyjęte rozwiązania, szczególnie na gruncie przepisów prawa polskiego, mają na celu uznanie tajemnicy spowiedzi ze względu na szacunek państwa do Kociołów i innych związków wyznaniowych, a także ze względu na godność osoby przystępującej do spowiedzi⁴⁶. Podkreśla się ponadto, że ingerencja w treść spowiedzi skutkowałaby ograniczeniem zaufania wiernych do osoby duchownej, stąd też nie może zostać zaakceptowana⁴⁷.

Szczególna ochrona tajemnicy spowiedzi w polskim postępowaniu karnym

Zakaz dowodowy w polskim postępowaniu karnym ma już swoją wieloletnią tradycję. Zgodnie z art. 101 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 roku – Kodeks postępowania karnego⁴⁸, „nie wolno [było – przyp. aut.] przesłuchać jako świadka: a) duchownego – co do faktów o których dowiedział się na spowiedzi”. W ustawie z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego⁴⁹ analogiczną regulację stanowił art. 161 pkt 2, zgodnie z którym „nie wolno [było – przyp. aut.] przesłuchiwać jako świadków duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”⁵⁰. W aktualnie obowiązującej ustawie z 6 czerwca 1997 roku k.p.k.⁵¹ o zakazie przesłuchania duchownego spowiednika występującego w procesie jako świadek stanowi art. 178 pkt 2 k.p.k.

Aby naruszenie tego zakazu wywołało określone skutki procesowe, duchowny musi przede wszystkim uzyskać status świadka w danym postępowaniu. Jednak procedura karna nie eliminuje w ten sposób wszystkich duchownych jako świadków w procesie⁵². Na tym tle w literaturze można odnotować dwa stanowiska dotyczące obowiązku stawiennictwa osoby duchownej na wezwanie sądu. Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik i Kazimierz Zgryzek twierdzą,

⁴⁵ B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 129; B. Pieron, op. cit., s. 331.

⁴⁶ B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 129.

⁴⁷ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 817.

⁴⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313).

⁴⁹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96.

⁵⁰ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 211.

⁵¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30, 413, 568.

⁵² M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym...*, s. 231.

że w takim przypadku osoba duchowna nie ma takiego obowiązku, a wszelkie próby podejmowane w celu zdyscyplinowania takiego świadka należy uznać za bezpodstawne⁵³. Zgodnie z odmiennym stanowiskiem prezentowanym m. in. przez M. Wielca duchowny dopiero po jego wezwaniu przez organ procesowy może odmówić zeznań obejmujących fakty chronione obowiązującą go tajemnicą. Bezsprzecznie duchownego wezwanego na świadka w toczącym się postępowaniu karnym obowiązują wszelkie supozycje dotyczące świadka, łącznie z art. 177 k.p.k. Dlatego też pomimo subiektywnego przekonania spowiednika, że przesłuchanie będzie dotyczyło informacji uzyskanych podczas spowiedzi, ma on obowiązek podporządkować się decyzji organu procesowego i stawić się. W konsekwencji niedopuszczalna jest pisemna notyfikacja duchownego o tym, że nie będzie on zeznawał ze względu na art. 178 pkt 2 k.p.k.⁵⁴.

Właściwe w tym względzie wydaje się stanowisko drugie, ponieważ duchowny może być świadkiem w zakresie nieobjętym tajemnicą spowiedzi. Wprawdzie sam podejmuje decyzję co do tego zakresu, jednak nie może przewidzieć wszystkich pytań, jakie zada mu organ procesowy. Ten zaś w każdym wypadku powinien dać wiarę oświadczeniu spowiednika o zasadnym powołaniu się na tajemnicę spowiedzi, polegając w tym przypadku na jego autorytecie jako osoby duchownej oraz powadze sakramentu pokuty⁵⁵.

Procedura karna nie uwzględnia woli samego penitenta odnośnie do ujawnienia treści spowiedzi⁵⁶. Nie jest możliwe zwolnienie duchownego z tej tajemnicy, chociażby sam duchowny lub jego penitent na takie przesłuchanie wyrazili zgodę⁵⁷. Organ procesowy nie może uchylić zakazu, nawet jeśli oskarżony by się tego wprost domagał. Indyferentna prawnie jest tu również wola złożenia zeznań przez duchownego⁵⁸. Może się zdarzyć, że osoba która skorzystała wcześniej z sakramentu spowiedzi może mieć interes w tym, aby duchowny zeznał pewne fakty przed organem procesowym. Zakaz z art. 178 pkt 2 k.p.k. ma jednak charakter bezwzględny – nie przyznaje prawa do decydowania o zwolnieniu z tajemnicy spowiedzi zarówno penitentowi, jak i duchowemu. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że treść przyszłego zeznania jest dla penitenta korzystna⁵⁹.

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 815.

⁵⁴ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym...*, s. 236; K. Boratyńska, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 522.

⁵⁵ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym...*, s. 250–251.

⁵⁶ M. Jurzyk, *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004, Nr 2, s. 76; B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 137;

⁵⁷ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 53.

⁵⁸ K. Boratyńska, op. cit., s. 521.

⁵⁹ M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym...*, s. 241; C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) K. Dudka, Warszawa 2018, s. 374; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 lutego 2015 r., sygn. II Aka 270/14, LEX nr 1668674.

W wypadku gdyby doszło do przesłuchania duchownego na okoliczności, które objęte są zakazem przesłuchania, dowód taki nie może być wykorzystany⁶⁰. Dopuszczenie możliwości przełamania zakazu czyniłoby go relatywnym, zależnym od organu procesowego. Odstępstwa od tego zakazu nie można akceptować z uwagi na racje, które stały się przyczyną jego wprowadzenia⁶¹.

Należy zgodzić się jednak z poglądem, że jeżeli osoba, której wyznania złożone szafarzowi sakramentu chroni tajemnica spowiedzi, chce złożyć zeznania dotyczące chronionych treści, to organ procesowy powinien mu to umożliwić⁶². W tym sensie penitent jest dysponentem wiadomości pochodzących ze spowiedzi⁶³. Należy podkreślić, że choć dyskrecja penitenta nie jest obwarowana karą w Kościele katolickim, to zaleca się jej zachowanie. Inne Kościoły regulują te kwestie we własnym zakresie. Do zachowania tajemnicy spowiedzi penitent zobowiązany jest na przykład w Kościele Ewangelicko-Augsburskim, o czym stanowi § 106 Pragmatyki Służbowej tego Kościoła⁶⁴.

Zakaz dowodowy dotyczy wyłącznie faktów, o których duchowny dowiedział się przy spowiedzi, a nie obejmuje uzyskanych w rozmowie z oskarżonym lub innymi osobami oraz poznanych podczas wykonywania innych funkcji duszpasterskich⁶⁵. Teoretycznie wystąpić może sytuacja, kiedy duchowny był naocznym świadkiem zdarzenia, które następnie stanowiło przedmiot spowiedzi. W tej sytuacji będziemy mieli do czynienia z sytuacją, gdy obowiązek zeznania i zakazu przesłuchania na okoliczność spowiedzi nakładają się na siebie. W doktrynie w takim przypadku zarówno dopuszcza się możliwość przesłuchania⁶⁶, jak i neguje taką ewentualność⁶⁷.

W pierwszym nurcie mieści się pogląd Piotra Krzysztofa Sowińskiego, że w „toku procesu można przesłuchać duchownego, który – co prawda wyspowiadał oskarżonego – wcześniej jednak był naocznym świadkiem zdarzenia stanowiącego następnie przedmiot spowiedzi, a którego to duchownego oskarżony mógł świadomie wybrać na swojego spowiednika, chcąc mu w ten sposób

⁶⁰ R.A. Stefański, S. Zablocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, tom 3, (red.) R.A. Stefański, S. Zablocki, LEX 2019; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 815; D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 388.

⁶¹ W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 22.02.1978 r., I KR 12/78*, OSPiKA 1979, nr 7–8, s. 354.

⁶² B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 134.

⁶³ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 53.

⁶⁴ Pragmatyka Służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej zatwierdzona na 4. Sesji Synodu X Kadencji ze zmianami dokonanymi do 4. Sesji Synodu XII Kadencji; za: M. Tomkiewicz, op. cit., s. 55.

⁶⁵ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 272–273; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 613; K.T. Boratyńska, op. cit., s. 522.

⁶⁶ P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 29.

⁶⁷ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 174.

zapieczętować usta”⁶⁸. Również zdaniem Zbigniewa Kwiatkowskiego zakaz nie obejmuje informacji uzyskanych z innych źródeł, jak tylko podczas sakramentu pokuty. Autor ten jednocześnie zauważa, że duchowny mógłby mieć trudności w oddzieleniu faktów, które uzyskał przy spowiedzi od tych, które zaobserwował jako naoczny świadek zdarzenia⁶⁹. Inne stanowisko prezentuje Bartosz Rakoczy, który powołuje się na znaczenie słownikowe czasownika „dowiedzieć się”, czyli „otrzymać (otrzymywać) wiadomość, zostać poinformowanym (być informowanym)”⁷⁰. Nie muszą więc to być zdaniem tego autora informacje nieznanne odbiorcy – wystarczy, że zostały mu zakomunikowane. Podkreśla on również fakt, że rozróżnienie i oddzielenie faktów, o których spowiednik dowiedział się od penitenta, od tych, które sam zaobserwował, byłoby trudne do wykonania i zweryfikowania⁷¹.

Mimo wyżej określonych problemów, należałoby przyjąć, że w aktualnym stanie prawnym powinno się takiego duchownego przesłuchać. W świetle art. 178 pkt 2 k.p.k., który nie obejmuje tzw. tajemnicy duszpasterskiej, jest to jedyne słuszne rozwiązanie⁷². Ponadto jeżeli np. byłby on jedynym świadkiem danego zdarzenia, to oskarżony mógłby w bardzo prosty sposób udaremnić osiągnięcie celu procesu karnego, a zatem pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności. Nie należy wszak zapominać, że procedura karna powinna chronić nie tylko interesy oskarżonego, ale także pokrzywdzonego. W świetle tych uwag, duchowny ma zatem prawny obowiązek zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, jeżeli należy ono do katalogu z art. 240 Kodeksu karnego⁷³, jednak wyłącznie w sytuacji, gdy posiada informacje dotyczące karalnego przygotowania, usiłowania lub popełnienia danego czynu przestępnego, które zacerpnął nie pełniąc funkcji spowiednika⁷⁴. W przeciwnym razie powstałaby kolizja dóbr prawnie chronionych pomiędzy interesem wymiaru sprawiedliwości karnej a tajemnicą spowiedzi stanowiącej gwarancję wolności religijnej jako prawa podmiotowego. Prawo karne materialne w takim przypadku zwykle odwołuje się do instytucji stanu wyższej konieczności z art. 26 Kodeksu karnego, dlatego też i w takiej sytuacji należałoby poddać tę kolizję typowym dla niej testom proporcjonalności i konieczności. Jest to zagadnienie istotne, jednak z racji, iż przedmiotowo stanowi odrębny od zakazu dowodowego problem badawczy, wymaga dogłębnej i wielopłaszczyznowej analizy w osobnej publikacji.

⁶⁸ P.K. Sowiński, op. cit., s. 29.

⁶⁹ Z. Kwiatkowski, op. cit., s. 174.

⁷⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 1, (red.) S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 684.

⁷¹ B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu...*, s. 131; J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, LEX 2014.

⁷² Por. M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I. Art. 1–424*, (red.) D. Świecki, LEX 2018; K. Boratyńska, op. cit., s. 522.

⁷³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950, 2128; z 2020 r., poz. 568.

⁷⁴ M. Abramek, op. cit., s. 275–276.

Wynikający z art. 178 pkt 2 k.p.k. zakaz odnoszący się do osoby duchownego koreluje natomiast z treścią art. 196 § 1 k.p.k. W myśl powołanego przepisu, duchowny, o którym mowa w art. 178 k.p.k., nie może być powołany w danej sprawie również w charakterze biegłego⁷⁵.

Należy podkreślić, że zakaz dowodowy nie jest tożsamy z zakazem dowodzenia. Możliwe jest udowodnienie faktów wiadomych dla osób objętych zakazem za pomocą innych środków dowodowych, np. zeznań innych osób, którym oskarżony fakty te wyjawiał⁷⁶.

Podsumowanie

Gwarancje formalne wolności religijnej to środki ochrony prawnej, przy użyciu których można domagać się naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę czy wymierzenia kary wobec sprawcy w związku z naruszeniem gwarancji materialnych⁷⁷. Mowa o międzynarodowych i krajowych środkach kontroli podstawowych praw człowieka.

Oprócz środków kontroli krajowej o charakterze prawnokonstytucyjnym (skarga konstytucyjna o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą do Trybunału Konstytucyjnego oraz prawo do pomocy Rzecznika Praw Obywatelskich, a także Rzecznika Praw Dziecka) szczególną funkcję ochronną wypełnia w tym przedmiocie prawo karne. Wśród nich szczególne znaczenie ma zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi. Jednym z założeń regulacji art. 178 k.p.k. jest ochrona wartości tak istotnych społecznie, że ustawodawca nadał im swoisty prymat nawet nad zasadą prawdy materialnej. W konsekwencji ochrona ta winna rozciągać się na wszystkie desygnaty tych wartości⁷⁸. W doktrynie zauważa się, że przedmiotowy przepis nie pełni jednak takiej funkcji albo pełni ją jedynie w ograniczonym stopniu. Aby zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi pełnił funkcję środka realizacji gwarancji wolności sumienia i religii, należy dokonać jego doprecyzowania na płaszczyźnie normatywnej. Uściślenia warto dokonać w dwóch płaszczyznach – zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej.

W zakresie przedmiotowym, należy zauważyć, że tajemnicą spowiedzi nie są objęte inne wiadomości, o których duchowny dowiedział się w związku z pełnieniem swych obowiązków, jeśli nie wynikają one wprost ze spowiedzi⁷⁹. Spowiedź nie jest jednak jedyną, praktykowaną przez wierzących

⁷⁵ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 54.

⁷⁶ K. Boratyńska, op. cit., s. 522.

⁷⁷ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 25, 44.

⁷⁸ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 56.

⁷⁹ K. Boratyńska, op. cit., s. 522.

formą kontaktów o charakterze duchowym. Wierni mogą również korzystać z rozmów duszpasterskich i porad duchowych, w których stopień poufności bywa do spowiedzi zbliżony. Relacje te objęte są w prawie wewnętrznym Kościołów „tajemnicą duszpasterską”. Tego rodzaju ochronę przewiduje wprost § 105 Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, w którym naruszenie „tajemnicy duszpasterskiej” jest traktowana na równi z naruszeniem „tajemnicy spowiedzi” (w obu przypadkach duchownemu grozi utrata urzędu). Jak słusznie zauważa Małgorzata Tomkiewicz, w Kościele katolickim tajemnica duszpasterska nie jest regulowana *expressis verbis*, jednakże wynika z kan. 220 CIC. Zakres przedmiotowy nie uwzględniający swoim zakresem wspomnianych praktyk pozasakramentalnych, wydaje się stanowić lukę zagrożającą wolności sumienia i wyznania⁸⁰. Wolność ta ma zasadać się na równości prawnej, równości wobec prawa, równouprawnieniu wszystkich kościołów i związków wyznaniowych, tzn. na posiadaniu przez nie takich samych praw bez względu na wielkość, zasługi i tradycje⁸¹. Różnice w zakresach reglamentacji poszczególnych Kościołów tajemnicy spowiedzi i tajemnicy duszpasterskiej powinny stanowić argument za rozszerzeniem zakresu przedmiotowego zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 2 k.p.k. o tajemnicę duszpasterską. Wniosek ten wypływa z aksjologii konstytucyjnej oraz prymatu wolności religijnej jako prawa podstawowego człowieka wynikającej z jego godności nad pozostałymi zasadami procesu karnego.

Jednym z desygnatów wolności sumienia i religii jest poszanowanie godności ludzkiej w wymiarze jej uczuć religijnych, w tym poszanowanie prywatności. Dlatego też w myśl za M. Tomkiewicz należy stwierdzić, że zawężenie zakazu w zakresie podmiotowym jedynie do osób duchownych (mimo że informacje ze spowiedzi mogą posiadać również i inne osoby) sprawia, iż przedmiotowa norma nie zabezpiecza w sposób pełny i właściwy wartości, dla ochrony których została ustanowiona⁸². Należy zgodzić się z wysuwanyymi w doktrynie postulatami pod adresem prawodawcy, by rozszerzyć zakres przepisu art. 178 pkt 2 k.p.k. na wszystkie osoby, które w jakikolwiek sposób pozyskały informacje ze spowiedzi⁸³. Przyjęcie tego rodzaju konstrukcji prawnej niewątpliwie przyczyniłoby się do pełniejszej oraz realniejszej ochrony tajemnicy spowiedzi.

Należy w końcu dostrzec nieścisłość systemową wynikającą z obecności w polskim porządku prawnym dwóch modeli zakazu dowodowego. Większość z nich – jak wyżej wykazano – reguluje zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w sposób bezwzględny. Na względny charakter ochrony tajemnicy spowiedzi

⁸⁰ M. Tomkiewicz, op. cit., s. 60–63.

⁸¹ J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS” 2012, vol. XIX, nr 1, s. 37.

⁸² M. Tomkiewicz, op. cit., s. 56.

⁸³ A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 94–96; M. Jurzyk, op. cit., s. 73.

wskazują jednak przepisy postępowania cywilnego. Stwarza to sytuację, w której duchowny występujący w charakterze świadka przed sądem cywilnym, w przypadku posiadania informacji dotyczących danej sprawy, które powziął w czasie spowiedzi – inaczej niż w postępowaniu karnym, administracyjnym, czy podatkowym – może swobodnie skorzystać z przysługującego mu prawa i zdecydować o tym, czy ma odmówić złożenia zeznań, czy takie zeznanie złożyć. Ze względu na zasadę autonomii i niezależności Kościoła od państwa, wewnętrzną spójność polskiego systemu prawnego, jak również w ramach realizacji funkcji formalnej gwarancji wolności religijnej, celowe jest systemowe ujednoczenie modelu zakazu dowodowego tajemnicy spowiedzi na rzecz jego bezwzględного charakteru.

Wykaz literatury

- Abramek M., *Duchowny w procesie karnym – rozważania na kanwie zakazu dowodowego z art. 178 pkt 2 KPK*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 5.
- Adamczewski K.K., *Godność sakramentu pokuty, a jego ochrona w prawie kanonicznym oraz systemie prawa polskiego*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2016, nr 25(2).
- Adamowicz L., *Wprowadzenie do prawa o sakramentach świętych według Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich*, Polihymnia, Lublin 1999.
- Bafia J., Bednarzak J., Fleming M., Kalinowski S., Kempisty H., Siewierski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Boratyńska K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1955.
- Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku SN z 22.02.1978 r., I KR 12/78*, OSPiKA 1979, nr 7–8.
- Fuller L., *The Morality of Law*, New Haven 1967.
- Gruszecka D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Grzegorzczak T., [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Lexis Nexis, Warszawa 1999.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Huet S., *Sakrament pokuty w świetle teologii i psychologii*, cz. II, Wyd. SS. Loretańek-Benedyktynek, Warszawa 1959.
- Jurzyk M., *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004, Nr 2.
- Kosonoga J., *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, LEX 2014.
- Krukowski J., *Święci szafarze, czyli duchowni*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2/1, (red.) J. Krukowski, Pallottinum, Poznań 2005.
- Kulesza C., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) K. Dudka, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

- Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Art. 1–424*, (red.) D. Świecki, LEX 2018.
- Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12.
- Krocze P., *The Art of Legislation: the Principles of Lawgiving in the Church*, Wyd. Unum, Kraków 2011.
- Krocze P., *Czy system prawa kanonicznego może być wzorcem dla systemu prawnego federacji państw?*, „Prawo kanoniczne” 2016, nr 59(2).
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005
- Makarska M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, TN KUL, Lublin 2005.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Volumen, Katowice 2008.
- Mazurek F.J., *Ochrona praw człowieka w świetle encyklik Jana XXIII*, „Kościół i Prawo” 1991, nr 9.
- Pastuszko M., *Sakrament pokuty pojednania*, Wyd. Jedność, Kielce 1999.
- Plątek J.S., *Sprawowanie sakramentu pokuty i pojednania*, Wyd. WAM, Częstochowa 2001.
- Rakoczy B., *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11–12.
- Rakoczy T., *Ochrona tajemnicy spowiedzi. Zakaz wyjawiania okoliczności uciążliwych dla penitenta*, „Annales Canonici” 2011, nr 7.
- Raz J., *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford 1979.
- Romańczuk-Grącka M., *Karnoprawna ochrona wolności religii – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 33.
- Piasecki K., *Dowody*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505*, t. 1, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006.
- Pieron B., *Ochrona tajemnicy spowiedzi w prawie polskim*, „Kieleckie Studia Teologiczne” 2012, nr 11.
- Sobczak J., *Gołda-Sobczak M., Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS” 2012, vol. XIX, nr 1.
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, (red.) Z. Gostyński, ABC, Warszawa 1998.
- Stefański R.A., Zablocki S., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296. Tom II*, (red.) R.A. Stefański, S. Zablocki, LEX 2019.
- Syryjczyk J., *Ochrona tajemnicy spowiedzi w świetle kanonicznego prawa karnego*, „Prawo Kanoniczne” 2001, nr 44 (1–2).
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 1, (red.) S. Dubisz, PWN, Warszawa 2003.
- Tomkiewicz M., *„Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym*, „Pokuratura i Prawo” 2012, nr 2.
- Wielec M., *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Wyd. UKSW, Warszawa 2012.
- Wielec M., *Tajemnice w postępowaniu karnym*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9.
- Wielec M., *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi na tle wybranych tajemnic w polskim porządku prawnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 23.
- Zubert B.W., *Sacramentale sigillum inviolabile est*, [w:] *Pro iure et vita. Wybór pism*, (red.) B.W. Zubert, Wyd. KUL, Lublin 2005.

Summary

Prohibition of proof of the facts covered by the secret of confession

Key words: witness, information, canon law, criminal proceeding, pastoral secrets.

Religious freedom constitutes a multidimensional issue, both when it comes to its scope and different types of guarantees legally protecting it. The aim of the article is trying to answer the question: Does the inadmissibility of evidence of ecclesiastics' testimonials concerning facts covered by the secret of confession in the Polish legal order sufficiently fulfill the function of a formal guarantee of religious freedom? To this end, the problem of dualism in legal protection of confession confession was analyzed. The scope of this protection was presented from the perspective of canon law and Polish law, with particular emphasis on criminal proceedings. Gaps were found in the provisions regarding this prohibition at both subjective, subjective and systemic levels, and therefore *de lege ferenda* conclusions were formulated. Above all, it is advisable to unify the model of this ban and extend it to pastoral secrets.

Przemysław Siwior

Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy
w Warszawie

ORCID: 0000-0002-1929-5094

Przemyslaw.Siwior@kobize.pl

Podstawa traktatowa przyjmowania aktów prawa pochodnego z dziedziny środowiska i energii w prawie Unii Europejskiej*

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu są kryteria wyboru podstawy traktatowej aktów prawa pochodnego z dziedziny środowiska i energii w prawie Unii Europejskiej. Problem ten ukazany jest w szerszej perspektywie nie tylko regulacji traktatowych, ale również praktyki organów unijnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Szczególnie dużo uwagi autor poświęca wyrokowi Trybunału z 21 czerwca 2018 roku w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie* dotyczącej stwierdzenia nieważności decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1814 z 6 października 2015 roku w sprawie ustanowienia i funkcjonowania rezerwy stabilności rynkowej dla unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i zmiany dyrektywy 2003/87/WE¹ (dalej: decyzja MSR). Podstawowym zarzutem podnoszonym przez Polskę przeciwko decyzji MSR był zarzut wydania jej w oparciu o błędną podstawę prawną – naruszenie art. 192 ust. 1 w związku z art. 192 ust. 2 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez przyjęcie jej zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, pomimo że decyzja ta jest środkiem wpływającym znacząco na wybór przez państwo członkowskie między różnymi źródłami energii i ogólną strukturę jego zaopatrzenia w energię².

* Poglądy wyrażone w niniejszym artykule są poglądami osobistymi Autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem instytucji, w której jest on zatrudniony.

¹ Dz. Urz. UE L 264 z 9 października 2015 r., s. 1–5 ze zm.

² Dz. Urz. UE C 98 z 14 marca 2016 r., s. 23–24 ze zm.

Charakter kompetencji UE w dziedzinie środowiska

W myśl art. 4 ust. 2 pkt e) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ (dalej: TFUE), polityka w dziedzinie środowiska objęta jest kompetencją dzieloną pomiędzy UE a państwami członkowskimi. Znaczy to, że zarówno UE, jak i państwa członkowskie uprawnione są do stanowienia prawa i przyjmowania aktów prawnie wiążących w tej dziedzinie. Państwa członkowskie mogą wykonywać swą kompetencję wyłącznie w zakresie, w jakim UE nie wykonała swojej kompetencji (tzw. efekt zajętego pola; ang. *pre-emption*)^{4 5}.

Należy zwrócić uwagę na szeroką kompetencję państw członkowskich w ramach realizacji polityki w dziedzinie środowiska. Znajduje ona wyraz w przewidzianej w art. 193 TFUE⁶ możliwości utrzymywania lub ustanowienia przez państwa członkowskie UE bardziej rygorystycznych środków ochrony środowiska pod warunkiem ich zgodności z traktatami oraz ich notyfikacji Komisji Europejskiej (harmonizacja minimalna).

Procedury przyjmowania aktów prawa pochodnego w dziedzinie środowiska

Co do zasady, w myśl art. 192 ust. 1 w zw. z art. 289 ust. 1 TFUE, akty prawa pochodnego w dziedzinie środowiska są przyjmowane przez Parlament Europejski i Radę, która stanowi większością kwalifikowaną na wniosek Komisji, po wcześniejszej konsultacji projektu aktu z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów. W art. 192 ust. 2 TFUE przewidziano wyjątek od tej zasady.

Przepis art. 192 ust. 2 akapit 1 TFUE enumeratywnie wylicza przesłanki stosowania specjalnej procedury ustawodawczej (trybu wskazanego w art. 289 ust. 2 TFUE) dla przyjęcia aktów prawa pochodnego mających na celu wykonanie celów wymienionych w art. 191 TFUE. W przepisie tym zawarto zamknięty katalog pięciu przypadków.

³ Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47 ze zm.

⁴ Zob. wyrok z 22 czerwca 2000 r. w sprawie C-318/98, *Fornasar i in.*, EU:C:2000:337, w którym Trybunał Sprawiedliwości UE wyraźnie podkreślił podział kompetencji w ramach realizacji polityki UE w dziedzinie środowiska; zob. również wyrok z 23 września 2009 r. w sprawie T-183/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, EU:T:2009:350.

⁵ P. Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford 2012, s. 171–173, zob. także A. Arena, *Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States' Powers in the Internal and the External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, „Yearbook of European Law” 2016, vol. 35(1), s. 28–105; L. Azoulay, *The Question of Competence in the European Union*, Oxford 2014.

⁶ Art. 193 TFUE: „Środki ochronne przyjęte na podstawie artykułu 192 nie stanowią przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych. Środki te muszą być zgodne z Traktatami. Są one notyfikowane Komisji”.

W świetle art. 192 ust. 2 akapit 1 TFUE, odstępstwo od zwykłej procedury ustawodawczej przy przyjmowaniu aktów prawa pochodnego w ramach polityki w dziedzinie środowiska, co do zasady, powinno być stosowane w przypadku, gdy projekt aktu prawa unijnego zawiera:

- a) przepisy przede wszystkim o charakterze fiskalnym;
- b) środki wpływające na:
 - zagospodarowanie przestrzenne,
 - zarządzanie ilościowe zasobami wodnymi w sposób pośredni lub bezpośredni wpływające na dostępność tych zasobów,
 - przeznaczenie gruntów, z wyjątkiem kwestii zarządzania odpadami;
- c) środki wpływające znacząco na wybór państwa członkowskiego między różnymi źródłami i ogólną strukturę jego zaopatrzenia w energię [podkr. aut.].

Szczególną uwagę należy zwrócić na odstępstwo od zwykłej procedury ustawodawczej przy przyjmowaniu aktów prawa pochodnego w ramach polityki w dziedzinie środowiska ze względu na zawieranie przez projektowany akt prawa UE środków wpływających znacząco na wybór państwa członkowskiego między różnymi źródłami i ogólną strukturę jego zaopatrzenia w energię (ang. *energy-mix*⁷). W związku z działaniami UE mającymi na celu redukcję emisji gazów cieplarnianych, odstępstwo przewidziane w art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE jest niezwykle istotne przede wszystkim dla państw opierających swój bilans energetyczny na tradycyjnych źródłach energii, np. węgla kamiennym.

Z uwagi na wymóg osiągnięcia pełnego konsensusu pomiędzy wszystkimi państwami członkowskimi w Radzie, stanowiącej jednomyślnie na wniosek Komisji, po poprzedniej konsultacji projektu aktu z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów, stosowanie tej procedury daje państwom członkowskim możliwość zablokowania prac nad projektem aktu prawnego, który mógłby grozić ich bezpieczeństwu energetycznemu w związku z koniecznością zmiany wewnętrznej struktury wykorzystania poszczególnych źródeł energii.

W art. 192 ust. 2 akapit 2 TFUE przewidziano z kolei możliwość odstąpienia od specjalnej procedury ustawodawczej i przyjęcia danego aktu w standardowej, zwykłej procedurze ustawodawczej czyli w trybie art. 192 ust. 1 TFUE. Zgoda na odstępstwo musi zostać przyjęta przez Radę, stanowiącą jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów. Należy jednak wskazać, iż ostatni raz Rada podjęła decyzję przy użyciu tego trybu w 1987 roku⁸.

⁷ *Energy-mix* (miks energetyczny) to procentowy bilans zużycia poszczególnych źródeł energii w określonym momencie na danym terytorium.

⁸ Por. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, (red.) K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer, A. Wróbel, 2012, LEX.

Trzeba podkreślić, iż ambitne cele polityki środowiskowej realizowane są także w ramach innych polityk unijnych: polityki energetycznej, wspólnej polityki rolnej, polityki transportowej, zdrowotnej, konkurencji, a także spójności zgodnie z zasadą integracji⁹ ustanowioną w art. 11 TFUE¹⁰. Akty prawne prawa pochodnego UE, przyjmowane dla realizacji tychże innych polityk UE, są przyjmowane na podstawach prawnych innych niż art. 192 w zw. z art. 191 TFUE.

Wybór prawidłowej podstawy traktatowej aktu prawa pochodnego w dziedzinie środowiska – wątpliwości w odniesieniu do właściwej podstawy prawnej

Dotychczas zdarzało się, że wybór prawidłowej podstawy traktatowej aktu prawa pochodnego wywoływał wątpliwości. Do takich sytuacji dochodziło zwłaszcza wówczas, gdy dany akt regulował kilka dziedzin, w tym kwestie środowiskowe lub gdy niejasne było, czy przedmiot aktu determinuje stosowanie trybu art. 192 ust. 1 TFUE, czy też trybu art. 192 ust. 2 TFUE. W tym kontekście warto dla przykładu wspomnieć o dyskusji nad podstawami traktatowymi aktów prawnych tworzących tzw. pakiet klimatyczno-energetyczny¹¹.

Zrozumiałe jest, że Komisja, przedkładając projekt aktu prawnego, w tym oczywiście podstawę jego przyjęcia, skłania się bardziej do proponowania tej podstawy traktatowej aktu prawa pochodnego, która ułatwi przeprowadzenie procedury legislacyjnej – zwykłej procedury ustawodawczej¹² niż do proponowania specjalnej procedury ustawodawczej¹³.

W związku z trudnościami w zakresie wyboru prawidłowej podstawy traktatowej przyjmowanego aktu prawnego w dziedzinie środowiska, warto w tym miejscu odwołać się do stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE. Ważne wskazania pozwalające na uniknięcie takich wątpliwości, powodujących nie-

⁹ Zasada integracji określana jest niekiedy również m.in. jako zasada integracyjna, zasada przekrojowa lub jako klauzula przekrojowa.

¹⁰ Zgodnie z ustanowioną w art. 11 TFUE zasadą integracji, przy ustalaniu i realizacji polityk i działań UE, w szczególności w celu wspierania zrównoważonego rozwoju, muszą być brane pod uwagę wymogi ochrony środowiska. Jest to zasada o charakterze horyzontalnym. W myśl zasady integracji, ochrona środowiska nie może być uwzględniana i realizowana wyłącznie jako odrębna od innych, autonomiczna polityka – zob. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, (red.) D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, 2012, LEX.

¹¹ W szczególności debatę nad podstawą traktatową dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającą i w następstwie uchylającą dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r., s. 16–62 ze zm.

¹² Stanowienie Rady większością kwalifikowaną.

¹³ Wymóg osiągnięcia jednomyślności w Radzie.

jednokrotnie spory pomiędzy instytucjami unijnymi a państwami członkowskimi, TSUE zawarł w orzeczeniu w sprawie C-178/03, *Komisja p. Parlamentowi i Radzie*¹⁴. W przedmiotowym wyroku TSUE wskazał, iż wybór podstawy prawnej aktu prawnego unijnego winien zostać oparty na obiektywnych okolicznościach, które mogą być poddane kontroli sądowej. Tymi obiektywnymi okolicznościami są przede wszystkim cel oraz treść aktu prawnego¹⁵. Te dwa czynniki stale brane są pod uwagę przez Trybunał w jego orzecznictwie¹⁶.

Jeżeli wykładnia aktu prawnego wykaże, że wyznaczono temu aktowi prawnemu dwa cele lub ma on dwie części składowe, a jeden z tych aspektów można zidentyfikować jako główny lub przeważający, a drugi ma charakter wyłącznie pomocniczy, wtedy ten akt prawny należy oprzeć na pojedynczej podstawie prawnej, która jest wymagana z uwagi na główny lub przeważający cel lub taką część składową. W wyjątkowych sytuacjach, gdy dany akt prawny został wydany dla osiągnięcia większej liczby celów lub ma więcej części składowych, nierozzerwalnie ze sobą powiązanych, przy czym żaden z aspektów nie jest drugorzędny lub pośredni względem pozostałych, wtedy taki akt prawny oprzeć należy na odpowiadających im różnych podstawach prawnych^{17 18}.

W przywoływanym orzeczeniu w sprawie C-178/03 Trybunał po raz kolejny również wskazał, iż użycie podwójnej podstawy prawnej jest niedopuszczalne w sytuacji, gdy określone dla obu tych podstaw prawnych procedury są ze sobą niezgodne lub gdy połączenie podstaw prawnych może zagrozić uprawnieniom Parlamentu. Jest natomiast dopuszczalne w przypadku, gdy łączne zastosowanie obu podstaw prawnych nie prowadzi do takich skutków, a zatem gdy obie podstawy prawne przewidują przyjęcie aktu prawnego w tym samym trybie legislacyjnym^{19 20}.

¹⁴ Wyrok z 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-178/03, *Komisja p. Parlamentowi i Radzie*, EU:C:2006:4. W sprawie tej, Komisja w skardze wnosila o stwierdzenie nieważności rozporządzenia (WE) nr 304/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. dotyczącego wywozu i przywozu niebezpiecznych chemikaliów, Dz. Urz. UE L 63 z 6 marca 2003 r., s. 1–26 ze zm., w zakresie, w jakim jego podstawę prawną stanowi art. 175 ust. 1 WE (obecnie art. 192 ust. 1 TFUE), a nie art. 133 WE (obecnie art. 192 ust. 2 lit. c TFUE).

¹⁵ Zob. także: wyrok z 30 stycznia 2001 r. w sprawie, C-36/98, *Hiszpania p. Radzie*, EU:C:2001:64, pkt 58, 59; a także wyrok z 11 czerwca 2014 r. w sprawie C-377/12, *Komisja p. Radzie*, EU:C:2014:1903, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁶ Wyrok z 21 czerwca 2018 r. w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie*, EU:C:2018:483, pkt 39. Zob. również opinia Rzecznika Generalnego, Paola Mengozziego przedstawiona 30 listopada 2017 r. w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie*, EU:C:2017:925, pkt 17.

¹⁷ Zob. pkt 41–43 wyroku w sprawie C-178/03.

¹⁸ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...*

¹⁹ Zob. pkt 57 wyroku.

²⁰ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...*

Należy w tym miejscu wskazać, iż w przypadku przyjęcia przez UE aktu prawa pochodnego w trybie wyznaczonym przez błędnie określoną podstawę prawną – np. w trybie zwykłej procedury ustawodawczej, w sytuacji gdy prawidłowa podstawa prawna wymagała przyjęcia aktu w trybie specjalnej procedury ustawodawczej, zainteresowanym państwom członkowskim UE oraz instytucjom unijnym przysługuje prawo wniesienia skargi o unieważnienie tego aktu do TSUE na podstawie art. 263 TFUE²¹.

Charakter kompetencji Unii w dziedzinie energii

Polityka energetyczna, podobnie jak omówiona wcześniej polityka w dziedzinie środowiska, w myśl art. 4 ust. 2 lit. i TFUE, objęta jest kompetencją dzieloną pomiędzy UE a państwami członkowskimi. Polityka ta powinna być prowadzona zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju (zgodnie z art. 11 TFUE)²² oraz przy uwzględnieniu zasad unijnej polityki ochrony środowiska (art. 191–193 TFUE).

Procedury przyjmowania aktów prawnych w dziedzinie energetyki

W pierwszym rzędzie należy w tym miejscu nadmienić, że dodany na moc Traktatu z Lizbony²³ art. 194 TFUE stanowi długo wyczekiwaną podstawę funkcjonowania polityki UE w dziedzinie energetyki. Ust. 2 akapit 1 tego artykułu ustanawia zasadę, zgodnie z którą unijne akty prawne, które mają na celu realizowanie polityki energetycznej UE, winny być przyjmowane zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą (art. 289 ust. 1 TFUE) po wcześniejszej konsultacji projektu aktu z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów.

Artykuł 194 TFUE zawiera jednakże również dwa odstępstwa od zasady stosowania zwykłej procedury ustawodawczej:

1) Pierwsze odstępstwo przewidziano w art. 194 ust. 2 akapit 2 TFUE. Przepis ten potwierdza zasadę, w myśl której akty prawa pochodnego UE zawierające postanowienia wpływające na wybór państw członkowskich mię-

²¹ W przypadku uznania przez Trybunał, że przyjęta podstawa traktatowa, a w jej wyniku procedura legislacyjna naruszała traktat, Trybunał stwierdzi nieważność aktu na podstawie art. 264 TFUE.

²² Zob. szerzej J. Ciechanowicz-McLean, *Aktualne problemy nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 35–39.

²³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1–271 ze zm.

dzy różnymi źródłami energii i ogólnej struktury ich zaopatrzenia w energię muszą być przyjmowane na podstawie art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE (specjalna procedura ustawodawcza określona w art. 289 ust. 2 TFUE)²⁴.

2) Drugie odstępstwo przewidziano w art. 194 ust. 3 TFUE. Dotyczy ono aktów prawa unijnego w dziedzinie energetyki, mających głównie charakter fiskalny²⁵. Także w ich przypadku zastosowanie znajduje specjalna procedura ustawodawcza (art. 289 ust. 2 TFUE).

W związku z pojawiającymi się w praktyce wątpliwościami co do zakresu swobody państw członkowskich w odniesieniu do kształtowania wewnętrznej struktury zaopatrzenia w energię, zasadne wydaje się w tym miejscu omówienie przedmiotowego zagadnienia w szerszej perspektywie regulacji traktatowych, praktyki oraz orzecznictwa.

Jak już wspomniano, art. 194 ust. 2 akapit 2 TFUE potwierdza swobodę państwa członkowskiego UE w zakresie określania warunków wykorzystania jego zasobów energetycznych, wyboru między różnymi źródłami energii i ogólnej struktury jego zaopatrzenia w energię. Oznacza to, że państwa członkowskie UE cieszą się zasadniczo pełną niezależnością w kształtowaniu tejże struktury, a zatem w odniesieniu do decyzji, które źródła energii tworzą krajowy bilans energetyczny²⁶. Od tej zasady w art. 194 TFUE przewidziane zostały jednak dwa odstępstwa – dwa rodzaje środków przyjmowanych w trybie specjalnej procedury ustawodawczej (a zatem przy osiągnięciu jednomyślności w Radzie – art. 289 ust. 2 TFUE):

a) środki przyjmowane w ramach polityki UE w dziedzinie środowiska (art. 194 ust. 2 akapit 2 *in fine* TFUE),

b) środki przyjmowane w ramach polityki energetycznej posiadające głównie charakter fiskalny (art. 194 ust. 3 TFUE).

Jak już wskazano w niniejszym artykule, treść art. 194 ust. 2 akapit 2 TFUE w praktyce budzi wątpliwości interpretacyjne co do zakresu swobody państw członkowskich w odniesieniu do kształtowania wewnętrznej struktury zaopatrzenia w energię i stanowi przyczynę sporów pomiędzy państwami członkowskimi UE a instytucjami unijnymi. Dotychczas niejednokrotnie państwa członkowskie UE wyrażały wątpliwości, czy przyjęty akt prawa pochodnego nie narusza swobody w zakresie kształtowania krajowej struktury zaopatrzenia w energię, podczas gdy instytucje UE przekonane były o jego zgodności z traktatami.

Odmienne podejście państw członkowskich i instytucji unijnych w odniesieniu do swobody państw członkowskich w zakresie kształtowania wewnętrz-

²⁴ Swoboda państw członkowskich w zakresie kształtowania krajowej struktury zaopatrzenia w energię – *energy mix*.

²⁵ Dotyczą dochodów i wydatków budżetowych UE oraz państw członkowskich UE.

²⁶ Procentowy udział wykorzystania poszczególnych źródeł energii na terytorium danego państwa.

nej struktury zaopatrzenia w energię uwidoczniło się w sposób szczególny na gruncie unijnej polityki w dziedzinie klimatu^{27 28}.

Kontrowersje dotyczące wyboru właściwej podstawy traktatowej przyjmowanego aktu prawa pochodnego wpływającego na swobodę państwa członkowskiego UE w zakresie kształtowania krajowej struktury zaopatrzenia w energię

W dotychczasowej praktyce zdarzały się przypadki, w których akty prawa pochodnego wpływające na swobodę państwa członkowskiego UE w zakresie kształtowania krajowej struktury zaopatrzenia w energię przyjmowane były w oparciu o błędną podstawę traktatową i w konsekwencji przy zastosowaniu błędnej procedury ustawodawczej.

W tym kontekście w piśmiennictwie szczególnie przywołuje się przykład dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych²⁹, której to przepisy wyznaczają m.in. wiążące krajowe cele ogólne w zakresie całkowitego udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w zużyciu energii brutto i w odniesieniu do udziału energii ze źródeł odnawialnych w transporcie. Mimo iż przywołana dyrektywa 2009/28 bez wątpienia wpływa na strukturę zaopatrzenia w energię państw członkowskich UE, przyjęto ją na podstawie art. 175 ust. 1 oraz art. 95 TWE (obecnie odpowiednio art. 192 ust. 1 i art. 114 TFUE) – w trybie zwykłej procedury ustawodawczej. Wydaje

²⁷ Zob. np. wyrok z 23 września 2009 r. w sprawie T-183/07, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, EU:T:2009:350, w którym Sąd podkreślił obowiązek brania pod uwagę „specyficznego kontekstu krajowego rynku energetycznego”, a więc krajowego *energy-mix*. Zob. także wyrok z 7 marca 2013 r. w sprawie T-370/11, *Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, EU:T:2013:113. W sprawie tej Polska zaskarżyła decyzję Komisji z 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (notyfikowaną jako dokument nr C(2011) 2772, Dz. Urz. UE L 130 z 17 maja 2011 r., s. 1–45 ze zm.). W ocenie RP w zaskarżonej decyzji Komisja w sposób oczywisty i nieuzasadniony uprzywilejowała jedno źródło energii (gaz ziemny) w stosunku do pozostałych źródeł (w tym węgla) naruszając tym samym swobodę RP w odniesieniu do kształtowania wewnętrznej struktury zaopatrzenia w energię. W sprawie tej skarga została oddalona przez Sąd. Zob. również postanowienie z 10 grudnia 2013 r. w sprawie T-150/11 *Gobierno de Aragón i in. p. Radzie*, EU:T:2013:676 oraz postanowienie z 10 grudnia 2013 r. w sprawie T-176/11, *Carbunióń p. Radzie*, EU:T:2013:686.

²⁸ Zob. także J. Ciechanowicz-McLean, *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37, s. 7–24.

²⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r., s. 16–62 ze zm.

się, że stanowi to oczywiste naruszenie przepisów traktatowych³⁰. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, prawidłową podstawą przedmiotowego aktu powinien zostać art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE. Zastosowanie powinna zatem znaleźć specjalna procedura ustawodawcza przewidziana w art. 289 ust. 2 TFUE³¹.

Podobnie jako błędne ocenić trzeba przyjęcie dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 2003 roku ustanawiającej system handlu przydziałami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie na podstawie art. 175 ust. 1 TWE (obecnie art. 192 ust. 1 TFUE). Z uwagi na jej praktyczne skutki – rezygnacja przez państwa członkowskie z korzystania z wysokoemisyjnych źródeł energii³² na rzecz niskoemisyjnych³³ – podobnie jak w przypadku przywołanej wyżej dyrektywy 2009/28/WE prawidłową podstawą tego aktu prawa pochodnego powinien zostać obecny art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE (dawny art. 133 WE). Zastosowanie powinna zatem znaleźć specjalna procedura ustawodawcza (art. 289 ust. 2 TFUE)³⁴. Błąd ten został powielony w przypadku aktów zmieniających przywołaną dyrektywę:

1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z 23 kwietnia 2009 roku zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych³⁵ została przyjęta na podstawie art. 175 ust. 1 TWE (obecnie art. 192 ust. 1 TFUE)

2) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/410 z 14 marca 2018 roku zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję (UE) 2015/1814³⁶ została przyjęta na podstawie art. 192 ust. 1 TFUE.

Wyrok Trybunału z 21 czerwca 2018 roku w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie*

Warto w tym miejscu obszernie omówić wyrok Trybunału z 21 czerwca 2018 roku w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie*,

³⁰ Zob. szerzej C. Mik, *Wybór właściwej podstawy prawnej aktów wspólnotowego prawa wtórnego, ze szczególnym uwzględnieniem projektów należących do pakietu klimatyczno-energetycznego*, [w:] *Pakiet klimatyczno-energetyczny. Analityczna ocena propozycji Komisji Europejskiej*, (red.) K. Maliszewska, Warszawa 2008, s. 9–50.

³¹ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...*

³² Głównie węgla.

³³ Głównie gazu ziemnego.

³⁴ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...*

³⁵ Dz. Urz. UE L 140 z 5 czerwca 2009 r., s. 63–87 ze zm.

³⁶ Dz. Urz. UE L 76 z 19 marca 2018 r., s. 3–27 ze zm.

dotyczącej decyzji MSR³⁷. W orzeczeniu tym kluczowy zarzut podnoszony przez Polskę dotyczył wydania decyzji MSR w oparciu o błędną podstawę prawną.

Rzeczpospolita Polska podnosiła, że zaskarżona decyzja narusza art. 192 ust. 1 TFUE w związku z art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE ze względu na to, iż została ona przyjęta zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, pomimo że decyzja ta stanowi środek wpływający znacząco na wybór przez państwo członkowskie pomiędzy różnymi źródłami energii i ogólną strukturę jego zapotrzebowania w energię w rozumieniu tego ostatniego postanowienia. W ocenie Polski, zgodnie z art. 192 ust. 2 akapit 1 TFUE, przedmiotowa decyzja powinna zostać przyjęta przez Radę stanowiącą jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą³⁸. Trybunał uznał, iż rzeczywiste i konkretne skutki danego aktu prawnego UE nie należą do obiektywnych kryteriów wyboru prawidłowej podstawy prawnej. Są one pozbawione cechy obiektywności, ponieważ można się o nich przekonać dopiero w wyniku przeprowadzenia analiz *ex post* – po wejściu w życie aktu prawnego. Jak wskazał Trybunał, „zważywszy, że do poznania rzeczywistych i konkretnych skutków środka legislacyjnego konieczne jest przeprowadzenie analizy tych skutków po jego wejściu w życie, wybór prawodawcy powinien opierać się na założeniach dotyczących prawdopodobnego wpływu tego środka, które z natury mają charakter spekulacyjny i nie stanowią w żadnym razie obiektywnych czynników, które mogą zostać poddane kontroli sądowej, w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 38 niniejszego wyroku [wyroki: z 30 stycznia 2001 roku, Hiszpania/Rada, C-36/98, EU:C:2001:64, pkt 58, 59, a także z 11 czerwca 2014 roku, Komisja/Rada, C-377/12, EU:C:2014:1903, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo]”³⁹.

Trybunał stwierdził, że ocena skutków dla polityki energetycznej państwa członkowskiego wywieranych przez akt unijny nie stanowi elementu, który powinien być oceniany w oderwaniu od celu lub treści tego aktu lub na zasadzie

³⁷ Decyzja MSR wprowadziła mechanizm mający na celu rozwiązanie problemu nadwyżki podaży nad popytem na rynku uprawnień do emisji dwutlenku węgla. Mechanizm ten stanowi nowy element w strukturze unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (tzw. EU ETS), którego funkcjonowanie reguluje dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (tzw. dyrektywa ETS; Dz. Urz. UE L 275 z 25 października 2003 r., s. 32–46 ze zm.). Funkcjonowanie tego mechanizmu polega na przeniesieniu każdego roku do rezerwy stabilności rynkowej części wolumenów uprawnień do emisji, które pierwotnie miały zostać sprzedane na aukcjach oraz uwolnieniu w celu dopuszczenia do sprzedaży aukcyjnej, w zależności od liczby uprawnień znajdujących się w danym roku w obiegu, części spośród uprawnień do emisji, które znalazły się już w rezerwie – zob. szerzej M.A. Andor, M. Frondel, S. Sommer, *Reforming the EU Emissions Trading System: An Alternative to the Market Stability Reserve*, „Intereconomics. Review of European Economic Policy” 2016, vol. 51, nr 2, s. 88.

³⁸ Pkt 24 wyroku.

³⁹ Pkt 41 wyroku.

odstępstwa od nich. Ponadto podkreślił, że art. 192 ust. 2 TFUE trzeba interpretować w związku z art. 191 TFUE, którego celem jest powierzenie UE roli w dziedzinie ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu, w szczególności przez podejmowanie i realizowanie zobowiązań międzynarodowych w tymże zakresie.

W ocenie Trybunału z uwagi na fakt, iż środki przyjmowane w celu wypełniania międzynarodowych zobowiązań w dziedzinie ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu siłą rzeczy mają skutki dla sektora energetycznego państw członkowskich, szeroka wykładnia art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE mogłaby skutkować tym, że stosowanie specjalnej procedury ustawodawczej, mającej charakter wyjątku, stałoby się regułą. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, przepisy, które mają charakter wyjątku od zasady, muszą być interpretowane w sposób ścisły⁴⁰. Powyższe rozważania doprowadziły Trybunał do wniosku, że art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE może stanowić podstawę prawną aktu UE wyłącznie wówczas, gdy z jego celu i treści wynika, że pierwszym zamierzonym rezultatem tego aktu jest wywarcie znaczącego wpływu na wybór państwa członkowskiego między różnymi źródłami energii i na ogólną strukturę jego zaopatrzenia w energię⁴¹.

Jak wskazuje się w doktrynie, stanowisko TSUE co do wykładni art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE niepokojąco zmierza w kierunku bezskuteczności, ponieważ wynikają z niego dodatkowe ograniczenia oprócz konieczności spełnienia warunków zawartych już w samym przepisie⁴². W świetle orzeczenia, jeżeli prawodawca unijny zamierza odejść od art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE i przyjąć akt prawa pochodnego na podstawie art. 192 ust. 1 TFUE (zwykła procedurze ustawodawcza), wystarczające wydaje się, że w ramach głównego celu i treści projektowanego aktu prawnego pominię on kwestię jego zamierzonego wpływu na *energy-mix* państwa członkowskiego albo sprowadzi ten cel do roli drugorzędnego, pomocniczego celu aktu. Kontrolując taki akt, TSUE zapewne stwierdzi wówczas, że skoro w wymiarze językowym główny cel i treść aktu stanowczo milczą o znaczącym wpływie na miks energetyczny państwa członkowskiego, to automatycznie wyklucza to wybór art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE jako podstawy prawnej i brak jest konieczności badania czy z punktu widzenia skutków aktu, prawodawca Unii zamierza jednak znacząco wywrzeć wpływ na *energy-mix* państwa członkowskiego⁴³.

⁴⁰ Zob. analogicznie wyrok z 10 czerwca 2010 r. w sprawie *Bruno i in.*, C-395/08 i C-396/08, EU:C:2010:329, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴¹ Pkt 42–46 wyroku.

⁴² Zob. szerzej K. Łuczak, *Norma art. 192(2)(c) TFUE jako podstawa prawna: skutki aktu prawnego i miks energetyczny państwa członkowskiego*, „Przegląd Legislacyjny” 2019, nr 1, s. 45 i n.

⁴³ Ibidem.

Wnioski

Dokonana na potrzeby opracowania niniejszego artykułu analiza podstawy traktatowej aktów prawa pochodnego z dziedziny środowiska i energii pozwala na sformułowanie niepokojącej tezy, iż kontrowersje dotyczące wyboru właściwej podstawy prawnej aktów prawa pochodnego z dziedziny ochrony środowiska i energii nadal będą się pojawiać w praktyce legislacyjnej i stanowić będą przyczynę sporów sądowych pomiędzy państwami członkowskimi a instytucjami unijnymi.

Z omówionego wyżej wyroku Trybunału z 21 czerwca 2018 roku w sprawie C-5/16, *Rzeczpospolita Polska p. Parlamentowi i Radzie* wynika, że kontrolując wybór podstawy prawnej, TSUE kieruje się głównie celem i treścią aktu, natomiast jego skutkom przypisuje drugorzędne (subsydiarne) znaczenie. Należy oczekiwać, że wyrok Trybunału w sprawie decyzji MSR utrudni stosowanie art. 192 ust. 2 akapit 1 lit. c) TFUE jako podstawy prawnej dla aktów z dziedziny środowiska wpływających na miks energetyczny państw członkowskich. Wydaje się, że Trybunał w orzeczeniu wskazał prawodawcy unijnemu jak skutecznie ominąć przewidzianą w tym przepisie specjalną procedurę ustawodawczą w przypadku przyjmowania aktów prawa pochodnego wpływających na swobodę państw członkowskich UE w zakresie kształtowania krajowej struktury zaopatrzenia w energię. Czy linia orzecznicza będzie utrzymana przez TSUE, przekonamy się zapewne w niedalekiej przyszłości.

Wykaz literatury

- Andor M.A., Frondel M., Sommer S., *Reforming the EU Emissions Trading System: An Alternative to the Market Stability Reserve*, „Intereconomics. Review of European Economic Policy” 2016, vol. 51(2).
- Arena A., *Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States' Powers in the Internal and the External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, „Yearbook of European Law” 2016, vol. 35(1).
- Azoulay L., *The Question of Competence in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Ciechanowicz-McLean J., *Aktualne problemy nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43.
- Ciechanowicz-McLean J., *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37.
- Craig P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Łuczak K., *Norma art. 192(2)(c) TFUE jako podstawa prawna: skutki aktu prawnego i miks energetyczny państwa członkowskiego*, „Przegląd Legislacyjny” 2019, nr 1.
- Mik C., *Wybór właściwej podstawy prawnej aktów wspólnotowego prawa wtórnego, ze szczególnym uwzględnieniem projektów należących do pakietu klimatyczno-energetycznego*, [w:] *Pakiet klimatyczno-energetyczny. Analityczna ocena propozycji Komii*

sji Europejskiej, (red.) K. Maliszewska, Departament Polityki Integracyjnej, Warszawa 2008.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89), (red.) D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, 2012, LEX.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222), (red.) K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, 2012, LEX.

Summary

The treaty basis for the adoption of secondary legislation in the area of environment and energy in the EU law

Key words: Treaty basis, energy, environment, secondary legislation, market stability reserve.

Despite the considerable volume of the Court of Justice of the European Union (CJEU) case-law on Treaty basis for secondary legislation, the claim that any doubts concerning the choice of the Treaty basis for secondary legislation in the area of environment and energy in the EU law have been clarified is incorrect. On several occasions, the choice of the proper legal basis for such a legal act gave rise to serious doubts. It was unclear whether the subject matter of the act determined the application of Article 192(1) TFEU (ordinary legislative procedure) or Article 192(2), first paragraph of the TFEU (special legislative procedure).

The aim of this article is to analyse the control criteria for the check of the Treaty basis for secondary legislation in the area of environment and energy conducted by the CJEU. This issue is considered in a broader context of the Treaty provisions, practice and the CJEU case law. The utmost attention is given to the judgement of the Court of Justice of the European Union issued on 21 June 2018 in the case C-5/16, *Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union*, where the Court dismissed the action for annulment of the Decision (EU) 2015/1814 of the European Parliament and of the Council of 6 October 2015 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and amending Directive 2003/87/EC.

The Author of the article comes to the conclusion that the Court, when reviewing the choice of the Treaty basis for a legal act, considers mainly its purpose and content, while the likely impact is of secondary importance. According to the Author, the judgement of the Court in the case C-5/16, *Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union* is likely to impede the application of Article 192(2)(c) TFEU (special legislative procedure) as a proper legal basis for legal acts in the area of environment which may affect a Member State's energy mix.

Radosław T. Skowron

Izba Adwokacka w Krakowie

ORCID: 0000-0002-9973-2660

r.skowron@bmk-adwokaci.pl

Lokaut w systemie ustrojowym Republiki Turcji

Wstęp

W styczniu 2020 roku turecki Związek Pracodawców Przemysłu Metalowego rozpoczął lokaut ponad 130 tysięcy pracowników tej branży w Turcji¹. Podobne akcje pracodawców i związków pracodawców mają miejsce w Turcji każdego roku². Lokaut jest tam żywym i popularnym instrumentem rozwiązywania sporów zbiorowych mającym swoje ustawowe i konstytucyjne umocowanie od blisko 60 lat³. Wysoki poziom uzwiązkowienia strony pracowniczej oraz sfederalizowania strony pracodawców czynią nad Bosforem z lokautu narzędzie zbiorowego prawa pracy mające realny wpływ na indywidualne stosunki pracy⁴. Dorobek legislacyjny, doktrynalny i orzecznicy Republiki Turcji może więc stanowić interesujący punkt rozważań w kontekście prowadzonej od lat dyskusji dotyczącej prawa pracodawcy do lokautu w Polsce⁵.

¹ *Turkish metal employers' association takes lockout decision*, Reuters, 22 stycznia 2020 r. (<https://www.reuters.com/article/turkey-labour-strike/turkish-metal-employers-association-takes-lockout-decision-idUSL8N29R137>, data dostępu: 2.02.2020). *Employers' association in metal sector declares lockout*, Hurriyet Daily News, 22 stycznia 2020 r. (<https://www.hurriyetdailynews.com/employers-association-in-metal-sector-declares-lockout-151301>, data dostępu: 2.02.2020).

² M. Sur, *General framework and historical development of labor law in Turkey*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2009, nr 2, s. 183–197.

³ T. Dereli, *Labour law and industrial relations in Turkey*, [w:] *International encyclopedia of labour law and industrial relations*, (red.) R. Blanpain, Haga 2012, s. 47–48.

⁴ K.D. Yenisey, B.C. Ataman, *Decentralized collective bargaining: A solution to economic crisis? The case of Turkey* [w:] *Collective bargaining developments in times of crises*, S. Laulom (red.), Haga 2017, s. 198–212.

⁵ Przegląd stanowisk: A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 493–494; W. Masewicz, *Lokaut jako pojęcie i instytucja prawna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992, nr 12, s. 20–24; H. Lata, *Lokaut jako ultima ratio pracodawców wobec nielegalnego strajku*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2002, nr 15, s. 130–16; A.M. Świątkowski, *Lokaut (studium stosunków przemysłowych)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 1996, t. 3, s. 36–56; J. Witkowski, *Prawo pracodawców do lokautu*,

Lokaut jest różnie definiowany w różnych porządkach prawnych. W największym skrócie należy go rozumieć jako powstrzymanie się pracodawcy od zatrudniania pracowników po to, by na tych pracownikach lub związkach zawodowych wyrzucić presję w ramach sporu zbiorowego. W trakcie lokautu pracownicy zostają więc pozbawiani możliwości świadczenia pracy i tym samym zarabkowania. O ile zatem w trakcie strajku to pracownicy powstrzymują się ze świadczeniem pracy, to podczas lokautu to pracodawca powstrzymuje się z dostarczaniem pracownikom pracy. Z tego też względu lokaut bywa niekiedy w literaturze określany jako „strajk pracodawcy”⁶.

Lokaut jest instytucją powszechnie stosowaną na świecie⁷. W wersji ofensywnej (czyli uprzedzającej strajk) jest legalny w Stanach Zjednoczonych⁸, Republice Południowej Afryki⁹ czy Kanadzie¹⁰. W wariantcie defensywnym (będącym reakcją na strajk) występuje we Francji¹¹, Australii¹² czy Nowej Zelandii¹³. Konstytucja Szwecji zezwala na lokaut¹⁴, a konstytucja Portugalii lokautu zakazuje¹⁵. W Grecji lokaut jest ustawowo zakazany¹⁶, a w Chorwacji

„Roczniki Administracji i Prawa” 2014, nr 1, s. 239–252; A.M. Świątkowski, *Swoboda podejmowania akcji zbiorowych a prawa obywatelskie, ekonomiczne i socjalne regulowane prawem pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 1995, s. 160–170; K. Serafin, *Lokaut a zasada neutralności państwa w niemieckim systemie prawa*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007, s. 195–200; B. Cudowski, *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 4, s. 173–174; K.W. Baran, *Inne niż strajk akcje protestacyjne w systemie polskiego prawa pracy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 122–125; M. Seweryński, *Autonomia partnerów społecznych w stosunkach pracy i jej ograniczenia*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, (red.) A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 65–68; A.M. Świątkowski, *Strajk i lokaut*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, (red.) G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 148–152; K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys wykładu z kuzasami*, Gdańsk–Kraków 1998, s. 168–171; W. Masewicz, *Zatarg zbiorowy pracy*, Bydgoszcz 1994, s. 201–208.

⁶ K.W. Baran, *System Prawa Pracy. Tom V. Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 834–835.

⁷ C. Briggs, *Lockout law in comparative perspective: Corporatism, pluralism and neo-liberalism*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2005, nr 3, s. 481–502; K. Serafin, *Lokaut w prawie międzynarodowym, europejskim i porównawczym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2001, t. LXIV, s. 115–149; T. Lange, *The role of lockouts in labor conflicts*, „European University Studies” 1987, vol. 631, s. 239–250; R. Ben-Israel, *Introduction to strikes and lockouts: a comparative perspective*, „Bulletin of Comparative Labor Relations” 1994, nr 29, s. 14–24.

⁸ Sekcja 8 ustawy National Labor Relations Act, 29 U.S.C., §§ 151–169; C. Cameron, D. Ray, W. Corbett, *Labor-Management Relations: Strikes, lockout and boycotts*, Clark Boardman Callaghan, Eagan 2013, s. 650–720.

⁹ Rozdział IV ustawy Labor Relations Act (ustawa nr 66 z 13 grudnia 1995 r.).

¹⁰ Art. 88 ustawy Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.

¹¹ Art. L.1233-3 ustawy Code du Travail (wersja skonsolidowana z 12 maja 2020 r.).

¹² Art. 19 ustawy Fair Work Act z 2009 r. (ustawa nr 28 z 20 kwietnia 2009 r.).

¹³ Rozdział 8 ustawy Employment Relations Act z 19 sierpnia 2000 r.

¹⁴ Rozdział II artykuł 14 Konstytucji Królestwa Szwecji z 1974 r.

¹⁵ Art. 57 Konstytucji Republiki Portugalskiej z 1976 r.

¹⁶ Art. 22 par. 2 ustawy nr. 1264 z 1982 r.

ustawowo przewidziany¹⁷. Często lokaut nie jest przez przepisy ani dopuszczony, ani zakazany a rozbudowany dzięki bogatemu orzecznictwu, co ma miejsce przykładowo w Niemczech¹⁸.

Prawo do lokautu jest także uznane w szeregu aktów prawa międzynarodowego i europejskiego¹⁹. Jest ono wprost ujęte w zaleceniu nr 92 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1951 roku dotyczącym dobrowolnego pojednawstwa i arbitrażu, a konwencja nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 roku nie wyklucza lokautu jako dopuszczalnego działania pracodawcy w dziedzinie zbiorowego prawa pracy. Co więcej, zarówno art. 6 ust. 4 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy, jak i art. 28 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zawierają nakazy uznania prawa pracodawcy do lokautu w porządkach państw członkowskich.

Biorąc pod uwagę rosnącą międzynarodową pozycję ekonomiczną i polityczną Turcji²⁰ (założyciel OECD i członek Grupy G20) oraz wzrastającą rolę Turcji w świecie islamu²¹ warto przyjrzeć się bliżej jak lokaut umocowany jest w tym kraju ustrojowo i jakie są jego prawne ramy. W artykule przybliżone zostaną uwarunkowania historyczne obecnej sytuacji prawnej regulującej spory zbiorowe w Turcji, wskazane źródła tureckiego zbiorowego prawa pracy oraz szczegółowo zanalizowane konstytucyjne i ustawowe przepisy dotyczące lokautu w tym kraju. Autor posłużył się metodą analizy formalno-dogmatycznej rozwiązań obowiązujących w Turcji oraz pomocniczo metodą prawnohistoryczną.

Perspektywa historyczna

Początek rozwoju tureckiego (a właściwie osmańskiego) prawa pracy datuje się na schyłkowy okres Imperium Osmańskiego w latach 1839–1876, określane jako *Tanzimat*. Był to czas reform społecznych, ekonomicznych

¹⁷ Rozdział XXII ustawy Prawo pracy (ustawa numer 758 z 1995 r.).

¹⁸ D. Westfall, G. Thusing, *Strikes and lockouts in Germany and under federal legislation in the United States: a comparative analysis*, „Boston College International and Comparative Law Review” 1999, vol. 22, nr 1, s. 29–75.

¹⁹ H. Wilczanowska, *Dopuszczalność instytucji lokautu – rozważania z perspektywy Europejskiej Karty Społecznej oraz polskiego i amerykańskiego porządku prawnego*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2016, nr 1, s. 66–75; W. Seroka, *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 par. 4 ZEKs dotyczącego prawa do akcji zbiorowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 9, s. 461–464; J. Unterschütz, *Wybrane problemy ograniczenia swobody koalicji w świetle prawa międzynarodowego i Konstytucji RP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 21–28.

²⁰ E. Chlipała, *Geopolityczne uwarunkowania pozycji Republiki Tureckiej na arenie międzynarodowej*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 2, s. 7–18.

²¹ J. Niemiec, *Kierunki oddziaływania Turcji wobec wyzwań regionalnej integracji politycznej z XXI wieku*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio M” 2017, vol. II, s. 151–167.

i kulturalnych, których przejawem na gruncie zbiorowych stosunków zatrudnienia było wprowadzenie w latach 1865 i 1869 przepisów regulujących zasady bezpieczeństwa pracy oraz czasu pracy w branżach takich jak górnictwo czy żegluga morska²².

Ograniczone regulacje z zakresu prawa pracy zawierał osmański kodeks cywilny z 1877 roku (tzw. *Mecelle*), stanowiący próbę połączenia regulacji opartych na tradycyjnym islamskim prawie szariatu z nowoczesnymi regulacjami cywilistycznymi pochodzącymi z Europy²³. W 1909 roku, czyli już po wybuchu tzw. rewolucji młodotureckiej i w przededniu powstania nowożytnej republiki, w reakcji na coraz częstsze strajki w przemyśle tekstylnym w życie weszło prawo o przerwach w pracy, które wprowadzało obowiązkową przed-strajkową fazę koncyliacji. Z kolei w 1921 roku wprowadzono prawo dotyczące górników z regionu Eregli, w którym znalazły się pewne ograniczone regulacje z zakresu uprawnień pracowniczych przedstawicielstw²⁴.

W 1924 roku, a więc już po powstaniu Republiki Tureckiej, uchwalono pierwsze przepisy o dniach wolnych od pracy. Przyjęty w 1926 roku Kodeks zobowiązań przewidywał uprawnienie dla związków zawodowych i organizacji pracodawców do zawierania porozumień regulujących warunki zatrudnienia²⁵. Po przystąpieniu Turcji w 1932 roku do Międzynarodowej Organizacji Pracy w życie w 1937 roku wszedł pierwszy w historii państwa Kodeks pracy²⁶. Regulacja ta zakazywała strajków i lokautów i obowiązywała przez prawie 40 lat. W 1947 roku w życie weszła ustawa szczegółowo określająca uprawnienia związków zawodowych, a w 1950 roku wprowadzono sądy pracy²⁷.

Uchwalona w 1961 roku po przewrocie wojskowym Konstytucja wymieniała szereg praw związanych z bezpieczeństwem pracy, odpoczynkiem w zatrudnieniu czy wypłatą wynagrodzeń oraz zawierała wprost ujęte prawo do strajku oraz prawo do lokautu. Jej następstwem były dwa fundamentalne dla zbiorowego prawa pracy akty prawne przyjęte w 1963 roku prawo związków zawodowych oraz prawo układów zbiorowych, strajków i lokautów²⁸. Nowy Kodeks pracy przyjęty został w 1971 roku. Niestabilna sytuacja ekonomiczna, polityczna i militarna drugiej połowy lat 70. XX wieku w Azji Mniejszej, której przejawem między innymi były liczne strajki i lokauty, doprowadziła do kolejnego wojskowego przewrotu w 1980 roku²⁹.

²² T. Atabaki, G. Brockett, *Ottoman and republican Turkish labour history: an introduction*, „History Faculty Publications” 2009, nr 4, s. 1–17.

²³ M. Sur, op. cit., s. 127–131.

²⁴ T. Centel, *Introduction to Turkish labour law*, Heidelberg 2017, s. 3–7.

²⁵ M. Sur, op. cit., s. 191–193.

²⁶ G. Brockett, *Collective action and the Turkish revolution: towards a framework for the social history of the Ataturk era*, „Middle Eastern Studies” 1998, vol. 34, nr 4, s. 44–66.

²⁷ T. Centel, op. cit., s. 5.

²⁸ M. Schmit, M. Tanisik, *Turkish labor law*, Nowy Jork 1997, s. 21–25.

²⁹ Ibidem. s. 26–36.

Obowiązująca w Turcji do dziś Konstytucja z 1982 roku zagwarantowała szereg praw i wolności o charakterze ekonomicznym i socjalnym jak prawo do zatrudnienia, wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, prawo do strajku, prawo do uczciwego wynagrodzenia czy prawo do zabezpieczenia społecznego. Przewidziała ona także ramy lokautu, o czym szczegółowo mowa będzie w dalszej części.

W konsekwencji nowej Konstytucji w 1983 roku w życie weszły nowe prawo związków zawodowych oraz nowe układy zbiorowych, strajków i lokautów. W wyniku presji ze strony Międzynarodowej Organizacji Pracy obie wskazane regulacje zostały uchylone i w ich miejsce w 2012 roku uchwalono obowiązujące do dziś prawo o związkach zawodowych i układach zbiorowych pracy³⁰. W 2003 roku przyjęto nowy Kodeks pracy, uwzględniający w znacznej mierze dorobek Unii Europejskiej, a w 2011 roku nowy Kodeks zobowiązań.

Źródła zbiorowego prawa pracy w Turcji

Podstawowym źródłem zbiorowego prawa pracy w Turcji jest Konstytucja z 1982 roku. Zgodnie z jej art. 11 par. 1 stanowi ona podstawowe źródło prawa wiążące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Zgodnie z art. 2 Konstytucji Republika Turcji jest państwem demokratycznym, świeckim i społecznym urzeczywistniającym rządy prawa z poszanowaniem między innymi pokoju publicznego oraz narodowej solidarności i sprawiedliwości. Wedle natomiast art. 5 podstawowym celem i obowiązkiem państwa jest zapewnienie dobrobytu i pokoju społecznego.

W części 2 Konstytucji zatytułowanej *Podstawowe Prawa i Obowiązki* usytuowany jest rozdział III – *Społeczne i Ekonomiczne Prawa i Obowiązki*. We wskazanym rozdziale znajduje się podrozdział V – *Postanowienia dotyczące pracy* oraz podrozdział VI – *Układy zbiorowe pracy, prawo do strajku i lokaut*.

Art. 49 Konstytucji ulokowany w podrozdziale V przewiduje, że każdy ma prawo i obowiązek pracować a obowiązkiem państwa jest zapewnić w tym celu m.in. pokój partnerów społecznych. Art. 51 Konstytucji zawiera pozytywne i negatywne prawo pracowników do formowania związków zawodowych oraz prawo pracodawców do tworzenia organizacji pracodawców. Wskazany artykuł przewiduje, że wolność koalicji pracowników i pracodawców może być ograniczona wyłącznie na drodze ustawy i wyłącznie dla ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia publicznego, obyczajności publicznej, dla zapobieżenia popełnienia przestępstwa jak też dla ochrony praw i wolności innych osób.

³⁰ T. Centel, op. cit., s. 6–7.

Art. 53 Konstytucji usytuowany w podrozdziale VI ujmuje prawo pracowników i pracodawców do zawierania układów zbiorowych pracy obejmujących „ekonomiczne i społeczne interesy” stron oraz warunki pracy. Natomiast art. 54 Konstytucji, ulokowany w tym samym podrozdziale VI *Układy zbiorowe pracy, prawo do strajku i lokaut* gwarantuje prawo do strajku oraz przewiduje możliwość retorsji w postaci lokautu. Regulacja ta zostanie omówiona w kolejnej części.

Na gruncie ustawowym podstawowym aktem prawa regulującym zbiorowe stosunki zatrudnienia jest prawo o związkach zawodowych i układach zbiorowych pracy z 2012 roku. Ustawa ta obejmuje tworzenie i funkcjonowanie związków zawodowych i organizacji pracodawców, zawieranie i wykonywanie układów zbiorowych pracy oraz prowadzenie sporów zbiorowych, w tym ich najdalej idące formy, czyli strajk i lokaut.

Lokaut na gruncie konstytucyjnym

Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 54 Konstytucji pracownicy posiadają prawo do strajku w okresie sporu zbiorowego, „jeśli istnieje brak porozumienia z pracodawcą”. Zdanie drugie przewiduje, że procedury i warunki wykonywania prawa do strajku oraz wykonywania reakcji pracodawcy poprzez lokaut, jak też ich zakres oraz wyjątki od nich ma uregulować ustawa.

Z powyższego wynika po pierwsze, że o ile pracownicy zachowują prawo do strajku to Konstytucja nie posługuje się terminem „prawo do lokautu”, Mowa jest tylko o tym, że ustawa ureguje warunki i zakres lokautu. Pozostaje to w zgodzie z tytułem podrozdziału VI rozdziału 3 części 2 Konstytucji, który brzmi *Układy zbiorowe pracy, prawo do strajku i lokaut*, a nie *Układy zbiorowe pracy, prawo do strajku i prawo do lokautu*. Zarówno więc tytułatura w ramach systematyki Konstytucji jak i brzmienie art. 54 wskazują na to, że o ile Konstytucja dopuszcza lokaut, to nie ujmuje tego narzędzia w charakterze prawa pracodawcy. Już więc na poziomie konstytucyjnym Republiki Turcji można mówić o tym, że strajk i lokaut nie stanowią równorzędnych instrumentów rozwiązywania sporów zbiorowych.

Po drugie, analiza art. 54 Konstytucji pozwala na wniosek, że lokaut już na gruncie konstytucyjnym może mieć wyłącznie formę defensywną, a więc będącą reakcją albo na strajk, albo na zapowiedź strajku. Literalnie bowiem zdanie drugie wskazanego artykułu mówi o tym, że lokaut ma być reakcją pracodawcy na realizowane przez pracowników prawo do strajku. Ma to kapitalne znaczenie także z tego powodu, że ustawowa definicja lokautu (o czym niżej) w ogóle nie wspomina ani o celu lokautu, ani o zamiarze pracodawcy.

Po trzecie wreszcie, analiza art. 54 Konstytucji prowadzi do konstatacji, że lokaut może mieć miejsce wyłącznie w trakcie istniejącego sporu zbiorowego.

Skoro bowiem strajk dopuszczony jest tylko w okresie zatargu strony pracowniczej z pracodawcą, to tym bardziej lokaut stanowiący retorsję wobec strajku, może zostać przeprowadzony wyłącznie w ramach istniejącego sporu zbiorowego.

Zgodnie ze zdaniem trzecim art. 54 Konstytucji, strajk i lokaut nie mogą być realizowane z naruszeniem zasad współzycia społecznego, ze szkodą dla społeczeństwa ani w sposób szkodzący narodowemu bogactwu. Powyższe trzy wartości i okoliczności stanowią zatem ramy w jakich oceniane muszą być nieireniczne metody rozwiązywania sporów zbiorowych w Turcji, a równocześnie stanowią one wskazówkę przy interpretacji ustawowych przepisów prawa dotyczących lokautu.

Lokaut na gruncie ustawowym

Rozdział XI prawa o związkach zawodowych i układach zbiorowych pracy³¹ (dalej: PZZUZP), zatytułowany *Strajk i lokaut*, reguluje szczegółowo przebieg strajku i lokautu. Zgodnie z art. 59 par. 1 PZZUZP lokaut oznacza każdą akcję podjętą przez pracodawcę lub jego przedstawiciela, z własnej inicjatywy lub zgodnie z decyzją zrzeszającej go organizacji pracodawców, w celu zbiorowego zawieszenia pracowników w wykonywaniu pracy poprzez zupełne wstrzymanie działalności zakładu pracy.

Elementy lokautu

Lokaut ma więc dwa komponenty. Po pierwsze, pracodawca zbiorowo zawiesza pracowników w wykonywaniu ich obowiązków zawodowych, a po drugie, pracodawca całkowicie zatrzymuje funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Akcja pracodawcy nie może skutkować zatem rozwiązaniem umów o pracę. Oznacza to, że lokaut w Turcji może mieć jedynie charakter zawieszający stosunki pracy, a nie je rozwiązujący. Potwierdza to art. 67 par. 1 PZZUZP, zgodnie z którym umowy o pracę lokautowanych pracowników zostają zawieszane na czas lokautu. Przepisy nie wyjaśniają, co dokładnie należy rozumieć przez „zbiorowe zawieszenie pracowników”, ale element ten powinien być oceniany przez pryzmat drugiego komponentu lokautu jakim jest całkowite wstrzymanie działalności zakładu pracy i tym samym rozumiany jako niedopuszczenie pracowników do stanowisk pracy i nieprzydzielanie im pracy³².

³¹ Ustawa nr 6356 z 18 października 2012 r., opublikowana 7 listopada 2012 r. pod numerem 28460 w oficjalnym publikatorze Resmi Gazete.

³² T. Centel, op. cit., s. 379–380.

Wymóg zupełnego wstrzymania działalności przedsiębiorstwa oznacza, że sparaliżowanie jedynie części zakładu pracy lub części załogi nie będzie traktowane jako lokaut zgodny z prawem. Przepis literalnie stanowi tu o całkowitym zaprzestaniu dalszej działalności. Warunek ten należy odczytywać jako zgodny z funkcją lokautu – instrument ten ma być stosowanych w ramach sporu zbiorowego i służyć wypracowaniu porozumienia partnerów, a zatem pracodawca, decydując się na taki krok, nie może równocześnie kontynuować dotychczasowej działalności i musi się skupić wyłącznie na sfinalizowaniu sporu.

Lokaut legalny

Zgodnie z art. 59 par. 2 PZZUZP lokaut legalny to lokaut przeprowadzony zgodnie z przepisami PZZUZP, jeśli istnieje spór zbiorowy a związek zawodowy podjął decyzję o zorganizowaniu strajku. Regulacja ta jest konsekwencją przyjętego na gruncie art. 54 Konstytucji założenia, że lokaut może mieć jedynie charakter defensywny i być użyty w odpowiedzi albo na strajk, albo na zapowiedź strajku. Zgodnie natomiast z art. 59 par. 3 PZZUZP lokaut nielegalny to lokaut, który nie spełnia warunków lokautu legalnego.

Legalny lokaut wymaga zatem spełnienia trzech warunków: po pierwsze, musi być zgodny z przepisami PZZUZP. Poszczególne wymagania dla lokautu stawiane przez PZZUZP zostaną omówione w dalszej części niniejszych rozważań. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na stronę podmiotową organizatora lokautu. Zgodnie z art. 60 par. 2 PZZUZP decyzję o lokaucie może podjąć organizacja pracodawców albo pracodawca nienależący do żadnej organizacji. Oznacza to, że jeśli dana organizacja pracodawców nie zdecyduje się na lokaut to należący do niej pracodawca nie może samodzielnie podjąć decyzji o zastosowaniu takiej akcji.

Po drugie, lokaut może być podjęty wyłącznie w ramach istniejącego sporu zbiorowego. Zgodnie z art. 49 PZZUZP spór zbiorowy istnieje wówczas, gdy partnerzy nie osiągnęli porozumienia w zakresie warunków pracy lub płacy i poinformowali o tym właściwe organy administracji państwowej. Założenie, że lokaut w danym zakładzie pracy musi pozostawać w związku z istniejącym w tym samym zakładzie pracy sporem zbiorowym, wyklucza zatem lokaut o charakterze politycznym lub solidarnościowym. Jest to także rezultat wyrażonej na gruncie art. 54 Konstytucji zasady stopniowości przewidującej, że lokaut może być wyłącznie konsekwencją strajku, a ten z kolei może być wyłącznie efektem sporu zbiorowego.

Wreszcie po trzecie, lokaut może pojawić się dopiero wówczas, gdy związek zawodowy zdecydował się na strajk. Zgodnie z art. 60 par. 2 PZZUZP pracodawca może podjąć decyzję o zastosowaniu lokautu i wdrożyć lokaut w ciągu 60 dni po otrzymaniu notyfikacji związku zawodowego o podjęciu strajku.

Przed decyzją o lokaucie musi więc zapaść decyzja strony pracowniczej o strajku i decyzja ta musi zostać zakomunikowana pracodawcy. Po otrzymaniu takiej informacji pracodawca może zastosować lokaut wyłącznie w okresie następnym 60 dni. Zgodnie z art. 60 par. 3 PZZUZP decyzja o lokaucie powinna być natychmiast ogłoszona w zakładzie pracy. Dodatkowo art. 60 par. 2 PZZUZP przewiduje, że lokaut może być wdrożony dopiero po upływie 6 dni roboczych od dnia zakomunikowania związkowi zawodowemu decyzji o takiej akcji. Uznać należy, że jeśli pracodawca nie podejmie decyzji o lokaucie w trakcie 60 dni od dnia otrzymania decyzji o strajku to traci prawo do legalnego lokautu. Zgodnie z art. 60 par. 5 PZZUZP informacja o dacie rozpoczęcia lokautu powinna zostać przekazana do notariusza i właściwych organów administracji publicznej oraz zakomunikowana w zakładzie pracy. Zgodnie natomiast z art. 60 par. 4 PZZUZP pracodawca traci prawo do lokautu, jeśli lokaut ten nie zacznie się we wcześniej zakomunikowanym dniu i aby móc ponownie podjąć taką akcję musi dokonać ponownych notyfikacji i zachować wymagane terminy.

Przytoczony wyżej art. 54 Konstytucji, który stanowi, że lokaut nie może być realizowany z naruszeniem zasad współżycia społecznego, ze szkodą dla społeczeństwa ani w sposób szkodzący narodowemu bogactwu, posiada swoje dopełnienie w postaci art. 72 par. 1 PZZUZP, przewidującego, że sąd może wstrzymać lokaut, który narusza wymienione wartości konstytucyjne. Z wnioskiem do sądu w tej sprawie może zwrócić się związek zawodowy oraz minister pracy i spraw społecznych. Wstrzymanie lokautu oznacza, że pracodawca powinien natychmiast dopuścić pracowników do pracy. Sąd posiada także uprawnienie do weryfikacji innego aspektu lokautu. Zgodnie bowiem z art. 72 par. 2 PZZUZP sąd może wstrzymać lokaut, jeśli uzna, że jego rzeczywistym celem nie jest tymczasowe zawieszenie pracowników, ale permanentne zamknięcie przedsiębiorstwa.

Skutki i przebieg lokautu

Fundamentalnym skutkiem lokautu jest zawieszenie wzajemnych obowiązków stron indywidualnych stosunków pracy. Stanowi o tym wprost cytowany art. 67 par. 1 PZZUZP. Pracownicy nie mogą dalej świadczyć pracy, a pracodawca nie musi wypłacać wynagrodzenia za czas lokautu. Wynagrodzenie należne za czas przed lokautem powinno zostać wypłacone bez przeszkód na dotychczasowych zasadach. Przerwa w wypłacie wynagrodzenia za czas lokautu dotyczy także wszystkich dodatkowych składników wynagrodzenia jak dodatki, premie czy bonusy. Pracodawca powinien jednak zadbać o rzeczy osobiste pracowników pozostawione w zakładzie pracy³³. W momencie zakoń-

³³ T. Centel, op. cit., s. 386.

czenia lokautu pracodawca powinien od razu dopuścić pracowników na ich stanowiska, a jeśli tego nie robi, to automatycznie lokaut od tej chwili stanie się nielegalny (konsekwencje nielegalnego lokautu zostaną omówione niżej). Zawieszenie stosunku pracy oznacza również, że brak świadczenia pracy przez lokautowanych pracowników nie może mieć dla nich żadnych negatywnych konsekwencji i nie może być powodem rozwiązania ich umów o pracę. W doktrynie tureckiego prawa pracy wskazuje się, że nie wszystkie elementy stosunku pracy zostają zawieszane, i tak dla przykładu pracownik nadal ma obowiązek dbać o dobre imię zakładu pracy³⁴.

Zgodnie z art. 68 par. 1 PZZUZP pracodawca nie może w trakcie lokautu w miejsce lokautowanych pracowników nikogo zatrudniać ani tymczasowo ani na stałe. Zakaz trwa przez cały okres lokautu, a pracodawca, który postąpi wbrew tej regulacji, podlega, zgodnie z art. 78 par. 1 PZZUZP, karze grzywny liczonej odrębnie za każdą tak zatrudnioną osobę. Pracodawca jest jednak zobowiązany wedle art. 65 par. 1 PZZUZP dopuścić do pracy pracowników na stanowiska, które wymagają ciągłej obecności ze względów technicznych i bezpieczeństwa, pod warunkiem, że takie obowiązki nie pozostają w bezpośrednim związku z produkcją i sprzedażą towarów produkowanych przez dane przedsiębiorstwo. Pracodawca może zatrudniać nowe osoby na miejsce takich pracowników wykonujących niezbędne obowiązki, jeśli umowy o pracę tych dotychczasowych pracowników zostaną przez nich rozwiązane.

Zgodnie z art. 69 par. 1 PZZUZP pracodawca nie może w trakcie lokautu zażądać opuszczenia przez pracowników i ich rodziny lokali mieszkaniowych należących do zakładu pracy. Regulacja ta ma ogromne praktyczne znaczenie, gdyż w Turcji zaspokajanie przez pracodawcę potrzeb mieszkaniowych pracowników przemysłowych jest zjawiskiem powszechnym³⁵. Najem takich lokali pozostaje więc w okresie lokautu bez zmian i nie wpływa także na obowiązek zapłaty czynszu przez pracowników. Pracodawca nie może także wstrzymać dostaw wody i energii do lokali mieszkaniowych zajmowanych przez pracowników, ale jeśli dostawa takich mediów została przerwana wskutek lokautu, to wówczas pracodawca, zgodnie z art. 69 par. 3 PZZUZP, nie ma w trakcie lokautu obowiązku przywracania stanu poprzedniego.

Lokautowani pracownicy zobowiązani są, zgodnie z art. 64 par. 1 PZZUZP, opuścić zakład pracy. Z kolei art. 64 par. 2 PZZUZP zabrania takim pracownikom blokowania wejść i wyjść z przedsiębiorstwa. Organizacja pracodawców, która podjęła decyzje o lokaucie, może – zgodnie z art. 73 par. 3 PZZUZP – w zakładach pracy objętych lokautem organizować pikiety, których celem jest weryfikacja, czy członkowie organizacji przestrzegają warunków lokautu.

³⁴ K.D. Yenisey, B.C. Ataman, op. cit., s. 198.

³⁵ F. Yetgin, N. Lepkova, *A comparative analysis on housing policies in Turkey and Lithuania*, „International Journal of Strategic Property Management” 2007, vol. 11, nr 1, s. 47–50.

Pracownicy objęci lokautem pozbawieni są wedle art. 68 par. 3 PZZUZP prawa do podejmowania zatrudniania w innych zakładach pracy. Wyłączeni z tego zakazu są jedynie pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy, którzy mogą podjąć dodatkowe zatrudnienie, ale tylko w niepełnym wymiarze. Naruszenie zakazu tymczasowego zatrudnienia przez lokautowanego pracownika upoważnia pracodawcę zgodnie z art. 68 par. 3 PZZUZP do rozwiązania umowy o pracę.

Zgodnie z art. 75 par. 1 PZZUZP decyzja o zakończeniu lokautu musi zostać notyfikowana związkowi zawodowemu oraz właściwym władzom publicznym na piśmie najpóźniej kolejnego dnia po jej podjęciu. Jeśli decyzja taka zostaje podjęta przez organizację pracodawców, to wiąże ona członków organizacji i muszą oni zakończyć akcję w swoich zakładach pracy, gdyż inaczej nabierze ona cech lokautu nielegalnego. Decyzja o zakończeniu strajku nie oznacza zakończenia lokautu, a decyzja o zakończeniu lokautu nie kończy strajku. Każda ze stron zachowuje pełną autonomię i inicjatywę w określaniu czasu trwania podjętej przez siebie akcji zbiorowej.

Konsekwencją zakończenia lokautu jest przywrócenie wiążącego charakteru zawieszonych umów o pracę. Pracownicy są więc zobowiązani do podjęcia swoich obowiązków, pracodawca do zapłaty wynagrodzenia za okres przypadający od dnia następującego po zakończeniu lokautu, a zawieszony okres wypowiedzeń biegną nadal. Jeśli po zakończonym lokaucie pracodawca nie dopuszcza wybranych pracowników do pracy, to nie zwalnia go to z obowiązku zapłaty ich wynagrodzenia. Jeśli natomiast pracodawca nie dopuszcza do pracy wszystkich pracowników to wówczas zastosowanie znajdują regulacje dotyczące nielegalnego lokautu, o czym mowa dalej. W przypadku, gdy pracownik odmawia powrotu do pracy po zakończonym lokaucie, może to stanowić podstawę do rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę. Natomiast jeśli wszyscy pracownicy odmawiają powrotu do pracy po zakończeniu lokautu, wówczas można mówić o nielegalnym strajku w rozumieniu art. 58 par. 3 PZZUZP.

Lokaut nielegalny

Lokaut nielegalny to – zgodnie z art. 59 par. 3 PZZUZP – każdy lokaut, który nie spełnia warunków przewidzianych dla lokautu legalnego. Będzie to więc, po pierwsze, lokaut zorganizowany z naruszeniem PZZUZP, po drugie – lokaut przeprowadzony poza sporem zbiorowym i po trzecie – lokaut wyprzedzający decyzję strony związkowej o strajku. Nielegalne są zatem lokauty o charakterze politycznym lub solidarnościovym, gdyż nie pozostają one w związku ze sporem zbiorowym. Za lokaut nielegalny należy też uznać lokaut kontynuowany pomimo wstrzymania akcji przez sąd w wypadkach wskazanych wyżej.

Najczęstszym powodem zakwestionowania legalności lokautu jest jego niezgodność z przepisami PZZUZP. Brak podjęcia decyzji o lokaucie w terminach wymaganych przez przepisy czy też brak notyfikowania takiej decyzji w odpowiedniej formie odpowiednim podmiotom skutkuje nielegalnością wdrażanej akcji pracodawcy. Podobnie traktowana jest sytuacja kontynuowania lokautu przez pracodawcę, gdy organizacja pracodawców ogłosiła zakończenie akcji. W jednym z orzeczeń Sąd Kasacyjny uznał, że likwidacja zakładu pracy i rozwiązanie umów o pracę stanowiły *de facto* nielegalny lokaut, gdyż prawdziwym celem działania pracodawcy było wyłącznie zmuszenie związku zawodowego do zgody na zmianę warunków zatrudnienia oraz pozbycie się niewygodnych działaczy związkowych³⁶.

Zgodnie z art. 71 par. 1 PZZUZP każda ze stron sporu zbiorowego może w każdym czasie tego sporu zwrócić się do sądu z wnioskiem o zweryfikowanie legalności lokautu czy to dopiero ogłoszonego czy to już wdrożonego. Sąd zobowiązany jest do wydania orzeczenia w ciągu miesiąca i może w tym czasie ogłosić postanowienie tymczasowe wstrzymujące akcję pracodawcy.

Zgodnie z art. 70 par. 3 PZZUZP uznanie lokautu za nielegalne niesie ze sobą dwa rodzaje konsekwencji dla pracodawcy. Po pierwsze, pracownicy są uprawnieni do rozwiązania umów o pracę i takie rozwiązanie traktowane jest jako dokonane przez pracodawcę bez uzasadnionej przyczyny, co z kolei rodzi roszczenie pracowników o wypłatę odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę. Po drugie, pracodawca jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzeń za okres lokautu niezgodnego z prawem oraz odszkodowania za szkody poniesione przez pracowników w tym okresie wskutek akcji pracodawcy. Przyjmuje się, że pracownicy, którzy podjęli pracę po zakończeniu nielegalnego lokautu, zrzekli się tym samym uprawnienia do rozwiązania swoich umów o pracę z przyczyn związanych z lokautem³⁷.

Zorganizowanie nielegalnego lokautu obarczone jest także sankcją grzywny administracyjnej.

Zakończenie

Lokaut posiada mocne zakotwiczenie w obecnym systemie ustrojowym Republiki Turcji. Przewidziany jest w Konstytucji i szczegółowo uregulowany na poziomie ustawowym. Olbrzymie znaczenie ma fakt, że taka zbiorowa akcja pracodawcy ma w Turcji ugruntowaną pozycję w perspektywie historycznej, gdyż na gruncie konstytucyjnym i ustawowym lokaut chroniony jest nad Bosforem od blisko 60 lat.

³⁶ Wyrok z 7 maja 1991 r., sygn. 90017/9388, publikowany w bazie <https://www.yargitay.gov.tr/> (data dostępu: 30.04.2020).

³⁷ T. Centel, op. cit., s. 394.

Okres ten to także czas dynamicznego rozwoju ekonomicznego i demograficznego Turcji oraz znaczącej industrializacji kraju. W takich warunkach prawna ochrona lokautu połączona z dużym uzwiązkowaniem pracowników oraz mocną pozycją organizacji pracodawców uczyniła z lokautu realny i żywy instrument wpływania na dialog partnerów społecznych w Turcji. Biorąc pod uwagę, że co do zasady silna pozycja związków zawodowych i ich wpływ na rozwój społeczeństwa obywatelskiego są skorelowane z konstytucyjnym umocowaniem organizacji pracowniczych³⁸, wydaje się, że w Republice Turcji konstytucyjne i ustawowe ramy lokautu oraz jego powszechność pozostają w ścisłym związku właśnie ze znaczącą społeczną i polityczną rolą związków zawodowych pozwalając pracodawcy przywracać równowagę partnerów społecznych.

Wydaje się także, że wybrane doświadczenia tureckie w powyższym zakresie mogą być cenne z polskiej perspektywy – dotyczy to w szczególności defensywnego charakteru lokautu oraz możliwości weryfikacji zgodności lokautu z prawem przez sąd. Dyskusje nad zasadnością wprowadzenia lokautu do polskiego porządku prawnego prowadzone w ostatnich latach czy to w związku z przyjmowaniem w 1991 roku ustawy o rozwiązaniu sporów zbiorowych, czy to przy okazji opracowywania Zbiorowego Kodeksu pracy w 2007 roku oraz Kodeksu zbiorowego prawa pracy w 2017 roku pokazują, że prawne ramy sporów zbiorowych w Polsce nie zostały do końca określone, a ich kształt wymaga pogłębionej refleksji wzbogaconej o analizę porównawczą. Dorobek tureckiego prawa pracy i prawa konstytucyjnego w zakresie lokautu mogą stanowić w tej debacie cenne źródło inspiracji.

Wykaz literatury

- Atabaki T., Brockett G., *Ottoman and republican Turkish labour history: an introduction*, „History Faculty Publications” 2009, nr 4.
- Baran K. W., *Inne niż strajk akcje protestacyjne w systemie polskiego prawa pracy*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-leci pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, (red.) A. Sobczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Baran K.W., *System Prawa Pracy. Tom V. Zbiorowe prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Baran K.W., *Zbiorowe prawo pracy. Zarys wykładu z kuzusami*, Info-Trade, Gdańsk–Kraków 1998.
- Ben-Israel R., *Introduction to strikes and lockouts: a comparative perspective*, „Bulletin of Comparative Labor Relations” 1994, nr 29.

³⁸ M. Kazimierzuk, *Zakres podmiotowy konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 181–195; M. Kazimierzuk, *Konstytucyjny zakres ograniczenia wolności zrzeszania się w związkach zawodowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34, s. 95–111; M. Kazimierzuk, *Relacje związków zawodowych z partiami politycznymi w realiach społeczeństwa obywatelskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32, s. 193–209.

- Briggs C., *Lockout law in comparative perspective: Corporatism, pluralism and neo-liberalism*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2005, nr 3.
- Brockett G., *Collective action and the Turkish revolution: towards a framework for the social history of the Atatürk era*, „Middle Eastern Studies” 1998, vol. 34, nr 4.
- Chlipała E., *Geopolityczne uwarunkowania pozycji Republiki Tureckiej na arenie międzynarodowej*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 2.
- Cameron C., Ray D., Corbett W., *Labor-Management Relations: Strikes, lockout and boycotts*, Clark Boardman Callaghan, Eagan 2013.
- Centel T., *Introduction to Turkish labour law*, Springer International Publishing, Heidelberg 2017.
- Cudowski B., *Pozastrajkowe środki prowadzenia sporów zbiorowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 4.
- Dereli T., *Labour law and industrial relations in Turkey*, [w:] *International encyclopedia of labour law and industrial relations*, (red.) R. Blanpain, Kluwer Law International, Haga 2012.
- Employers' association in metal sector declares lockout*, Hurriyet Daily News, 22 stycznia 2020, <https://www.hurriyetdailynews.com/employers-association-in-metal-sector-declares-lockout-151301>.
- Kazimierczuk M., *Zakres podmiotowy konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8.
- Kazimierczuk M., *Relacje związków zawodowych z partiami politycznymi w realiach społeczeństwa obywatelskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32.
- Kazimierczuk M., *Konstytucyjny zakres ograniczenia wolności zrzeszania się w związkach zawodowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34.
- Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Lange T., *The role of lockouts in labor conflicts*, „European University Studies” 1987, vol. 631.
- Lata H., *Lokaut jako ultima ratio pracodawców wobec nielegalnego strajku*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2002, nr 15.
- Masewicz W., *Lokaut jako pojęcie i instytucja prawna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992, nr 12.
- Masewicz W., *Zatarg zbiorowy pracy*, Oficyna Wydawnicza Ośrodka Postępu Organizacyjnego, Bydgoszcz 1994.
- Niemiec J., *Kierunki oddziaływania Turcji wobec wyzwań regionalnej integracji politycznej z XXI wieku*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio M” 2017, vol. II.
- Schmit M., Tanisik M., *Turkish labor law*, Transnational Publishers Inc., Nowy Jork 1997.
- Serafin K., *Lokaut a zasada neutralności państwa w niemieckim systemie prawa*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2007.
- Serafin K., *Lokaut w prawie międzynarodowym, europejskim i porównawczym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2001, t. LXIV.
- Seroka W., *Możliwość ratyfikowania przez Polskę art. 6 par. 4 ZEKS dotyczącego prawa do akcji zbiorowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 9.
- Seweryński M., *Autonomia partnerów społecznych w stosunkach pracy i jej ograniczenia*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, (red.) A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010.

- Sur M., *General framework and historical development of labor law in Turkey*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2009, nr 2.
- Świątkowski A.M., *Lokaut (studium stosunków przemysłowych)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Poliki Społecznej” 1996, t. 3.
- Świątkowski A.M., *Strajk i lokaut*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, (red.) G. Uścińska, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2013.
- Świątkowski A.M., *Swoboda podejmowania akcji zbiorowych a prawa obywatelskie, ekonomiczne i socjalne regulowane prawem pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 1995.
- Turkish metal employers' association takes lockout decision*, Reuters, 22 stycznia 2020, <https://www.reuters.com/article/turkey-labour-strike/turkish-metal-employers-association-takes-lockout-decision-idUSL8N29R137>.
- Unterschutz J., *Wybrane problemy ograniczenia swobody koalicji w świetle prawa międzynarodowego i Konstytucji RP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10.
- Westfall D., Thusing G., *Strikes and lockouts in Germany and under federal legislation in the United States: a comparative analysis*, „Boston College International and Comparative Law Review” 1999, vol. 22, nr 1.
- Wilczanowska H., *Dopuszczalność instytucji lokautu – rozważania z perspektywy Europejskiej Karty Społecznej oraz polskiego i amerykańskiego porządku prawnego*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2016, nr 1.
- Witkowski J., *Prawo pracodawców do lokautu*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, nr 1.
- Yenisey K. D., Ataman B. C., *Decentralized collective bargaining: A solution to economic crisis? The case of Turkey*, [w:] *Collective bargaining developments in times of crises*, (red.) S. Laulom (red.), Kluwer Law International, Haga 2017.
- Yetgin F., Lepkova N., *A comparative analysis on housing policies in Turkey and Lithuania*, „International Journal of Strategic Property Management” 2007, vol. 11, nr 1.

Summary

Lockout in the legal system of the Republic of Turkey

Key words: lockout, collective bargaining, strike, dialogue of social partners, constitution of the Republic of Turkey.

Lockout in many countries worldwide is a universal tool of settling collective bargains. Such collective action undertaken by employers has been constitutionally anchored in the Republic of Turkey for the last sixty years and is now regulated in detail on a statutory level. Despite profound and rapid social, demographic, economic and cultural changes over the Bosphorus in this period the power of employers to apply retortion in the shape of lockout has never been questioned. The goal of the article is an analysis of constitutional and statutory regulation of lockout and evaluation of how a high level of trade unions' membership and strong position of employers' associations have turned

lockout into an effective and lively instrument shaping individual employment relations. Taking into account an increasing international position of the Republic of Turkey (founding member of OECD and a member of G20 Group) as well as the Polish discussion over lockout, recurring in recent years around the draft Collective Labour Code of 2007 and draft Code of Collective Labour Law of 2017, Turkish experiences involving lockout seem a precious comparative source enriching the debate over collective disputes in Poland.

Joanna Słyszewska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-4686-4712

joanna.slyszewska@uwm.edu.pl

Ochrona życia dziecka w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.

Wprowadzenie

Prawo do życia jest fundamentalnym prawem każdego człowieka – jest to wartość niezbywalna i otoczona szczególną ochroną ze strony państwa, zwłaszcza gdy dotyczy życia dziecka. Aby te przyrodzone prawa były realizowane, potrzebne są odpowiednie przepisy prawne, w tym przede wszystkim regulacje prawnokarne. Dziecko z racji swej niedojrzałości psychicznej oraz fizycznej, jako podmiot słabszy, wymaga zdecydowanie większej uwagi i ochrony ze strony prawa niż potrzebuje tego osoba dorosła. Jak trafnie ujął to Igor Zgoliński, dziecko jest „niewątpliwie swoistym zacznem dorosłego społeczeństwa, a zarazem jednym z jego fundamentów. Już z tych względów wymaga ochrony prawnokarnej o wzmożonym stopniu, a każdy czyn sprawcy przeciwko niemu, godzi nie tylko w zakaz prawnokarny, lecz jednocześnie także w pewną wartość społeczną”¹.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i analiza przepisów prawa karnego odnoszących się do ochrony życia dziecka w oparciu o Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego z 1818 roku², który obowiązywał na terenie Kró-

¹ I. Zgoliński, *Racjonalizacja i podstawowe kierunki wzmożonej ochrony dziecka we współczesnym polskim prawie karnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, (red.) A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2018, s. 132.

² W niniejszej pracy autorka korzysta z tekstu Kodeksu Karzącego dla Królestwa Polskiego opublikowanego w: *Kodex karzący dla Królestwa Polskiego*, Warszawa 1830. Wcześniejsza publikacja Kodeksu [w:] *Dziennik Praw Królestwa Polskiego 1818*, t. V, nr 20, s. 3–232 w niektórych miejscach zawiera błędy redakcyjne, które zmieniają właściwy sens przepisów, w tym art. 323, który został omówiony w pracy. Romuald Hube zaistniałą niejasność tłumaczył nieuwzględnieniem zmiany numeracji przepisów ostatecznej wersji tekstu kodeksu i nadmiernym pośpiechem przy jego tworzeniu (R. Hube, *Jak tłumaczyć wypadek art. 323 Kodexu Kryminalnego?*, „Themis Polska” 1828, t. II, s. 255–269). W dalszej części pracy autorka posługuje się zamiennie skróconą nazwą: Kodeks Karzący lub kodeks.

lestwa Polskiego od dnia 20 lipca 1818 roku do 31 grudnia 1847 roku³. Zosta-
 ną omówione te przestępstwa, w których ofiarą śmiertelną było wyłącznie
 dziecko, w tym również dziecko poczęte. W Kodeksie Karzącym ustawodawca
 przewidział kilka przestępstw, których ofiarą mogło być tylko dziecko – były
 to przepisy szczególnie dotyczące przestępstwa dzieciobójstwa, przestępstwa
 „spędzenia płodu” oraz przestępstwa porzucenia, jeżeli jego skutkiem była
 śmierć porzuconego dziecka. Czyny te były najbardziej potępiane, a co za tym
 idzie – najsurowiej karane. Dobrem chronionym we wszystkich wymienionych
 wyżej czynach przestępnych było życie dziecka. Kodeks Karzący nie wskazy-
 wał dokładnie cezurę wiekowej osób określanych mianem dziecka, określił
 jedynie górną granicę wieku małoletniego na 18 lat⁴. Oprócz terminu „dziec-
 ko”, używał też innych zwrotów: „dziecię”, „osoba wieku dzieciennego”, „dziec-
 ko w wieku niemowlęcym”, „małoletni”, a dziecko nienarodzone określał jako
 „płód”.

Pisząc o Kodeksie Karzącym dla Królestwa Polskiego, należy przede wszyst-
 kim podkreślić, że był to pierwszy w dziejach Polski kodeks karny⁵. Stanowił
 on pewnego rodzaju symbol polskiej odrębności narodowej – opracowany przez
 polskich prawników i uchwalony przez polski Sejm, bez wątpienia wniósł po-
 ważny wkład w rozwój polskiego prawa karnego⁶. Wprawdzie nie był w pełni
 samodzielnym dziełem, bowiem – zgodnie z zaleceniami cara Aleksandra I
 – wzorował się na austriackiej ustawie karnej z 1803 roku (tzw. Franciszkanie)
 i zawierał pewne elementy zaczerpnięte z kodeksów karnych francuskiego
 z 1810 roku oraz pruskiego z 1794 roku, to za sprawą jego twórców wprowadzał
 także wiele własnych, oryginalnych rozwiązań zaczerpniętych z polskiej tra-

³ F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1848, s. 2. Do czasu wprowadzenia w życie Kodeksu Karzącego na ziemiach Królestwa Polskiego obowiązywało ustawodawstwo karne z czasów Księstwa Warszawskiego. Były to dwie różne ustawy karne: część karna pruskiego Landrechtu z 1794 r. i austriacki kodeks karny z 1803 r., tzw. Franciszkania (R. Hube, *Studia nad Kodeksem karnym 1818 roku*, cz. I, Warszawa 1863, s. 5; A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*, wyd. II, Kraków 2002, s. 169).

⁴ Precyzyjnej definicji tego podmiotu nie podawały również kodeksy cywilne obowiązujące w Królestwie Polskim: *Kodeks Napoleona* (obowiązujący na ziemiach polskich od 1 maja 1808 r.), *Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r.* oraz *Prawo o małżeństwie z 1836 r.* Np. *Kodeks Napoleona* określenia „dziecko” używał zarówno do osób, które nie ukończyły szesnastego roku życia, jak i do tych, które ten wiek ukończyły, a nie były jeszcze pełnoletnie albo nie zostały usamowlnione. Dla dziecka stosował też określenie „małoletni”, które to pojęcie dotyczyło osób, które nie ukończyły 21 roku życia – P. Jurek, *Określenie „dziecko” w wybranych źródłach prawa w Polsce*, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, (red.) A. Pasek, Łódź 2014, s. 277–279.

⁵ J. Markiewicz, *Przestępstwa przeciwko rodzinie w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r. i Kodeksie Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2008, s. 112.

⁶ Autorami projektu kodeksu byli członkowie deputacji kryminalnej w Komisji Prawodawczej: Franciszek Ksawery Potocki, Wincenty Ilnicki i Onufry Grykolewski (A. Zarzycka, *Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2003, t. 8, s. 142).

dycji prawnej⁷. Wysoko oceniano jego technikę legislacyjną, połączenie bogactwa i wdzięku staropolskiego języka z nowoczesną terminologią prawniczą. Zrealizowano w nim podstawowe idee humanitaryzmu w prawie karnym materialnym jak zasadę równości wobec prawa, zasadę *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, zasadę subiektywizacji odpowiedzialności karnej i jej indywidualizacji, likwidację arbitralności orzeczeń sędziowskich, zmieniono katalog przestępstw i klasyfikację dóbr objętych ochroną prawa. Kara miała być nieuchronna, wymierzana sprawnie, szybko, proporcjonalnie do przestępstwa i w granicach ustawowo określonych⁸.

Kodeks obowiązywał do końca 1847 roku. Został zastąpiony Kodeksem Kar Głównych i Poprawczych⁹, zmienioną wersją rosyjskiego kodeksu karnego o tej samej nazwie, który w porównaniu ze swym poprzednikiem stał na znacznie niższym poziomie kodyfikacyjnym, był kodeksem zacofanym, surowszym (np. pułap bezwzględnej nieodpowiedzialności był drastycznie obniżony do zaledwie 7 roku życia)¹⁰ i nad wyraz rozbudowanym.

Dzieciobójstwo

W Królestwie Polskim problem dzieciobójstwa narastał już od początków XIX wieku. Zabijanie nowo narodzonych dzieci przez kobiety, najczęściej niezamężne, było zjawiskiem dosyć powszechnym¹¹. Problem był bardzo poważny, skoro – jak wykazują dane – wśród zatrzymanych i uwięzionych w Królestwie Polskim aż co siódma kobieta dopuściła się dzieciobójstwa¹². Kobiety albo

⁷ S. Palczyński, *Romualda Hubego Teoria działania i czynu. Studium z zakresu podstaw konstrukcyjnych pierwszego polskiego nowoczesnego systemu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 28.

⁸ T. Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 288; D. Ossowska-Salamonowicz, *Garancje wolności osobistej i prawa obywatelskie w Konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 25, s. 206–207. Podział przestępstw zaczerpnięto z kodeksu francuskiego: zbrodnie- zagrożone karami głównymi, występki-karami poprawczymi i wykroczenia- karami policyjnymi.

⁹ *Kodex kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1847.

¹⁰ Od 7 do 10 roku życia dzieci wprawdzie nie odpowiadały karne, a jedyną restrykcją orzeczną wobec nich było karcenie domowe, którego nie traktowano jako karę a jedynie jako środek poprawy. Po ukończeniu 10 roku życia dziecko mogło podlegać karom kodeksowym. Wprawdzie kodeks w stosunku do dzieci między 10 a 14 rokiem życia dopuszczał ocenienie przez sędziego orzekającego w danej sprawie, przypisanie lub odrzucenie winy i od tej oceny uzależniał surowość orzekanej kary, to bardzo często dzieci w tym wieku były karane bardzo surowo – łącznie z pozbawieniem wszelkich praw i zesłaniem na Syberię włącznie (M. Maraszek, *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 54).

¹¹ A. Bołdyrew, *Spółeczeństwo Królestwa Polskiego wobec patologii społecznych w latach 1864–1914*, Łódź 2016, s. 206; H. Kurowska, *Niemowlę jako obiekt zainteresowania rodziców, lekarzy i państwa w XIX wieku*, [w:] *Życie prywatne Polaków w XIX wieku*. „Świat Dziecka”, t. V, (red.) J. Kita, M. Korybut-Marciniak, Łódź–Olsztyn 2016, s. 138.

¹² M. Karpińska, *Złodzieje, agenci, policyjni strażnicy... Przestępstwa pospolite w Warszawie 1815–1830*, Warszawa 1999, s. 98–99.

wcześniej usuwały niechcianą ciążę, a jeśli tego nie uczyniły, to po porodzie najczęściej dziecko zabijały albo porzucały¹³.

Według szacunkowych danych, w latach 1817–1828 aż co dziesiąte zabójstwo było dzieciobójstwem. Stopień wykrywalności tego typu czynów był bardzo niski (w okresie 10 lat w Warszawie ujawniono tylko 31 przypadków dzieciobójstwa). Oficjalnie na obszarze Królestwa Polskiego liczba dzieciobójstw w tym okresie wyniosła średnio 1,1 na 100 tysięcy mieszkańców, a na terenie samej tylko Warszawy aż 2,83¹⁴. Należy podkreślić, że powyższe wskaźniki nie przedstawiają rzeczywistej przestępczości w tym czasie, a jedynie przestępczość ujawnioną¹⁵. Ponadto wiele czynów z kategorii dzieciobójstwa mogło być w praktyce błędnie kwalifikowanych jako urodzenie dziecka już nieżywego, co było dogodnie dla władz policyjnych i sądowych, unikających w ten sposób zmuszenia do czynności dochodzeniowo-śledczych i procesowych¹⁶.

Za dzieciobójstwo uznawano uśmiercenie dziecka zaraz po urodzeniu. Dlatego też w sprawach, gdy ofiarą padały dzieci starsze, np. kilkutygodniowe, sprawczynie tych czynów odpowiadały jak za morderstwo albo za zabójstwo. O kwalifikacji czynu decydował wiek dziecka i sposób dokonania czynu¹⁷. W przypadku zakwalifikowania czynu jako morderstwo sprawczyni groziła kara śmierci, dzieciobójstwo natomiast było czynem zagrożonym zdecydowanie łagodniejszą sankcją¹⁸.

Kodeks wyróżnił trzy stany faktyczne dzieciobójstwa. Dwa pierwsze wspólnie zaliczylibyśmy do dzieciobójstwa czynnego – wzorem ustawodawstwa austriackiego były to: pozbawienie życia noworodka zrodzonego ze związku małżeńskiego oraz zabicie noworodka nieprawego. Wymiar kary za popełnienie któregoś z czynów był zróżnicowany ze względu na pochodzenie noworodka: pierwszy czyn zagrożony był karą dożywotniego więzienia warownego, drugi natomiast karą od 10 do 20 lat więzienia warownego¹⁹. Natomiast trze-

¹³ H. Kurowska, op. cit., s. 138.

¹⁴ J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo: Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013, s. 159

¹⁵ E. Kaczyńska, *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim 1815–1914*, Warszawa 1982, s. 107–109, 252. Królestwo Polskie jeszcze do połowy XIX w. nie miało zorganizowanej służby statystycznej ani ujednoczonej sprawozdawczości. Ponadto należy zauważyć, że wskaźniki przestępstw dokonywanych na terenie Warszawy były zawyżone, gdyż liczba ludności stała, stanowiąca podstawę wyliczeń, była dużo niższa od liczby ludności faktycznej. Ibidem, s. 294.

¹⁶ Taką hipotezę sformułował Władysław Sobociński, analizując orzecznictwo sądów i przestępczość w okresie Księstwa Warszawskiego, zob. W. Sobociński, *Stan badań i perspektywy studiów nad przestępczością w Księstwie Warszawskim*, „Przegląd Historyczny” 1986, r. 77, z. 4, s. 739–740.

¹⁷ J. Brzezińska, op. cit., s. 160.

¹⁸ Karą za zabójstwo było osadzenie w więzieniu warownym od 10 do 20 lat (art. 124).

¹⁹ Przy karze więzienia warownego orzekano też obligatoryjnie dodatkową karę śmierci cywilnej (zniesiono w 1825 r.) Więzienia warowne były więzieniami o zaostrzonym rygorze: obowiązywało noszenie ciężkich kajdan i hańbiącego ubioru, spanie na gołych deskach, ograniczone pożywienie (przez dwa dni bezmięsa ciepła strawa, a co 3 dzień ścisły post z chlebem i wodą)

ci stan faktyczny przewidziany we wspomnianym artykule był dzieciobójstwem biernym – matka, która świadomie opuściła swoje nowonarodzone dziecko i nie udzieliła mu potrzebnej pomocy, przez co umyślnie dopuściła do zgonu noworodka podlegała karze ciężkiego więzienia na okres od 3 do 10 lat²⁰. W tym przypadku kodeks uwzględnił jako okoliczność łagodzącą nie tylko okołoporodowe zaburzenia psychiczne kobiety, ale i lęk przed ostracyzmem społecznym i o przyszły los dziecka nieślubnego. Z drugiej jednak strony, mogło to niesprawiedliwie uprzywilejowywać zdemoralizowane matki, które świadomie i z premedytacją zabijały swoje dzieci z bardzo niskich pobudek²¹.

Spędzenie płodu

W XIX wieku tzw. spędzenie płodu było z jednej strony uważane za szczególnie groźną patologię oraz przejaw wielkiej demoralizacji zagrażającej całemu społeczeństwu, z drugiej strony było zjawiskiem nieobcym zarówno w środowiskach ubogich, jak i w wyższych warstwach społecznych²². Przyczyny, dla których kobiety decydowały się usunąć ciążę, były rozmaite: była to chęć ukrycia grzechu, obawa przed odrzuceniem lub potępieniem społecznym, albo po prostu chęć pozbycia się komplikacji w życiu zawodowym, np. w trudnieniu się prostytutką.

Przestępstwem „spędzenia płodu” w rozumieniu kodeksu był czyn, który miał na celu umyślne pozbawienie życia płodu (wskutek poronienia lub wywołania porodu martwego dziecka)²³. Poświęcony był mu odrębny dział XV

oraz przymus pracy. Po odbyciu warownego nad byłym więźniem rozciągnano nadzór policyjny (E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani. Więzienia i system kar w Królestwie Polskim 1815–1914*, Warszawa 1989, s. 44).

²⁰ W więzieniach ciężkich również obowiązywał przymus pracy, ale w porównaniu z więzieniami warownymi miały nieco łagodniejszy reżim (E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 44).

²¹ D. Dzierzoyński, *Uwagi nad prawem karnem polskiem*, „Themis Polska” 1830, t. 8, s. 18. Na stan psychiczny kobiet w trakcie porodu zwrócono dopiero w Kodeksie Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r., w którym odróżniano dzieciobójstwo umyślne, zagrożone karą od 10 do 12 lat ciężkich robót w zakładach fabrycznych lub kamieniołomach, od dzieciobójstwa nieumyślnego, które karano zesłaniem na Syberię (P. Jabłońska, *Dzieciobójstwo – zabójstwo uprzywilejowane*, „Warszawskie Studia Pastoralne UKSW” 2013, nr 19, s. 30). Kodeksem, który traktował dzieciobójstwo jako przestępstwo *sui generis*, czyli uprzywilejowany typ zabójstwa, był dopiero Kodeks Tagancewa z 1903 r., ale ograniczono je wyłącznie do kobiet niezamężnych. Kodeks karny z 1932 r. do określenia dzieciobójstwa nie uwzględniał już pochodzenia dziecka i uwzględniał stan psychiczny kobiety oraz wymagał czasu, który upłynął od narodzenia dziecka i jego zabicia (P. Wiązek, *Uprzywilejowane przestępstwo dzieciobójstwa w prawie karnym II Rzeczypospolitej jako wyraz wielowiekowej tradycji*, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, (red.) A. Pasek, Łódź 2014, s. 193; A. Książkowska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 20; P. Hinz, *Przestępstwo dzieciobójstwa. Karalność przestępstwa w prawie karnym i kanonicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 48, s. 52).

²² A. Boldyrew, op. cit., s. 255.

²³ Art. 129.

kodeksu, umieszczony zaraz po przepisach normujących stany faktyczne morderstwa i zabójstwa a przed przepisami odnoszącymi się do przestępstwa porzucenia dziecka. W myśl art. 130 do zbrodni zaliczono tylko dwa czyny: dokonanie lub samo usiłowanie aborcji przez osoby trzecie bez wiedzy i zgody kobiety ciężarnej, które spowodowały zagrożenie dla jej zdrowia i życia oraz wielokrotne, zawodowe „dla zysku lub w innym złym zamiarze” dokonywanie aborcji za zgodą kobiety ciężarnej, nawet bez zagrożenia jej zdrowia i życia – oba wymienione czyny były zagrożone karą od 3 do 10 lat ciężkiego więzienia.

Pozostałe czyny zakwalifikowano do występków przeciwko „bezpieczeństwu osobistemu co do życia”. Zaliczono do nich dokonanie aborcji za wiedzą i zgodą kobiety ciężarnej bez uszczerbku na jej życiu i zdrowiu – czyn ten był zagrożony karą zamknięcia w domu poprawy od 1 roku do 3 lat (art. 321)²⁴. Przy usiłowaniu dokonania wyżej wymienionego czynu odpowiedzialność łagodzona i przewidziano karę zamknięcia w domu poprawy od 8 dni do 3 miesięcy, a w razie okoliczności obciążających – karą zamknięcia w domu poprawy od 3 miesięcy do 1 roku (art. 322).

Podmiotem przestępstwa mogła być każda dokonująca aborcji osoba, jednakże łagodniej potraktowano „spędzenie płodu” dokonane przez samą ciężarną matkę, a już surowiej dokonane przez osoby trzecie. Kodeks w tym przypadku wyraźnie uprzywilejowywał matkę i większą odpowiedzialnością za aborcję obarczał osoby, które robiły to z chęci zysku albo z innych, niskich pobudek.

Ustawodawca poszerzył krąg osób odpowiedzialnych za dokonanie aborcji także i do osób najbliższych (ojca i matki) ciężarnej kobiety. W myśl art. 323 podlegali oni karze zamknięcia w domu poprawy od roku do 3 lat, a za usiłowanie – od 8 dni do 3 miesięcy. W sytuacji, gdy wystąpiły okoliczności obciążające – od 3 miesięcy do 1 roku.

Odpowiedzialności karnej podlegało również zatajenie brzemienności i faktu urodzenia dziecka, jeśli w trakcie porodu dziecko zmarło albo zmarło tuż po porodzie (w ciągu 24 godzin od porodu). Za zaniechanie wezwania akuszerki albo innej osoby, która mogłyby udzielić pomocy przy porodzie, matce dziecka groziła kara aresztu publicznego w wymiarze od 8 dni do 3 miesięcy, a w razie istnienia okoliczności obciążających – od 3 miesięcy do 1 roku (art. 324)²⁵. Natomiast bliscy kobiety, którzy wiedzieli o jej ciąży i odmówili jej pomocy albo też nie zwrócili się do nikogo o pomoc a dziecko urodziło się martwe, podlegali karze grzywny w wysokości od 40 do 180 złotych (art. 325).

²⁴ Dom poprawy był więzieniem, w którym więźniowie nosili lekkie kajdany, ale tylko pod celami, spali na siennikach oraz mieli koce. Za zgodą sądu mogli utrzymywać się ze swego majątku i korzystać ze służby, mogli też pracować, ale już bez przymusu w obrębie zabudowań więziennych (E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 45).

²⁵ Kara aresztu była lżejszą formą pozbawienia wolności – cele były widne, pożywienie było lepsze, nie noszono kajdan. Sąd mógł również orzec karę aresztu domowego (E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 45).

Powyższe rozwiązania były bardzo krytykowane w środowisku prawniczym. W czynach opisanych w art. 324 i 325 widziano bowiem utajoną postać dzieciobójstwa popełnionego w bardzo obciążających warunkach. Uważano, że ustawodawca wykazał się w tym wypadku daleko idącą niekonsekwencją, gdyż z jednej strony surowo karano dzieciobójstwo, uznając je za działanie z premedytacją, a z drugiej łagodniej traktowano sprawców dopuszczających się czynów ujętych spornymi przepisami²⁶.

Porzucenie dziecka

Porzucanie dzieci było plagą przede wszystkim miast i ośrodków przemysłowych, gdzie nie było trudno o anonimowość i co dawało duże poczucie bezkarności²⁷. Motywy porzucania dzieci przez matki były zbliżone do tych, które powodowały ich zabijanie: wstyd wynikający z posiadania nieślubnego dziecka, społeczne wykluczenie, potępienie ze strony rodziny, chęć pozbycia się trudu wychowania dziecka czy pobudki czysto materialne.

W przestępstwie porzucenia dziecka widziano zamach na bezpieczeństwo jego życia. W art. 133 ustawodawca wyodrębnił surowszą postać porzucenia – „wystawienie” niemowlęcia lub dziecka, które nie było „w stanie samo siebie ratować” w miejscu opuszczonym i niedającym możliwości odnalezienia go przez osoby trzecie²⁸. Przedmiotem ochrony uczyniono niemowlę lub dziecko, przy czym ustawodawca nie wskazywał cezurę wiekowej osób określanymi tym mianem, zatem jak należy przypuszczać, mogło być to dziecko w wieku kilku lat, jak i starsze, życiowo nieporadne. Podobnie nie określono dokładnie, kto może być sprawcą porzucenia – mogła to być zarówno matka, jak i inne osoby na których spoczywał obowiązek sprawowania pieczy nad dzieckiem pozostawionym w niebezpieczeństwie.

Jeżeli następstwem porzucenia była śmierć dziecka, wówczas czyn ten kwalifikowano jako zbrodnię, za którą zgodnie z artykułem 134 sprawcy wymierzano karę ciężkiego więzienia od 3 do 10 lat. Z powyższego wynika, że finalnie art. 134 i art. 122 (bierne dzieciobójstwo) przewidywały tę samą karę i w tych warunkach odróżnienie jednego przestępstwa praktycznie nie miało żadnego znaczenia²⁹.

²⁶ D. Dzierożyński, op. cit., s. 18–22; J. Śliwowski, *Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818 r.)*, Warszawa 1958, s. 282.

²⁷ A. Böldyrew, op. cit., s. 206.

²⁸ A. Ratajczak, *Przestępstwo porzucenia w ujęciu polskiego prawa karnego (na tle porównawczym)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, z. 4, s. 35.

²⁹ J. Śliwowski, dz. cyt. s. 231.

Znacznie łagodniej było karane porzucenie dziecka w miejscu publicznym (art. 135) – karą było zamknięcie w domu poprawy od 8 dni do 3 miesięcy, a jeśli doszło do śmierci dziecka, kara wynosiła od 3 do 12 miesięcy (art. 326)³⁰.

W trakcie prac nad projektem kodeksu sprawa określenia tak małej odpowiedzialności karnej dla sprawcy za śmierć dziecka wystawionego na niechybną śmierć, wywołała w sejmie ożywioną dyskusję. Niektórzy deputowani domagali się, aby porzucenie dziecka w warunkach powodujących jego śmierć było równie surowo karane jak dzieciobójstwo, gdyż porzucenie dziecka w niebezpiecznych warunkach było równoznaczne z jego zabójstwem. Byli zwolennikami zaostrzenia kary przewidzianej w art. 133 i podwyższenia jej do kary dożywotniego więzienia, a kary określonej w art. 135 do 6 lat ciężkiego więzienia. Postulaty te nie zostały jednak uwzględnione³¹.

Wnioski

Kodeks Karzący Królestwa Polskiego do przestępstw przeciwko życiu dziecka podszedł bardzo surowo. Dzieciobójstwo, aborcję, porzucenie dziecka zaliczał do zbrodni zagrożonych bardzo wysoką karą. Miejsce tych przepisów w systematyce, zagrożenie wysoką karą świadczy o tym, jak wielką wagę przywiązywano wówczas do tej kategorii czynów karalnych. Czynem najbardziej potępianym i zarazem najsurowiej karanym spośród wyżej wymienionych było dzieciobójstwo – zabicie dziecka przy porodzie albo tuż po porodzie. Wymiar kary ustawodawca uzależnił od pochodzenia dziecka i łagodniej potraktował dzieciobójczynie zabijające dzieci z nieprawego łoża. Wzięto tu pod uwagę nie tyle zaburzenia w psychice kobiety podczas porodu, tyle co konsekwencje społeczno-religijne związane z posiadaniem nieślubnego dziecka przez samotną matkę. Podobnie postąpiono przy przestępstwie aborcji – ciężarna ponosiła znacznie mniejszą odpowiedzialność niż osoby dopuszczające się tego czynu, w szczególności, gdy aborcji dokonywano bez jej wiedzy i zgody.

Rozwiązania przyjęte w kodeksie zawierały zatem już elementy pewnych nowoczesnych, jak na tamte czasy rozwiązań. Czy były skuteczne w zapobieganiu czynów przestępnych wobec dzieci? Prawdopodobnie nie, czego dowodem są przedstawione w pracy dane na temat liczby kobiet skazanych za dzieciobójstwo czy porzucanych dzieci.

³⁰ Według rejestru prowadzonego przez Szpital Dzieciątka Jezus w Warszawie, do którego trafiały porzucone dzieci, rocznie do placówki trafiało średnio w latach 1811–1821: 914,9 dzieci; w latach 1821–1831: 1022,7 dzieci; w latach 1831–1841: 1656,7 dzieci; w latach 1841–1851: 3661,9 dzieci. W kolejnych latach liczba dzieci trafiających do placówki stale wzrastała. Do placówki trafiały też dzieci w stanie agonalnym albo zmarłe (L. Paprocki, *Opieka nad dziećmi opuszczonymi i dom podrzutek w Warszawie*, Warszawa 1871, s. 54).

³¹ J. Śliwowski, op. cit., s. 231.

Wykaz literatury

- Boldyrew A., *Spółeczeństwo Królestwa Polskiego wobec patologii społecznych w latach 1864- 1914*, Wyd. UŁ, Łódź 2016.
- Brzezińska J., *Dzieciobójstwo: Aspekty prawne i etyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dzierożyński D., *Uwagi nad prawem karnem polskiem*, „Themis Polska” 1830, t. 8.
- Grześkowiak A., *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, (red.) A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa, Bydgoszcz 2018.
- Hinz P., *Przestępstwo dzieciobójstwa. Karalność przestępstwa w prawie karnym i konicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 48.
- Hube R., *Jak tłumaczyć wypadek art. 323 Kodexu Kryminalnego?*, „Themis Polska” 1828, t. II.
- Hube R., *Studia nad Kodeksem karnym 1818 roku*, cz. I, Warszawa 1863.
- Jabłońska P., *Dzieciobójstwo – zabójstwo uprzywilejowane*, „Warszawskie Studia Pastoralne UKSW” 2013, nr 19.
- Jurek P., *Określenie „dziecko” w wybranych źródłach prawa w Polsce*, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, (red.) A. Pasek, Kolonia Limited, Łódź 2014.
- Kaczyńska E., *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim 1815–1914*, PWN, Warszawa 1982.
- Kaczyńska E., *Ludzie ukarani. Więzienia i system kar w Królestwie Polskim 1815–1914*, PWN, Warszawa 1989.
- Karpińska M., *Złodzieje, agenci, policyjni strażnicy... Przestępstwa pospolite w Warszawie 1815–1830*, DiG, Warszawa 1999.
- Korobowicz A., Witkowski W., *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*, wyd. 2, Kraków 2002.
- Księżopolska-Breś A., *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Kurowska H., *Niemowlę jako obiekt zainteresowania rodziców, lekarzy i państwa w XIX wieku*, [w:] *Życie prywatne Polaków w XIX wieku*. „Świat Dziecka”, t. V, (red.) J. Kita, M. Korybut-Marciniak, Wyd. UŁ, Łódź–Olsztyn 2016.
- Maciejewski T., *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Maciejowski F., *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1848.
- Maraszek M., *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Markiewicz J., *Przestępstwa przeciwko rodzinie w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r. i Kodeksie Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.*, „Teka Komisji Prawniczej PAN – Oddział w Lublinie” 2008.
- Ossowska-Salamonowicz D., *Gwarancje wolności osobistej i prawa obywatelskie w Konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 25.
- Pałczyński S., *Romualda Hubego Teoria działania i czynu. Studium z zakresu podstaw konstrukcyjnych pierwszego polskiego nowoczesnego systemu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2
- Paprocki L., *Opieka nad dziećmi opuszczonymi i dom podrzutków w Warszawie*, Warszawa 1871.

- Plaża S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 2, Kraków 2002.
- Ratajczak A., *Przestępstwo porzucenia w ujęciu polskiego prawa karnego (na tle prawnoporównawczym)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, z. 4.
- Sobociński W., *Stan badań i perspektywy studiów nad przestępczością w Księstwie Warszawskim*, „Przegląd Historyczny” 1986, r. 77, z. 4.
- Śliwowski J., *Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818 r.)*, Warszawa 1958.
- Wiązek P., *Uprzywilejowane przestępstwo dzieciobójstwa w prawie karnym II Rzeczypospolitej jako wyraz wielowiekowej tradycji*, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, (red.) A. Pasek, Kolonia Limited, Łódź 2014.
- Zarzycka A., *Rola organów władzy Królestwa Polskiego w pracach legislacyjnych nad narodowym prawem rzeczowym w latach 1815–1830*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2003, t. 8.
- Zgoliński I., *Racjonalizacja i podstawowe kierunki wzmożonej ochrony dziecka we współczesnym polskim prawie karnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, (red.) A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa, Bydgoszcz 2018.

Summary

The protection of the child's life according to Criminal Code of the Kingdom of Poland of 1818

Key words: offence, crime, infanticide, penal law, abortion, abandonment of a child.

It is significant that a lot of space is given to the provisions concerning the problem of the protection of the child's life in legal-criminal regulations ensuring the protection of the person's rights. The aim of the article is presentation and analysis of criminal law provisions applying to the protection of the child's life according to Criminal Code of the Kingdom of Poland of 1818. The Code made a considerable contribution to the development of Polish criminal law. Despite the fact that it was based on the foreign codifications, the act introduced a lot of solutions of Polish legal origin. In the article there are presented the crimes against life, where also a child as well as a child from the moment of conception could have been the victim. There were the crime of infanticide, the crime of termination of a pregnancy, and the abandonment of a child (if the death of a child was the effect of such activities). There are enlisted characteristic features of crimes and punishment for particular crimes. Currently, the analysis of legal problems and solutions and institutions which were applied may arouse strong emotions because all crimes mentioned in the article were punished very heavily.

Adrianna Szczechowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6598-2103

adrianna.szczechowicz@uwm.edu.pl

Wybrane zagadnienia materialnoprawnych przesłanek ubezwłasnowolnienia

Praktyka sądowa obfituje w liczne spory pojawiające się na tle przepisów materialnoprawnych oraz procesowych dotyczących ubezwłasnowolnienia. W tym aspekcie jest sporo interesujących wątków prawnych, które z pewnością wymagałyby osobnych, szczegółowych opracowań. W ramach niniejszych rozważań odnotowano istotne kontrowersje odnoszące się do przesłanek umożliwiających orzeczenie ubezwłasnowolnienia.

Ubezwłasnowolnienie całkowite

Stosownie do art. 13 § 1 Kodeksu cywilnego¹ (dalej: k.c.) osoba która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Elwira Marszałkowska-Krześ wskazuje, że „ukończenie lat trzynastu przez daną osobę stanowi podstawową przesłankę ubezwłasnowolnienia całkowitego. Przed ukończeniem 13 roku życia ubezwłasnowolnienie jest niedopuszczalne, gdyż osoba ta i tak nie ma zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.)”².

Ubezwłasnowolnienie może zostać orzeczone w przypadku, gdy dana osoba jest dotknięta chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym albo innego rodzaju zaburzeniem psychicznym, w szczególności pijaństwem lub narkomanią. Przytoczone wyliczenie jest przykładowe³. Należy przy tym zwrócić uwa-

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.

² E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, seria 17, Wrocław 2012, s. 114.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 maja 1970 r., sygn. I CR 176/70, Legalis nr 14560.

gę, że jest to przesłanka stricte medyczna, a zatem formy zachowań nieodpowiadające przyjętym w społeczeństwie kanonom obyczajowym i moralnym, jeśli nie wiążą się z przyczyną w postaci niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej bądź zaburzeń psychicznych, nie uzasadniają ubezwłasnowolnienia osoby, która takie zachowanie prezentuje⁴.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zgodnie z art. 316 § 1 w zw. z art. 13 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁵ (dalej: k.p.c.) sąd, wydając konstytutywne postanowienie o ubezwłasnowolnieniu, bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem okoliczność, że w bliżej nieokreślonej przyszłości musi nieuchronnie nastąpić pogorszenie się stanu zdrowia, nie uzasadnia orzeczenia całkowitego ubezwłasnowolnienia, gdy w aktualnej sytuacji ze względu na interes tej osoby i interes społeczny wystarczy ubezwłasnowolnienie częściowe⁶.

Kolejną obligatoryjną przesłanką umożliwiającą orzeczenie ubezwłasnowolnienia całkowitego jest niemożność pokierowania swym postępowaniem. W polskim orzecznictwie wyrażane jest zapatrywanie, że niemożność kierowania swym postępowaniem odnosi się do czynności prawnych, nie zaś innej aktywności, a zatem oznacza niemożność dokonywania świadomych i swobodnych czynności prawnych⁷. W orzecznictwie dominuje ujęcie szersze, które przez pojęcie niemożności nakazuje rozumieć brak świadomego kontaktu z otoczeniem oraz brak możliwości intelektualnej oceny swojej sytuacji, swojego zachowania i wywołanych nim następstw⁸. Zauważyć w tym miejscu należy, że niemożność kierowania sobą musi występować w chwili orzekania ubezwłasnowolnienia, a nie tylko potencjalnie – jako typowe spodziewane następstwo danej dysfunkcji⁹.

W judykaturze Sądu Najwyższego za ukształtowany należy uznać pogląd, że ubezwłasnowolnienie to forma pomocy państwa dla osób, które z powodu określonych zaburzeń nie są w stanie funkcjonować samodzielnie, jednakże ubezwłasnowolnienie ma służyć wyłącznie interesom tej osoby,

⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 września 1994 r., sygn. I ACr 143/94, Legalis nr 33530.

⁵ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1974 r., sygn. II CR 253/74, Legalis nr 18052.

⁷ Odmiennie S. Dmowski, aktualizacja R. Trzaskowski, który wskazał, że niemożność kierowania swym postępowaniem odnosi się nie tylko do sfery stosunków cywilnoprawnych, lecz także do stosunków regulowanych innymi gałęziami prawa, a nawet do sfery stosunków społecznych i gospodarczych nierulowanych przepisami prawnymi, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 108–109.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2013 r., sygn. I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 stycznia 1971 r., sygn. II CR 655/70, OSNCP 1971, nr 9, poz. 160.

a jego celem jest niesienie pomocy w załatwianiu spraw osobistych i majątkowych¹⁰.

W rezultacie uznać należy, że poza wskazanymi w ustawie przesłaniami, na gruncie orzecznictwa wskazano dodatkowo, że ubezwłasnowolnienie winno być celowe w danym przypadku i służyć wyłącznie interesom tej osoby¹¹. Bez wątplenia wypracowana na gruncie judykatury przesłanka jest niezmiernie istotna¹².

Nie sposób pominąć faktu, że ubezwłasnowolnienie, zwłaszcza całkowite, jest tak daleko idącą ingerencją w sferę praw i wolności człowieka, że stosowane winno być wyjątkowo, w wypadkach, gdy nie ma możliwości ochrony osoby chorej lub upośledzonej w inny sposób. Sąd Najwyższy wskazuje, że nie może za utrzymywaniem ubezwłasnowolnienia całkowitego przemawiać to, że dotychczasowa opiekunka nie jest w stanie wykonywać swoich względem pupilki obowiązków; podobnie za tym nie może przemawiać to, że jej rodzinna i osobista sytuacja wyklucza zamieszkiwanie z najbliższymi. W państwie o pewnym poziomie cywilizacyjnym, jakim jest Polska, musi wszak być możliwe zapewnienie osobie chorej dachu nad głową i wsparcia w życiu codziennym bez konieczności całkowitego odbierania jej możliwości decydowania o sobie¹³. Dodatkowo w postanowieniu z 18 kwietnia 2018 roku Sąd Najwyższy podkreślił, że „oprócz zatem stwierdzenia, że osoba, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie cierpi na zaburzenia psychiczne powodujące, że nie może kierować swoim postępowaniem, potrzebne jest ustalenie i ocena, w jaki sposób ubezwłasnowolnienie ma służyć tej osobie, jakie działania potrzebne do realizacji jej interesów nie mogą zostać podjęte w istniejącym położeniu prawnym, czy obecny stan prawny zagraża w jakiś konkretny sposób jej dobru lub wpływa negatywnie na jej interesy i czy w wyniku ubezwłasnowolnienia uzyska lepszą ochronę swoich dóbr”¹⁴.

W pełni uzasadnione jest stanowisko – które należy utrzymać – że orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym powinno następować tylko wtedy,

¹⁰ Por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z: 8 stycznia 1966 r., sygn. II CR 412/65, LEX nr 399; 27 października 1976 r., sygn. II CR 387/76, niepubl.; 29 grudnia 1983 r., sygn. I CR 377/83, LEX nr 8582; 20 grudnia 1966 r., sygn. II CR 434/66, niepubl.; 30 maja 1968 r., sygn. I CR 167/68, niepubl.; 7 sierpnia 1972 r., sygn. II CR 302/72, niepubl. i 30 stycznia 2015 r., sygn. III CSK 149/14, OSNC 2016, nr 2, poz. 23. Zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 września 2015 r., sygn. V ACa 109/15, Legalis nr 1522555.

¹¹ L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym. Aspekty materialnoprawne i formalnoprawne*, Warszawa 2012, s. 26–29.

¹² Tak też T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Część ogólna*, t. 1, (red.) A. Kidyba, Warszawa 2009, s.72; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 262; postanowienie Sądu Najwyższego z 8 stycznia 1966 r., sygn. II CR 412/65, Legalis nr 12541.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2017 r., sygn. I ACa 154/17, Legalis nr 1832133.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2018, sygn. IV CSK 587/17, Legalis nr 1799147.

gdy ochrony interesu osoby fizycznej nie da się zapewnić w stopniu właściwym przy zastosowaniu innych normatywnych instytucji ochronnych, w tym instytucji ubezwłasnowolnienia częściowego (art. 16 k.c.) oraz kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹⁵)¹⁶. Sądy przy rozpoznawaniu każdej sprawy, mając na względzie dobro osoby chorej, winny ustalić i ocenić, w jaki sposób ubezwłasnowolnienie ma służyć tej osobie, jakie działania potrzebne do realizacji jej interesów nie mogą zostać podjęte w istniejącym położeniu prawnym, czy obecny stan prawny zagraża w jakiś konkretny sposób jej dobru lub wpływa negatywnie na jej interesy i czy w wyniku ubezwłasnowolnienia uzyska lepszą ochronę swoich dóbr¹⁷.

Dotychczasowa praktyka stosowania tych przepisów wskazuje, że instytucja ubezwłasnowolnienia nie ma na celu ochrony osoby, której dobra są zagrożone ze strony osoby chorej. Zaburzenia psychiczne czy choroba psychiczna, sama przez się a bez spełnienia się dalszych przesłanek ustawy, nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia. Jak wiadomo, wskazane w ustawie przesłanki winny być spełnione kumulatywnie. Ubezwłasnowolnienie zaś nie wywołuje tego skutku, że osoba chora musi być umieszczona w zakładzie dla psychicznie chorych, choćby jej pozostawanie na wolności groziło niebezpieczeństwem dla innej osoby¹⁸. Chodzi mianowicie o to, iż instytucja ubezwłasnowolnienia nie służy dobru wnoszącego o ubezwłasnowolnienie i rodziny tegoż wnoszącego¹⁹.

Warto w tym miejscu również przytoczyć niezmiennie interesujący i trafny pogląd Maksymiliana Pazdana, w którym wskazał on, że możliwy jest i pożądany kompromis. Z jednej strony należy przeciwstawić się próbom przenoszenia do ubezwłasnowolnienia całkowitego przesłanki ustawowej przewidzianej dla ubezwłasnowolnienia częściowego, tj. „potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw”, a z drugiej strony całkowita rezygnacja z kryterium celowości nie byłaby pożądana. Maksymilian Pazdan podkreśla przy tym, że należy przede wszystkim mieć na względzie potrzebę ochrony osoby, której ubezwłasnowolnienie ma dotyczyć. Jednakże, jak słusznie sygnalizuje, oprócz ochrony jej interesów majątkowych, równie ważnym jest kontekst społeczny, w którym osoba ta funkcjonuje²⁰.

¹⁵ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 września 2017 r., sygn. I CSK 331/17, Legalis nr 1682208.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2018 r., sygn. IV CSK 587/17, Legalis nr 1799147.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 maja 1968 r., sygn. I CR 132/68, Legalis nr 13535.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1983 r., sygn. I CR 377/83, Legalis nr 24026.

²⁰ M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 79.

Ubezwłasnowolnienie częściowe

Przesłanki orzeczenia ubezwłasnowolnienia częściowego są analogiczne do tych, które uzasadniają ubezwłasnowolnienie całkowitego. Różnica polega na tym, że stan osoby, która ma być ubezwłasnowolniona częściowo nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. W odróżnieniu od ubezwłasnowolnienia całkowitego, skutkiem ubezwłasnowolnienia częściowego jest powstanie stanu ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Przyczyną orzeczenia ubezwłasnowolnienia częściowego, podobnie jak w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego, może być choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy albo innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomania. O potrzebie całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia z powodu choroby psychicznej decyduje stan zdrowia osoby, która ma być ubezwłasnowolniona i jego wpływ na możliwość kierowania swym postępowaniem – istniejący w chwili orzekania. Okoliczność, że w bliżej nieokreślonej przyszłości musi nieuchronnie nastąpić pogorszenie się stanu zdrowia, nie uzasadnia orzeczenia całkowitego ubezwłasnowolnienia, gdy w aktualnej sytuacji ze względu na interes tej osoby i interes społeczny wystarczy ubezwłasnowolnienie częściowe²¹.

Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że dana osoba może być ubezwłasnowolniona częściowo, jeżeli układ jej stosunków prawnych jest tego rodzaju, że zachodzi potrzeba zawierania przez nią czynności prawnych rozporządzających lub zobowiązujących wymienionych w art. 17 k.c., a nieobjętych przepisem art. 20 k.c.²². Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że przy decydowaniu o tym, jaki sposób ubezwłasnowolnienia zastosować, należy mieć na uwadze nie tylko rodzaj i stopień nasilenia choroby, ale również i sytuację życiową osoby, o której ubezwłasnowolnienie chodzi, a w szczególności, skąd czerpie środki na swe utrzymanie, czy pracuje zarobkowo, jak sobie daje radę w zwykłych sprawach codziennego życia itp²³.

Uogólniając tę myśl, można stwierdzić, że osoba, wobec której miałyby być orzeczone ubezwłasnowolnienie częściowe, mimo wskazanych zaburzeń, winna zachować w pewnym stopniu możliwość kierowania swoim postępowaniem a jednocześnie jest jej potrzebna pomoc do prowadzenia jej spraw²⁴.

Pierwszą przesłanką rozróżniającą ubezwłasnowolnienie częściowe od ubezwłasnowolnienia całkowitego jest wiek. Ubezwłasnowolniona częściowo może być jedynie osoba, która osiągnęła pełnoletność. W literaturze trafnie

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1974 r., sygn. II CR 253/74, LEX nr 7512.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 października 1974 r., sygn. I CR 500/74, Legalis nr 18323.

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 maja 1968 r., sygn. I CR 175/68, Legalis nr 13558.

²⁴ R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 43.

przyjmuje się, że orzeczenie ubezwłasnowolnienia, które skutkuje ograniczeniem zdolności do czynności prawnej, wobec małoletniego byłoby niecelowe²⁵.

Elwira Marszałkowska-Krześ słusznie podaje, że „ubezwłasnowolnienie to jest dopuszczalne tylko w odniesieniu do osób pełnoletnich, a więc tych, które ukończyły lat 18, i tych, które wprawdzie nie osiągnęły tego wieku, ale stały się pełnoletnie na skutek zawarcia małżeństwa (art. 10 k.c.)²⁶. Tylko wyjątkowo ustawodawca zezwala na zgłoszenie wniosku o ubezwłasnowolnienie częściowe osoby małoletniej na rok przed dojściem do pełnoletności w celu zapobieżenia czynnościom mogącym wyrządzić jej krzywdę (art. 545 § 3 k.p.c.)²⁷. Ubezwłasnowolnienie jednak może nastąpić dopiero po dojściu tej osoby do pełnoletności”²⁸.

Jak już wspomniano, ubezwłasnowolnienie częściowe można orzec jedynie wobec osoby, która może kierować swoim postępowaniem, ale potrzebna jest jej pomoc do prowadzenia jej spraw. Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że pojęcie „prowadzenia spraw” w świetle art. 16 k.c. obejmuje nie tylko podjęcie czynności prawnych, lecz także załatwianie czynności faktycznych dotyczących w szczególności po stronie osoby, w stosunku do której zgłoszono wniosek o ubezwłasnowolnienie troski o własną osobę, jak również wykonywania obowiązków społecznych²⁹. Jak słusznie podkreśla Anna Sylwestrzak, ustalenie znaczenia pojęcia spraw w rozumieniu art. 16 k.c. związane jest ściśle z zakresem kompetencji kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, który wykonując swe zadania udziela tym samym pomocy choremu³⁰.

Wyrażony w powołanym postanowieniu pogląd Sądu Najwyższego spotkał się także z krytyką. Paweł Księżak wskazał, że stanowisko „prowadzenia spraw” w rozumieniu szerokim, obejmującym czynności prawne i faktyczne, sprawy zarówno majątkowe, jak i osobiste, należy uznać na nietrafne, gdyż „w konsekwencji prowadzi do wniosku, że możliwe jest ubezwłasnowolnienie osoby, która może uczestniczyć skutecznie w obrocie cywilnoprawnym, ale ma trudności z dokonywaniem czynności faktycznych (np. myciem się). Dla takiej osoby powinno się ustanowić kuratora z art. 183 k.c.³¹, nie zaś ubezwłasnowolniać ją”³².

²⁵ Zob. E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2017, s. 594 i nast.

²⁶ Zob. szerzej E. Bieniek, *Legal consequences of emancipation by marriage*, „Studia Prawno-oustrójowe” 2012, nr 16, s. 17 i n.

²⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.

²⁸ E. Marszałkowska-Krześ, op. cit., s. 114.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 maja 1973 r., sygn. I CR 207/73, Legalis nr 17128.

³⁰ A. Sylwestrzak, *Ubezwłasnowolnienie częściowe. Glosa do postanowienia SN 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 470/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”, 2010, nr 3–4, s. 63 i n.

³¹ Zapewne literówka, gdyż chodzi o art. 183 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.).

³² P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające (art. 1–LXV PWKC) – Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, t. 1, (red.) K. Osajda, Warszawa 2013, s. 366–367.

Należy podzielić jednak ten, jak się wydaje, pragmatyczny nurt judykatury, bowiem aby sąd mógł orzec ubezwłasnowolnienie, muszą zostać kumulatywnie spełnione wszystkie przesłanki. Powyższa motywacja prezentowanego stanowiska, nie znajduje uzasadnienia w akcentowanej przez judykaturę konieczności rozważenia przez sąd czy ubezwłasnowolnienie danej osoby jest celowe i służy jej interesom. Trudno zatem uznać, że celowym i słusznym byłoby ograniczenie zdolności do czynności prawnej osobie tylko ze względu na niemożność wykonywania przez nią samodzielnie czynności faktycznych.

Jak wynika z powyższego, o trudnościach, na jakie sędzia obecnie natrafia przy rozstrzygnięciu tych sprawy, jest określenie, czy w danym przypadku ubezwłasnowolnienie będzie celowe oraz czy będzie służyć wyłącznie interesom tej osoby. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że ubezwłasnowolnienie częściowe ma charakter fakultatywny, a sąd, uwzględniając całokształt sytuacji życiowej i rodzinnej osoby mającej ograniczoną zdolność do prowadzenia swoich zwykłych spraw, ocenia, czy ubezwłasnowolnienie częściowe jest celowe. Ponieważ ubezwłasnowolnienie częściowe stanowi poważną ingerencję w sferę dóbr osobistych jednostki, jego orzeczenie stanowić musi najlepsze, optymalne ukształtowanie sytuacji życiowej osoby. Pomimo zaistnienia przesłanek takiego ubezwłasnowolnienia sąd może nie ubezwłasnowolnić osoby chorej, jeżeli ubezwłasnowolnienie w większym stopniu osłabiłoby pozycję tej osoby, niż przyniosło jej pomoc. Niekiedy pozostawienie osobie chorej możliwości samodzielnego prowadzenia swoich spraw może być korzystniejsze od pomocy kuratora. Ubezwłasnowolnienie częściowe ma na celu ochronę interesu osobistego lub majątkowego osoby fizycznej oraz interesu jej otoczenia a nie interesów władz³³.

Nie sposób pominąć faktu, że w polskim prawie w ramach pomocy społecznej istnieje możliwość przyznania świadczenia niepieniężnego w postaci usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych³⁴. Usługi opiekuńcze obejmują pomoc w zaspokajaniu codziennych potrzeb życiowych, opiekę higieniczną, zaleconą przez lekarza pielęgnację oraz – w miarę możliwości – zapewnienie kontaktów z otoczeniem. Specjalistyczne usługi opiekuńcze są dostosowane do szczególnych potrzeb wynikających z rodzaju schorzenia lub niepełnosprawności, świadczone przez osoby ze specjalistycznym przygotowaniem zawodowym³⁵. Zatem może się okazać, że w konkretnej sprawie wystarczającym będzie przyznanie osobie świadczeń pomocy społecznej, nawet bez konieczności ustanowienia kuratora w oparciu o art. 183 k.r.o. Wobec powyż-

³³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 lutego 2013 r., sygn. I ACa 17/13, Legalis nr 737736.

³⁴ Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 1508 ze zm.

³⁵ Zob. szerzej M. Szochner-Siemińska, *Placówki dzienne i całodobowe w systemie pomocy społecznej*, Warszawa 2018, s. 225 i n.; T. Krajewski, *Ustawa o pomocy społecznej. Interpretacje przepisów w oparciu o orzecznictwo*, Warszawa 2016, s. 83 i n.

szego, autorka nie podziela również zdania, iż dla osoby, która może uczestniczyć skutecznie w obrocie cywilnoprawnym, ale ma trudności z dokonywaniem czynności faktycznych (np. myciem się), powinno się ustanowić kuratora w oparciu o art. 183 k.r.o., bowiem w takim przypadku w pierwszej kolejności należy rozważyć zasadność przyznania tej osobie świadczeń niepieniężnych. Kurator ustanowiony na podstawie art. 183 k.r.o. może być upoważniony do udzielania pomocy osobie niepełnosprawnej w prowadzeniu wszelkich jej spraw albo spraw określonego rodzaju³⁶. Jak można sądzić, w ramach tej kurateli mieszczą się związane zarówno z zarządem majątkiem osoby niepełnosprawnej, jak i sprawy osobiste. W rezultacie zakres kurateli jest szerszy niż świadczeń pomocy społecznej, bowiem obejmuje czynności prawne, i faktyczne. Oczywiście wybór danego rozwiązania prawnego winien być oceniany indywidualnie na tle konkretnej sprawy.

Ponadto – jak wskazuje się w orzecznictwie – orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu częściowym winno być poprzedzone ustaleniem, w prowadzeniu jakich konkretnie spraw potrzebna jest pomoc osobie cierpiącej na chorobę psychiczną lub inne zaburzenia psychiczne³⁷. Zatem sąd, badając zakres spraw, przy których pomocy potrzebuje dana osoba, mając na względzie przesłankę celowości, zobligowany jest do oceny, czy koniecznym jest orzeczenie ubezwłasnowolnienia częściowego, które powoduje najsilniejszy skutek, tj. ograniczenie zdolności do czynności prawnych³⁸. W tym kontekście zdaniem Moniki Tomaszewskiej, „*a contrario* brak elementu celowości przy jednoczesnym wystąpieniu przesłanek ustawowych stanowi podstawę do oddalenia wniosku”³⁹.

Podsumowanie

Reasumując, zdaniem autorki, pojęcie „prowadzenia spraw” w świetle art. 16 k.c. należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono nie tylko podjęcie czynności prawnych, lecz także załatwianie czynności faktycznych. Jednakże konkretny katalog spraw, do których prowadzenia jest potrzebna pomoc, winien być poddany analizie w aspekcie celowości orzeczenia ubezwłasnowolnienia.

Jak wynika z powyższych rozważań, przesłanki orzeczenia ubezwłasnowolnienia zarówno całkowitego, jak i częściowego można podzielić na kodeksowe i pozakodeksowe – wypracowane na gruncie orzecznictwa. Z pewnością jednak

³⁶ Zob. szerzej A. Sylwestrzak, *Charakter prawny i kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5, s. 45–57.

³⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2010 r., sygn. IV CSK 470/09, Legalis nr 223297.

³⁸ Zob. szerzej E. Lewandowska, *Effects of behavior of a person taking invalid legal action*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32, s. 153 i n.

³⁹ M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Toruń 2008, s. 59.

ustawodawca winien jednoznacznie uregulować niniejsze zagadnienie poprzez wskazanie wprost w ustawie o konieczności rozważenia przez sąd czy ubezwłasnowolnienie danej osoby jest celowe i służy jej interesom. Rozwiązanie to z pewnością przyczyniłoby się do wzmocnienia ochrony praw jednostki.

Zaznaczyć należy również, że wskazane przepisy nie odpowiadają wymaganiom wynikającym z art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁴⁰, zgodnie z którym państwa-strony potwierdzają, że osoby niepełnosprawne mają prawo do uznania ich za podmioty prawa oraz że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną, na zasadzie równości z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia. Rzeczpospolita Polska zobowiązała się również do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej.

Niestety, przepisy materialnoprawne oraz procesowe dotyczące ubezwłasnowolnienia nie zostały dostosowane do założeń Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 28 września 2016 roku⁴¹, „zważywszy, że zaawansowane prace legislacyjne prowadzone w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, mające na celu dostosowanie prawa polskiego do wymagań wymienionej Konwencji, m.in. przez wyeliminowanie instytucji ubezwłasnowolnienia i wprowadzenia »opieki nad pełnoletnim«, zostały przerwane, ciężar adaptacyjny postanowień Konwencji musi – tam gdzie to możliwe – spoczywać na judykaturze, a zwłaszcza judykaturze Sądu Najwyższego”. Pomimo że prace Komisji Kodyfikacyjnej zostały przerwane, to taki stan rzeczy nie zwalnia sądów z obowiązku postrzegania instytucji ubezwłasnowolnienia przez pryzmat założeń wyrażanych w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁴².

Słusznie zatem w doktrynie podnosi się wniosek *de lege ferenda* o wyeliminowaniu instytucji ubezwłasnowolnienia i zastąpienie jej rozwiązaniami prawnymi zgodnymi z wymogami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w celu dostosowania prawa polskiego do jej założeń⁴³. Zauważyć, należy że ratyfikowanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych nie przyniosło w Polsce zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia, która obowiązuje w brzmieniu z 1964 roku. Adaptacja polskich przepisów prawnych do założeń Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych należy do wyłącznej kompeten-

⁴⁰ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r., ratyfikowana przez Polskę 25 października 2012 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 1669; por. oświadczenie rządowe z 25 września 2012 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 1170.

⁴¹ Sygn. III CZP 38/16, Legalis nr 1507248.

⁴² Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 września 2017 r., sygn. I CSK 331/17, Legalis nr 1682208.

⁴³ Szerzej na ten temat zob. P. Księżak [w:] K. Osajda, *Komentarz Kodeksu Cywilny*, t. 1, 2016, s. 133 oraz R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.)..., s. 20.

cji ustawodawcy. Zatem brak inicjatywy legislacyjnej w tym zakresie i pozostawienie judykaturze problemu niedostosowanych uregulowań jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa.

Wykaz literatury

- Bieniek E., *Legal consequences of emancipation by marriage*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 16.
- Dmowski S., aktualizacja Trzaskowski R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Gapska E., Studzińska J., *Postępowanie nieprocesowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Krajewski T., *Ustawa o pomocy społecznej. Interpretacje przepisów w oparciu o orzecznictwo*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające (art. 1–LXV PWKC) – Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, t. 1, K. Osajda (red.), C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Lewandowska E., *Effects of behavior of a person taking invalid legal action*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32.
- Ludwiczak L., *Ubezważnowolnienie w polskim systemie prawnym. Aspekty materialnoprawne i formalnoprawne*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Marszałkowska-Krześ E., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, seria 17, Wyd. UWr, Wrocław 2012.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, (red.) K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Sokołowski T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Część ogólna*, t. 1, (red.) A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Strugała R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Sylwestrzak A., *Charakter prawny i kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5.
- Sylwestrzak A., *Ubezważnowolnienie częściowe. Glosa do postanowienia SN 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 470/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4.
- Szochnier-Siemińska M., *Placówki dzienne i całodobowe w systemie pomocy społecznej*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Tomaszewska M., *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008.

Summary

Selected issues on legal grounds for legal incapacitation

Key words: civil law, mental illness, mental retardation, mental disorders, lack of legal capacity.

The institution of incapacitation constitutes a strong interference in the sphere of constitutional rights and freedoms of the individuals. Premises, the fulfillment of which makes it possible to declare a partial incapacitation have a different character. Considerations on the topic were taken both in judicature and in the literature. Against this background, there have been numerous disputes regarding the importance and use of the institution of incapacitation. We can divide the premises of both full and partial incapacitation rulings into codex and non-codex, which were developed on the basis of jurisprudence. The article presents the difficulties that judges currently face when resolving cases of legal incapacitation. An issue that raises significant doubts is the method and the obligation to determine whether a given legal incapacitation will be intentional and whether it will serve only the interests of that person. The legislator should clearly regulate this issue by indicating directly in the Act about the need to consider by the court whether the incapacitation of a given person is intentional and serves his interests.

Krystyna Szczechowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7251-4962

krystyna.szczechowicz@gmail.com

Ochrona małoletniego świadka w postępowaniu karnym – wybrane aspekty

Wstęp

Zeznania świadka mają wysoką efektywność, istotne znaczenie oraz dominującą rolę w postępowaniu karnym¹. Stanowią ważne źródło dowodowe i to niezależnie od tego, kiedy zostały złożone – w toku śledztwa czy dopiero w trakcie rozprawy sądowej – mają równą moc dowodową². Znaczenie zeznań składanych przez świadka nie może jednak przesłaniać samego świadka i tego, jakie konsekwencje dla jego zdrowia i bezpieczeństwa może nieść ich złożenie³. W odniesieniu do małoletnich ustawodawca powinien na pierwszym planie stawiać dobro dziecka i ochronę jego psychiki.

Przesłuchanie dziecka jest szczególnie trudne z uwagi na to, że dziecko jest świadkiem specyficznym⁴. Małoletniemu świadkowi ze względu na jego wiek, poziom rozwoju oraz specyficzny sposób postrzegania i opisu otaczającego świata często ciężko jest przekazać organom prowadzącym czynność przesłuchania rzetelne informacje dotyczące zdarzenia. Sama czynność procesowa – przesłuchanie – rodzi stres i negatywne przeżycia⁵.

¹ T. Stepień, *Rola świadka w procesie karnym*, Toruń 2012, s.115.

² M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Warszawa 2001, s. 94.

³ R. Koper, *Badania świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 14–16.

⁴ Zob. szerzej: M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 15–20; A. Budzyńska, *Psychologiczne aspekty zeznań małoletnich świadków*, „Dziecko Krzywdzone” 2010, nr 1(30), s. 7.

⁵ Por. I. Bondarczuk, *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, Wrocław 2009, s. 317.

Cel

Kodeks postępowania karnego z 1997 roku⁶ (dalej: k.p.k.) od chwili obowiązywania (1 września 1998 roku) podlegał ciągłym nowelizacjom. Permanentne zmiany przepisów spowodowały, że trudno uznać realizację przez tę ustawę postulatu spójności i stabilności – jako cech regulacji kodeksowej. Z drugiej strony, nie sposób nie zauważyć, że wprowadzone zmiany w istotny sposób zmieniły sytuację małoletniego świadka, wprowadzając szereg instrumentów jego ochrony. Nie oznacza to jednak, że niektóre instytucje procesowe nie wymagają udoskonalenia. Oczywiście jest, że najbardziej pożądana byłaby kompleksowa nowelizacja czy wręcz przygotowanie nowej ustawy procesowej. Nie negując tego, że zmiany otaczającej nas rzeczywistość, w szczególności postęp technologiczny, skłaniają do zmian prawa, należy zauważyć jednak, że w systemach nawet ościennych państw ustawy procesowe cechuje zdecydowanie większa stabilność.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie zakresu ochrony małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym w toku postępowania karnego w oparciu o analizę przyjętych rozwiązań dokonanie ich oceny i wskazanie kierunków zmian jakie winny nastąpić.

Przesłuchanie małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym w toku postępowania karnego

Sytuacja małoletniego świadka jest diametralnie różna, w zależności od tego, czy jest on pokrzywdzonym, czy też nie.

W ustawodawstwie polskim aż do 2003 roku sytuacja małoletniego świadka nie odbiegała od dorosłego. Ustawodawca nie chronił dzieci i to nawet pokrzywdzonych, które zmuszone były do składania zeznań w toku procesu karnego. Trudno sobie obecnie wyobrazić, jak można było dopuścić do sytuacji, że nawet kilkuletnie dzieci miały stawać na sali rozpraw i w obecności wielu osób składać zeznania na okoliczności, które stanowiły dla nich traumatyczne przeżycia.

Pierwsze kroki poczynione w kierunku ochrony małoletnich świadków, pokrzywdzonych i potraktowanie ich w sposób odmienny od pozostałych świadków, miały miejsce w 2003 roku. Ustawą z 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁷ dodano do Kodeksu postępowania karnego

⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2020, poz. 30.

⁷ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. 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. Zmiana obowiązywała od 1 lipca 2003 r.

art. 185 a⁸. Wprowadzał on zasadę tylko jednorazowego przesłuchania pokrzywdzonego, który nie ukończył w chwili czynu 15 lat, w sprawie o przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności⁹. Uregulowanie to zostało poddane krytyce. Zwracano uwagę na zbyt wąską ochronę małoletniego pokrzywdzonego poprzez ograniczenie jej tylko do ofiar przestępstw z rozdziału XXV. Nie bez znaczenia było i to, że przyjęto, iż decydująca o trybie przesłuchania jest chwila czynu, a nie data przeprowadzania czynności. W konsekwencji dochodziło do przesłuchiwania na zasadach określonych w art. 185a k.p.k. dorosłych pokrzywdzonych¹⁰. Niezwykle było ważne jednak, że określono warunki przesłuchania takiego małoletniego pokrzywdzonego – świadka. Przesłuchanie miało odbywać się na posiedzeniu sądu, z udziałem psychologa, określono krąg osób biorących udział w przesłuchaniu. Wykluczono z udziału w tym szczególnym trybie przesłuchania osobę podejrzanego/oskarżonego. Niewątpliwie wprowadzenie tego przepisu było krokiem milowym na drodze ochrony dziecka jako szczególnego świadka w postępowaniu karnym.

Ochrona ta nie dotyczyła jednak ogółu małoletnich świadków. W odniesieniu do innych małoletnich świadków niebędących pokrzywdzonymi wprowadzono w 2003 roku¹¹ nową regulację w § 3 art. 171 k.p.k., w którym przyjęto, że „jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie”.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż „przepis ten jest wynikiem doświadczeń praktyki, która ma coraz częściej do czynienia z takimi osobami

⁸ Art. 185a § 1 k.p.k. W sprawach o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. § 2. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. § 3. Protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej; jeżeli został sporządzony zapis dźwiękowy przesłuchania, należy go odtworzyć.

⁹ Zob. szerzej K. Szczechowicz, *Ochrona świadka w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31, s. 209–220; A. Malarewicz-Jakubów, Z. Kroczyk-Sawicka, *Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 39, s. 83–93.

¹⁰ Zob. J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003, s. 855; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 497.

¹¹ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające 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.

w postępowaniu przeciwko dorosłym”¹². U podstaw wprowadzonej zmiany leży zatem aspekt pragmatyczny, a nie ochrona małoletniego świadka przed negatywnymi przeżyciami psychicznymi i zapewnienia mu poczucia bezpieczeństwa.

Przepis ten odnosi się do każdej osoby przesłuchiwanej poniżej 15 roku życia. Należy jednak mieć na względzie, że oskarżonym może być osoba, która ukończyła 15 lat (art. 10 § 2 k.k.¹³), a zatem odnosi się on wyłącznie do małoletniego przesłuchiwanego w charakterze świadka¹⁴.

Ustawodawca uzależnił udział w czynności przesłuchania świadka poniżej 15 roku życia przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna od spełnienia dwóch przesłanek. Przesłanką pozytywną jest możliwość przeprowadzenia czynności przy udziale rodzica lub opiekuna, którą należy rozumieć jako możliwość fizyczną. Chodzi o istnienie kontaktu z rodzicem lub opiekunem, realność ich stawiania się. Przesłanką drugą została ujęta od strony negatywnej – przesłuchanie nie powinno być przeprowadzone w obecności tych osób, jeżeli dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie¹⁵.

Należy stwierdzić, że tak sformułowana klauzula generalna jest nie do przyjęcia i ustawodawca winien znowelizować wskazaną regulację. Ocena przyjętego kryterium „dobra postępowania” jest pozostawiona organowi przeprowadzającemu czynność przesłuchania. Przepis nie zawiera żadnych wskazań, które ograniczałyby swobodę interpretacyjną organu w tej kwestii. Ocena ta jest zatem arbitralna. W ocenie organu dobro postępowania może stanowić uzyskanie interesujących go informacji bez liczenia się z koniecznością zapewnienia poczucia bezpieczeństwa przesłuchiwanemu dziecku. Przepis winien chronić przesłuchiwane dziecko – jego psychikę. Konieczna jest zmiana przepisu i wprowadzenie zapisu o treści „chyba że dobro świadka stoi temu na przeszkodzie”. Tak sformułowana klauzula generalna ustanowiona byłaby w interesie przesłuchiwanego dziecka. Miałaby zastosowanie w przypadku, gdy obecność przedstawiciela ustawowego lub opiekuna oddziaływałaby krępująco i mogłaby powodować wpływ na treść zeznań. Obecność opiekuna czy przedstawiciela ustawowego stanowi istotny element zapewniający małemu

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmiku IV kadencji nr 388, Warszawa 2002, s. 15.

¹³ Art. 10 § 2 k.k.: „Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

¹⁴ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–467*, t. 1, Warszawa 2014, s. 588.

¹⁵ Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 171*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, wyd. 32, Legalis.

świadkowi poczucie bezpieczeństwa podczas składania zeznań. Odstępstwo od jego udziału w przesłuchaniu powinno być wyjątkowe i tylko ze względu na dobro przesłuchiwanego dziecka.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 listopada 2008 roku wskazał, że „z treści art. 171§3 k.p.k. wynika tylko to, iż przy przesłuchaniu osoby poniżej lat 15 w zasadzie winny uczestniczyć jej przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. Jednakże przesłuchanie takiego świadka przy braku tych osób nie powoduje samo przez się dyskwalifikacji tej czynności procesowej. Zeznania takie nie będą mogły stanowić dowodu tylko w przypadku, gdy zostanie wykazane, iż zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w art. 171§5 k.p.k.”¹⁶. Należy zastanowić się, w jaki sposób możliwe będzie wykazanie, że przesłuchanie świadka w wieku poniżej 15 roku życia zostało przeprowadzone w sposób nieprawidłowy, gdy była tylko osoba przeprowadzająca przesłuchanie i przesłuchiwane dziecko? Konieczne byłoby ponowne przesłuchanie na tę okoliczność dziecka narażając go na kolejny stres i mielibyśmy ewentualnie „słowo przeciwko słowu”.

Wydaje się niezbędne wprowadzenie dodatkowego punktu w art. 147 § 2 k.p.k. i nałożenie obowiązku utrwalania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk przesłuchania świadka w wieku poniżej 15 roku życia, w którym nie uczestniczy jego przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun. Obecnie takie przesłuchanie może być utrwalane w oparciu o art. 147 § 1 k.p.k. Po stronie organu procesowego nie istnieje jednak obowiązek utrwalenia przesłuchania we wskazanej formie.

Dla każdego przesłuchanie jest związane z pewnym stresem, a dla małoletniego, który nie ukończył 15 lat, jest to szczególnie trudna sytuacja związana z dużym lękiem i poczuciem zagrożenia. Istotnym zagadnieniem jest to, jak zminimalizować negatywne skutki udziału w tej czynności dziecka. Obecność przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna dziecka daje mu niewątpliwie większe poczucie bezpieczeństwa. Drugą kwestią jest, czy przesłuchanie tego rodzaju świadka nie powinno być zastrzeżone dla prokuratora.

Czynności dochodzeniowo-śledcze stanowią tylko jeden z elementów pracy nieprokuratorskich organów postępowania przygotowawczego. Komendy czy komisariaty Policji są specyficznymi miejscami, a atmosfera panująca w nich niekorzystnie odbija się na treści oraz formie zeznań, takich świadków jak dzieci.

Ustawodawca w odniesieniu do małoletnich pokrzywdzonych po wprowadzonych w 2003 roku zmianach (dodanie art. 185a k.p.k.) zauważył wady przyjętych rozwiązań i dokonał zmian w treści art. 185a k.p.k. oraz dodał

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008 r., sygn. IV KK 381/08, *Legalis* nr 213615.

art. 185b ustawą z 3 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego¹⁷.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu noweli, „projektowana zmiana jest wyrazem szczególnej ochrony psychiki małoletnich świadków, przesłuchiwanych w postępowaniu karnym, bez względu na to, czy są oni pokrzywdzonymi przestępstwem czy też nie. Uczestniczenie dziecka w przesłuchaniu w ramach postępowania przygotowawczego, a następnie na rozprawie głównej, wpływa na jego psychikę destrukcyjnie (...)”¹⁸. Należy zwrócić uwagę, że projektowana zmiana miała odnosić się do wszystkich małoletnich świadków bez ograniczeń tak przedmiotowych, jak i podmiotowych.

Wprowadzony jednak w 2005 roku do Kodeksu postępowania karnego art. 185b k.p.k.¹⁹ zawierał ograniczenia tak podmiotowe, jak i przedmiotowe. Odnosił się tylko do małoletnich świadków, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 roku życia, w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, a także określonych w rozdziale XXV k.k. (czyli przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności). Przesłuchanie małoletniego świadka poniżej 15 roku życia miało następować tylko wówczas, gdy jego zeznania miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Małoletni był przesłuchiwany w warunkach określonych w art. 185a k.p.k., czyli przesłuchanie miało miejsce na posiedzeniu sądu, z udziałem biegłego psychologa. Prawo do udziału w przesłuchaniu przysługiwało obrońcy, prokuratorowi oraz pełnomocnikowi pokrzywdzonego. Obecność osoby wskazanej w art. 51 § 2 k.p.k. uzależniona była od tego, czy nie ograniczała ona swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Zasada ta nie miała zastosowania w stosunku do świadka, który współdziałał w popełnieniu czynu zabronionego, co do którego toczyło się postępowanie karne.

Pierwotne brzmienie art. 185b k.p.k. zostało zmienione ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego²⁰. Zmiany te zostały oparte na założeniu

¹⁷ Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2005 r., Nr 141, poz. 1181. Zob. szerzej o problematyce nowelizacji M. Goss, J. Ławicki, *Dowód z zeznań małoletniego w świetle nowelizacji art. 185a i 185b k.p.k.*, [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, (red.) M. Czerwińska, P. Czarnecki, Warszawa 2014, s. 81 i n.

¹⁸ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk Sejmu IV kadencji nr 3633, <https://www.sejm.gov.pl/> (data dostępu: 12.07.2020).

¹⁹ Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2005 r. poz. 141. Art. 185b § 1 k.p.k.: Świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, można przesłuchać w warunkach określonych w art. 185a w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne.

²⁰ Ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

konieczności znacznego rozszerzenia zakresu ochrony wobec przesłuchiwanym w postępowaniu karnym dzieci²¹. Wyraźnie przy tym zróżnicowano poziom ochrony małoletniego świadka w zależności od jego wieku oraz czy występuje w sprawie w charakterze pokrzywdzonego.

W stosunku do świadka niebędącego pokrzywdzonym znowelizowana regulacja art. 185b k.p.k.²² poszerzyła jego zakres przedmiotowy. Szczególny tryb przesłuchania został rozszerzony na przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (z rozdziału XXVI k.k.).

Niezmiernie ważne jest to, że ustawodawca ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 roku, rozszerzył zakres podmiotowy i wprowadził możliwość zastosowania szczególnego trybu przesłuchania w stosunku do tych małoletnich, którzy w chwili przesłuchania ukończyli już 15 rok życia (art. 185b § 2 k.p.k.). Ochroną objęte są w tym przypadku osoby, które nie ukończyły 18 roku życia w chwili przesłuchania²³. Małoletniego, który jest świadkiem w sprawach o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub jednego z tych, które są penalizowane w rozdziałach XXV i XXVI k.k., organ przesłuchuje w trybie określonym w art. 177 § 1a k.p.k.²⁴ wówczas, gdy istnieje uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu

²¹ Zmiany te miały na celu także wdrożenie do prawa polskiego postanowień m.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar (Dz.Urz. L 101 z 5 kwietnia 2011 r.) zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW. Dyrektywa określa szereg wymogów, jakie powinno spełniać przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi, tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Odnosi się to także do: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz.Urz. L 335 z 17 grudnia 2011 r., s. 1, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, Dz.Urz. L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57.

²² Art. 185b § 1 k.p.k.: W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1–3, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. § 2. W sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w trybie określonym w art. 177 § 1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. § 3. Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.

²³ Zob. A. Z. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 126–127.

²⁴ Art. 177 § 1a k.p.k. „Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa”.

mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny (art. 185b § 2 *in fine*).

Przesłuchiwanie następuje za pomocą urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, z jednoczesnym przekazem bezpośrednim dźwięku i obrazu. Podkreślić przy tym należy, że jeśli zostaną spełnione wszystkie powyższe przesłanki, to przesłuchanie małoletniego w trybie określonym w art. 177 § 1a k.p.k. jest obligatoryjne.

Analiza wprowadzonych regulacji pod kątem ochrony małoletnich świadków prowadzi do kilku wniosków. Pozytywnie należy ocenić to, że w art. 185b k.p.k. niejednoznaczne sformułowanie „można przesłuchać” zastąpiono stanowczym i niebudzącym wątpliwości „przesłuchuje się”. Aktualne brzmienie art. 185b k.p.k. wskazuje na jego obligatoryjny charakter, wówczas gdy spełnione są określone w tym przepisie przesłanki, przy czym przesłuchanie powinno mieć miejsce tylko wówczas, gdy zeznania świadka mają mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185b *in fine*).

Jednakże w praktyce ograniczenia przedmiotowe – stosowanie regulacji art. 185b k.p.k. tylko do wybranych kategorii przestępstw – powoduje, że istotne znaczenie ma art. 171 k.p.k. Dziecko będące świadkiem przestępstwa, np. podpalenia wyczerpującego znamiona z art. 163§1 pkt 1 k.k.²⁵, będzie zdecydowanie gorzej traktowane niż świadek przejawów znęcania się nad rodziną czy innego przestępstwa przeciwko rodzinie. Ważne jest zapewnienie takiemu świadkowi choćby tego, że nie będzie zmuszony składać zeznania w obecności oskarżonego i wprowadzenie regulacji analogicznej jak w paragrafie 2 art. 185b k.p.k. Wskazane byłoby dodanie § 4 do art. 171 k.p.k. w brzmieniu: „małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w trybie określonym w art. 177§1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Unormowanie to miałyby zastosowanie do każdej sytuacji, w której małoletni miałby składać zeznania i byłoby niezależne od regulacji art. 390 § 2 k.p.k. pozwalające jedynie w wyjątkowych wypadkach na wydalenie oskarżonego z sali rozpraw na czas przesłuchania świadka. Ochrona psychiki dziecka winna dotyczyć nie tylko małoletnich ofiar przestępstw, ale wszystkich dzieci świadków, co do których istnieje potrzeba ich przesłuchania. Należałoby przy tym, tak jak w art. 185b § 3 k.p.k. wyłączyć tego rodzaju tryb przesłuchania w stosunku do świadków współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.

²⁵ Art. 163 § 1 k.k.: Kto sprowadza zdarzenie, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać: 1) pożaru.

Wnioski

Niewątpliwie ochrona małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym zwiększa się przez zapewnienie izolacji od sprawcy podczas przesłuchania, w przypadkach wskazanych w art. 185b § 1 i 2 k.p.k., ewentualny udział w przesłuchaniu przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, gdy małoletni nie ukończył 15 roku życia (art. 171 § 3 k.p.k.). Poziom tej ochrony jest jednak ciągle zbyt mały i nie stanowi w pełni spójnej i kompleksowej regulacji w k.p.k. Wydaje się niezbędne, by w kolejnych latach wyprowadzono w szczególności uregulowanie nakazujące przesłuchanie świadka, który nie ukończył 15 lat w trybie określonym w art. 177 § 1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Nałożenie obowiązku utrwalania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk przesłuchania świadka w wieku poniżej 15 roku życia, w którym nie uczestniczy jego przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun. Pozostałe omówione w artykule proponowane zmiany stanowią uzupełnienie wskazanych powyżej.

Wykaz literatury

- Bartoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., M. Przyjemski S., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2003.
- Bondarczuk I., *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UW, Wrocław 2009.
- Budzyńska A., *Psychologiczne aspekty zeznań małoletnich świadków*, „Dziecko Krzywdzone” 2010, nr 1(30).
- Ciosek M., *Psychologia sądowa i penitencjarna*, PWN, Warszawa 2001.
- Goss M., Ławicki J., *Dowód z zeznań małoletniego w świetle nowelizacji art. 185a i 185b k.p.k.*, [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, (red.) M. Czerwińska, P. Czarnecki, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 171*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, wyd. 32, Legalis.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–467*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Koper R., *Badania świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kornak M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Krawiec A.Z., *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12.

Malarewicz-Jakubów A., Kroczek-Sawicka Z., *Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2018, nr 39.

Stępień T., *Rola świadka w procesie karnym*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2012.
Szczechowicz K., *Ochrona świadka w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31.

Summary

Protection of a minor witness in criminal proceedings – selected aspects

Key words: minor witness, child, questioning pursuant to Article 185b of the Code of Criminal Procedure, interrogation.

The article presents an extremely important issue of interrogation of a minor witness who is not a victim. Undoubtedly, the introduction of the provision of Article 185a of the Code of Criminal Procedure was a milestone in the protection of the injured child as a witness in criminal proceedings. The aim of the article is to examine the scope of protection of a minor witness who is not a victim in the course of criminal proceedings. The author presents some of the achievements and shortcomings of Polish regulations in this matter and presents *de lege ferenda* postulates against them.

.

Wioletta Dudziec-Rzeszowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0002-3181-9073

dudziec.w@gmail.com

Głosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r., sygn. I KZP 2/14¹

Teza 1: Przepis art. 245 Kodeksu karnego (dalej: k.k.) posługuje się znamionami groźby bezprawnej w rozumieniu definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k., która nie zawiera wyrażonego wprost wymogu, aby określone tam zachowania wywołały w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby, natomiast ten ostatni skutek ustawodawca wiąże – i to pośrednio – z postacią groźby opisaną w art. 190 k.k.

Teza 2: Artykuł 245 k.k. posługuje się znamieniem groźby bezprawnej, która nie zawiera wyrażonego wprost wymagania, aby każde z wymienionych zachowań wywołało w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby.

Wprowadzenie

Na wstępie należy zaznaczyć, że glosa ma charakter aprobujący, jej przedmiotem będzie analiza postanowienia Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt I KZP 2/14. Rozważania Sądu Najwyższego zostaną uzupełnione omówieniem treści art. 245 k.k.² pod względem materialno-prawnym. W dalszej części glosowanego postanowienia zostanie przedstawiona odpowiedź na skierowane przez sąd odwoławczy do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne. W podsumowaniu dokonam analizy i oceny stanowiska Sądu Najwyższego.

¹ Postanowienie wraz z uzasadnieniem zostało opublikowane w urzędowym zbiorze orzeczeń „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2014, nr 7, poz. 53.

² Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm. (zwana w skrócie k.k.).

Stanowisko sądów I oraz II instancji

20 sierpnia 2013 roku Sąd Rejonowy w Z. wydał wyrok skazujący, uznając W.R. m.in. za winnego trzech czynów wyczerpujących znamiona określone w art. 245 k.k., stanowiących ciąg przestępstw. Czyny polegały na tym, że w celu wywarcia wpływu na świadków W.R. używał groźby bezprawnej. Oskarżony groził świadkom pozbawieniem życia w przypadku, gdy ci powiadomią policję o nielegalnym posiadaniu przez niego broni palnej. Sąd Rejonowy w Z. stwierdził, że powyższa postać groźby bezprawnej odpowiadała wprost ustawowym znamionom groźby karalnej opisanym w art. 190 § 1 k.k. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji i szczegółowo zrelacjonowanych w uzasadnieniu orzeczenia wynikało, że groźby te wzbudziły w świadkach uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione. Niemniej sąd I instancji w sentencji wyroku w opisach przypisanych oskarżonemu czynów nie zawarł stwierdzenia o powstaniu u świadków uzasadnionego stanu obawy.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł oskarżyciel publiczny. Prokurator zarzucił wyrokowi naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.³, polegające na zaniechaniu wskazania w opisie czynów wszystkich ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 245 k.k. Wskazał, że sąd I instancji pominął stwierdzenie zamieszczone w akcie oskarżenia, że kierowane przez oskarżonego groźby wzbudziły u pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione.

Przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w Z. powyższej apelacji, sąd ten powziął wątpliwości, które ujął w pytaniu prawnym, skierowanym do Sądu Najwyższego o treści: „Czy dla odpowiedzialności z art. 245 k.k., w sytuacji, w której sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby bezprawnej w postaci groźby karalnej, określonej w art. 190 § 1 k.k., konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona?” [podkr. aut.].

Sąd odwoławczy na początku swojej wypowiedzi dokonał syntetycznej charakterystyki czynności sprawczych przestępstwa określonego w art. 245 k.k. Wskazał na problematykę podwójnego przedmiotu ochrony występującego na gruncie tego przepisu i zaakcentował jego formalny charakter. W dalszej części zwrócił uwagę na to, że groźba bezprawna należy do znamion wielu typów przestępstw. W końcowym etapie swego wystąpienia sąd odwoławczy przywołał dwa przeciwne stanowiska wyrażane w orzecznictwie tak Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych w kwestii traktowania uzasadnionej obawy spełnienia groźby, jako koniecznego elementu groźby bezprawnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. oraz te, które nie uznawały wzbudzenia takiej obawy za część znamienia groźby bezprawnej.

Sąd Okręgowy w Z. podjął próbę samodzielnego rozstrzygnięcia tego zagadnienia. W sposób jednoznaczny opowiedział się za tym, że okoliczność, czy groźba karalna wzbudziła w świadku uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona,

³ Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm. (zwana w skrócie k.p.k.).

nie jest znamieniem przestępstwa określonego w art. 245 k.k. Argumentował to formalnym charakterem przestępstwa z art. 245 k.k. oraz odwołaniem do literalnego brzmienia przepisu art. 115 § 12 k.k. Z treści powyższego przepisu – zdaniem sądu odwoławczego – wynika, że wzbudzenie uzasadnionej obawy nie jest elementem groźby, w postaci do której odsyła art. 115 § 12 k.k., a jedynie skutkiem powodującym jej karalność na gruncie art. 190 § 1 k.k.

17 lutego 2014 roku prokurator Prokuratury Generalnej skierował pismo do Sądu Najwyższego, w którym wniósł o odmowę podjęcia uchwały w tej sprawie. Zdaniem prokuratora Prokuratury Generalnej przedstawione zagadnienie nie dotyczy tego, czy wzbudzenie uzasadnionej obawy jest znamieniem groźby bezprawnej, o której mowa w art. 245 k.k., a tego, czy istnieje wymóg zawarcia takiego stwierdzenia w opisie czynu zamieszczonym w sentencji wyroku skazującego. W ocenie prokuratora Prokuratury Generalnej Sąd Okręgowy w Z. zajął w istocie stanowisko interpretacyjne w tej sprawie, opowiadając się jednoznacznie za tym, że art. 245 k.k. nie traktuje powstania uzasadnionej obawy spełnienia groźby jako znamienia groźby bezprawnej.

Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zgodził się z stanowiskiem prokuratora Prokuratury Generalnej co do braku podstaw do podjęcia uchwały udzielającej odpowiedzi na pytanie postawione przez Sąd Okręgowy w Z. Sąd Najwyższy wskazał, że koniecznym jest analiza przedstawionego zagadnienia z punktu widzenia wszystkich przesłanek określonych w art. 441 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego przekazanie zagadnienia prawnego wymagającego – zdaniem sądu odwoławczego – zasadniczej wykładni ustawy jest uzależnione od spełnienia szeregu warunków [podkr. aut.].

Pierwszym z nich jest to, że zagadnienie prawne musi wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Drugi warunek stanowi o tym, że w zagadnieniu prawnym koniecznym jest wystąpienie istotnego problemu interpretacyjnego związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Trzeci warunek to konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacji, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje. Jako czwarty warunek Sąd Najwyższy wskazał związek, który musi zachodzić między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi. Oznacza to, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy w sposób wyraźny oznajmił, że tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy temu, by sądy odwoławcze przy pomocy Sądu Najwyższego upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez siebie stanowiska interpretacyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że sąd odwoławczy dokonał samodzielnej wykładni zakresu pojęcia groźby bezprawnej na gruncie art. 245 k.k. Co więcej, zdaniem Sadu Najwyższego Sąd Okręgowy w Z. nie tylko zdecydowanie opowiedział się za tym, że wykładnia przepisu art. 245 k.k. nie traktuje powstania uzasadnionej obawy spełnienia groźby jako znamię groźby bezprawnej, ale również z pełnym przekonaniem przedstawił argumentację wspierającą to stanowisko.

W konsekwencji Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi w formie podjęcia uchwały – jego zdaniem nie został spełniony podstawowy warunek będący swego rodzaju fundamentem instytucji przewidzianej w art. 441 k.p.k. Sąd odwoławczy w sposób oczywisty dokonał wyboru jednej z możliwych koncepcji kierunku wykładni przepisu art. 245 k.k. i szeroko przedstawił racje, jakie za tym przemawiały. W ocenie Sądu Najwyższego nie sposób byłoby przyjąć, że sąd odwoławczy nadal pozostaje pod wpływem wątpliwości, co do zakresu znamion przestępstwa opisanego w art. 245 k.k. W związku z powyższym Sąd Najwyższy wskazał, iż dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy nie jest niezbędne udzielenie temu właśnie sądowi odpowiedzi w oparciu o przepis art. 441 § 1 k.p.k.

Mimo odmowy podjęcia uchwały, Sąd Najwyższy dokonał pewnej rodzaju konkluzji, odpowiadając na pytanie skierowane przez sąd odwoławczy. Odchodząc zatem od wymieniania słusznych powodów odmowy podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy, właściwym staje się dokonanie analizy i oceny tez poczynionych przez Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu.

Analiza i ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Jak już wskazano, analizę przywołanego postanowienia Sądu Najwyższego należy rozpocząć od materialno-prawnego omówienia treści art. 245 k.k. Następnie autorka skoncentruje się na merytorycznej odpowiedzi na skierowane do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne poprzez odwołanie się do interpretacji przepisów kodeksu karnego. W dalszej części glosy zostanie dokonana oceny stanowiska Sądu Najwyższego. Konkluzja wyrażona przez Sąd Najwyższy w przywołanym postanowieniu zostanie właśnie w tym miejscu w całości zaaprobowana przez autorkę.

Przechodząc do rozważań, wskazać należy, że katalog podmiotów wymienionych w art. 245 k.k.⁴ jest zamknięty. Ogranicza się on wprost do osób: świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego. Trafnym poglądem jest, że „nie jest możliwe rozszerzanie zakresu art. 245 k.k. na innych uczest-

⁴ Kto używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego lub w związku z tym narusza nietykalność cielesną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

ników postępowania, na przykład na pokrzywdzonego, o ile nie występuje w roli świadka czy oskarżyciela”⁵. Występek stypizowany w art. 245 k.k. jest przestępstwem powszechnym, ponieważ podmiotem tego czynu zabronionego może być każdy, „nawet osoba niezwiązana w żaden sposób z postępowaniem, którego uczestnikami są osoby wskazane w treści art. 245 kodeksu karnego, na które sprawca chce wyrzucić wpływ”⁶. Należy jednocześnie zauważyć, że opisywane „przestępstwo ma podwójny przedmiot ochrony, tj. dobro wymiaru sprawiedliwości oraz nietykalność cielesną i wolność człowieka [podkr. aut.]. Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zaś prawidłowy przebieg postępowania w konkretnej sprawie oraz bezpieczeństwo świadków i innych uczestników postępowania”⁷ [podkr. aut.]. W wyroku z 27 lutego 2007 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi słusznie przyjął, że komentowany przepis ma „zastosowanie do czynów skierowanych przeciwko podmiotom w przepisie tym wymienionym, występującym w postępowaniu sądowym – cywilnym i karnym, administracyjnym oraz innym postępowaniu pozasądowym, uregulowanym na podstawie ustawy”⁸.

Do strony podmiotowej tego przestępstwa należą znamiona, które wymagają od sprawcy działania „w celu wywarcia wpływu” na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego. Z tego względu występek ten jest „przestępstwem kierunkowym, dla którego przypisania wymagane jest ustalenie szczególnej postaci strony podmiotowej w postaci zamiaru bezpośrednio o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*), tj. działania w celu wywarcia wpływu na określone w przepisie osoby”⁹.

Strona przedmiotowa przestępstwa składa się z trzech czynności sprawczych, wymienionych alternatywnie. Postaciami wskazanego czynu zabronionego są: użycie przemocy oraz użycie groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego, a także naruszenie nietykalności cielesnej świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego w związku z celem wywarcia wpływu na wymienione osoby.

Przemoc należy rozumieć szeroko. Dopuszczalne jest występowanie jej w różnych formach. „Ustawodawca nie wymaga, aby to była przemoc wobec osoby. Sprawca może, bowiem bezpośrednio oddziaływać na osobę świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego, jak i na inne osoby lub rzeczy”¹⁰.

⁵ A. Herzog, *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, teza 7*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, wyd. 24, 2019, Legalis online.

⁶ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, teza 2*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, (red.) W. Włodzimierz, A. Zoll, 2017, Lex online.

⁷ A. Herzog, op. cit.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 lutego 2007 r., sygn. II Aka 18/07, Lex nr 374191.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., sygn. IV KK 165/15, Lex nr 1943225.

¹⁰ K. Wiak, *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, Strona przedmiotowa, teza 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, wyd. 6, 2019, Legalis online.

Definicja legalna groźby bezprawnej uregulowana została w art. 115 § 12 k.k. Zgodnie z treścią tego przepisu groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190 kodeksu karnego, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Przepis art. 245 k.k. posługuje się znamieniem groźby bezprawnej w powyżej wskazanym znaczeniu.

Naruszenie nietykalności cielesnej polega na fizycznym oddziaływaniu na ciało człowieka, „wkroczeniu innej osoby w obręb swobodnej dyspozycji pokrzywdzonego własnym ciałem”¹¹. Nietykalność cielesna musi dotyczyć bezpośrednio świadka lub innej wskazanej w tym przepisie osoby.

Warte uwagi jest krótkie wyszczególnienie dwóch kierunków orzecznich – jak słusznie zauważył też Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach. Kierunki te sprzecznie odpowiadają na pytanie skierowane przez sąd odwoławczy.

Linia orzecznicza odpowiadająca na pytanie pozytywnie wskazuje, że „fakt, iż przestępstwo z art. 245 kodeksu karnego ma charakter formalny, nie zwalnia sądu z konieczności ustalenia realności tej groźby. Zagrożony bowiem, w przypadku uznania, że takie przestępstwo zaistniało, powinien dostrzegać spełnienie groźby bezprawnej jako prawdopodobne, musi więc ona realnie wpływać na psychikę zagrożonego”¹². W uzasadnieniu powyższego wyroku sąd wskazał, że „w przeciwnym wypadku praktycznie niemożliwe byłoby wykazanie, że doszło do faktycznego zagrożenia dobra prawnego ze strony sprawcy, który posłużył się określoną wypowiedzią, mającą na celu powstrzymanie jej adresata od działań określonych w art. 245 k.k.”¹³. Analogicznie stwierdził także Sąd Apelacyjny w Lublinie: „Nie popełnia przestępstwa z art. 245 k.k. sprawca, który w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby popełnienia przestępstwa na jego szkodę, a groźba ta nie wzbudza w zagrożonym obawy, że będzie spełniona”¹⁴. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zajął stanowisko, że „zmuszanie świadka określone w art. 245 k.k. wymaga posłużenia się przymocą lub groźbą bezprawną, która oznacza groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę adresata lub osób mu najbliższych wzbudzającą uzasadnioną obawę spełnienia”¹⁵.

Przeciwnicy reprezentują pogląd, że „dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 245 k.k., nie jest wymagane zaistnienie u pokrzywdzonego uza-

¹¹ *Komentarz do art. 217 kodeksu karnego*, (red.) M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Marek, Warszawa 2012, s. 511.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 kwietnia 2017 r., sygn. II Aka 54/17, Lex nr 2394869.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 października 2013 r., sygn. II Aka 152/13, Lex nr 1388873.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23 sierpnia 2012 r., sygn. II Aka 227/12, Lex nr 1220370.

sadnionej obawy spełnienia groźby”¹⁶. Treść postanowienia Sądu Najwyższego wskazuje, że „zwrot *groźba*, o której mowa w art. 190 k.k., zawarty w art. 115 § 12 k.k., dotyczy tylko zachowania sprawcy i nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby”¹⁷. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazanego postanowienia stoi na stanowisku, że taka wykładnia definicji legalnej zamieszczonej w art. 115 § 12 k.k. byłaby spójna z wykładnią systemową i funkcjonalną typów przestępstw materialnych i formalnych, do których znamion należy „groźba bezprawna”.

Przeprowadzona wyżej z konieczności skrótowa analiza prowadzi do konstatacji, że wymóg wzbudzenia uzasadnionej obawy, na co wskazał już Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu, odnosi się jedynie do postaci groźby wymienionej w art. 190 k.k., tj. groźby popełnienia przestępstwa. W konsekwencji wymóg ten nie dotyczy pozostałych jej postaci, tj. groźby spowodowania postępowania karnego oraz groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci, uregulowanych w treści art. 115 § 12 k.k. Nie bez znaczenia jest to, że „gdyby wywołanie stanu obawy w zagrożonym miało być elementem konstytutywnym znamienia groźby bezprawnej we wszystkich jej postaciach, to koniecznym byłoby jego ujęcie w ramach jej definicji ustawowej”¹⁸.

Konkludując, rację ma Sąd Najwyższy, wskazując, że za stanowiskiem uniezależniającym odpowiedzialność z art. 245 k.k. od wzbudzenia uzasadnionej obawy u pokrzywdzonego przemawiają dwa argumenty [podkr. aut.]. Po pierwsze, przedmiotem ochrony w art. 245 k.k. jest dobro ogólne (społeczne) w postaci prawidłowego funkcjonowania organów państwowych, a dobro indywidualne (wolność od gróźb) jest kategorią uboczną i nie powinno decydować o bycie przestępstwa. „Znaczenie elementu subiektywnego w postaci obawy spełnienia groźby przy przestępstwach, co do których przedmiotem ochrony są dobra ogólne, a nie indywidualne”¹⁹ staje się względnie drugorzędne. Przejawia się to głównie w sytuacjach, w których działanie sprawcy skierowane jest bezpośrednio do „podmiotów zbiorowych, takich jak organy państwowe, organy wymiaru sprawiedliwości czy administracji”²⁰ „W przeciwnym razie o bezprawności ataku na dobra ogólne - w tym wypadku wymiar sprawiedliwości – decydowałyby indywidualne odczucia, które to kryterium w sferze odpowiedzialności karnej budzi generalne wątpliwości i nie powinno mieć zastosowania, zwłaszcza przy braku odpowiednich przesłanek do oceny”²¹. Po drugie, gdyby ustawodawca dążył do uzależnienia odpowiedzialności od real-

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6 września 2012 r., sygn. II AKa 189/12, Lex nr 1217723.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 września 2017 r., sygn. I KZP 7/17, Lex nr 2352165.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r., sygn. I KZP 2/14, Lex nr 1441244.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem oraz tak samo: K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 10.

ności groźby, zawarłby stosowne znamię, np. „wywiera wpływ”. Należy zgodzić się, że „zwrot groźba, o której mowa w art. 190 k.k., zawarty w art. 115 § 12 k.k., dotyczy tylko przedmiotowego zachowania sprawcy, czyli nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby”²². „Taka wykładnia definicji legalnej zamieszczonej w art. 115 § 12 k.k. byłaby spójna z wykładnią systemową i funkcjonalną typów przestępstw materialnych i formalnych, do których znamion należy groźba bezprawna”²³.

W tym miejscu należy wyraźnie zaakcentować, że zachowanie sprawcze opisane w treści art. 245 k.k. zmierza do wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego, jednakże dla dokonania przestępstwa skutek taki nie musi być osiągnięty. Za słusznością powyższego przemawia również teza, że do „znamion przestępstwa nie został zaliczony skutek w postaci rzeczywistego wywarcia wpływu na czynności świadka”²⁴. Zabieg ten charakterystyczny jest dla przestępstwa formalnego w stosunku, do którego „nie jest wymagane wywołanie żadnej zmiany w świecie zewnętrznym”²⁵. W przypadku występku z art. 245 k.k. sytuacja obawy spełnienia groźby, jak i braku takiej obawy u pokrzywdzonego jest zawsze czynem dokonanym²⁶. Innymi słowy, czyn ten może zostać popełniony tylko w formie działania.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że przestępstwo z art. 245 k.k. jest przestępstwem formalnym, które można popełnić wyłącznie w formie działania. Sprawca musi cechować się działaniem w zamiarze kierunkowym. Wcześniejsza analiza przekonuje również o tym, że artykuł 245 k.k. posługuje się znamieniem groźby bezprawnej, która nie zawiera wyrażonego wprost wymagania, aby każde z wymienionych zachowań wywołało w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby. Reasumując, rację ma Sąd Najwyższy, że art. 245 k.k. posługuje się znamionami groźby bezprawnej w rozumieniu definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k., która nie zawiera wyrażonego wprost wymogu, aby określone tam zachowania wywołały w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby, natomiast ten ostatni skutek ustawodawca wiąże – i to pośrednio – z postacią groźby opisaną w art. 190 k.k.

W ocenie autorki linia orzecznicza zaprezentowana przez Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu powinna stanowić wskazówkę dla sądu rozpoznającego sprawę w zakresie wykładni tego przepisu na przyszłość.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 września 2017 r., sygn. I KZP 7/17, Lex nr 2352165.

²³ Ibidem.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 lipca 2015 r., sygn. II Aka 220/15, Lex nr 2032400.

²⁵ J. Karaźniewicz, *Art. 286 k.k. i art. 287 k.k. jako instrumenty zwalczania oszustw kredytowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10, s. 327.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6 września 2012 r., sygn. II AKa 189/12, Lex nr 1217723.

Wykaz literatury

- Daszkiewicz-Paluszyńska K., *Groźba w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa 1958.
- Herzog A., *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, teza 7*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, wyd. 24, 2019, Legalis online.
- Karaźniewicz J., *Art. 286 k.k. i art. 287 k.k. jako instrumenty zwalczania oszustw kredytowych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2009, nr 10.
- Komentarz do art. 217 kodeksu karnego*, (red.) M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Marek, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, teza 2*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, (red.) W. Włodzimierz, A. Zoll, 2017, Lex online.
- Wiak W., *Komentarz do art. 245 kodeksu karnego, Strona przedmiotowa, teza 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, wyd. 6, 2019, Legalis online.

Summary

Approving gloss to the decision of the Supreme Court's of 27 March 2014 (I KZP 2/14)

Key words: justified fear of achieving the threat, unlawful threat, subject of protection, formal crime, specific intent.

The gloss to the decision of the Supreme Court from 27th March 2014 issued in the case of reference number I KZP 2/14, presents an attitude automizing the liability of the Article 245 of the Penal Code from arousing a victim a justified fear that the threat will be achieved. The gloss is approving. The author also comes to the conclusion that arousing the victim's justified fear is not an element of the threat in the form to which the Article 115 paragraph 12 of the Penal Code refers but only the effect causing its chargeability under Article 190 paragraph 1 of the Penal Code.

Recenzje

DOI 10.31648/sp.5872

Jacek Goclon, Wrocław

ORCID: 0000-0002-5605-1558

jacgoc9@wp.pl

Leszek Kania, *Wyroki bez apelacji. Sądy polowe w Wojsku Polskim w czasie wojny z Rosją Sowiecką 1919–1921*, Wyd. Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2019, ss. 672.

Setna rocznica wojny polsko-rosyjskiej w 1920 roku zapewne przyczyni się do wielu nowych publikacji na ten temat, mimo istniejącej już, bogatej literatury.

Jedną z najnowszych publikacji, dotyczącej tej problematyki, jest obszerna monografia, autorstwa Leszka Kania, pt. „Wyroki bez apelacji. Sądy polowe w Wojsku Polskim w czasie wojny z Rosją Sowiecką 1919–1921”.

Imponująca praca, oparta na obszernej kwerendzie archiwalnej, przynosi nie tylko bardzo szczegółowe informacje o działalności polskich sądów polowych na przestrzeni dwóch lat, ale również poprzez dokładną analizę źródeł udowadnia, że jeżeli nawet zjawisko „szalejących sądów polowych” miało miejsce, to jednak wyroki zapadały stosunkowo łagodne (jak na warunki wojenne), a kara śmierci wykonywana była sporadycznie i najczęściej za zdradę.

Publikacja starannie wydana, w twardej oprawie, przez Uniwersytet Zielonogórski, zawiera wykazy oficerów Korpusu Sądowego z okresu wojny z Rosją w latach 1919–1920 oraz liczne noty biograficzne, aneksy, bogatą bibliografię, wskazówki bibliograficzne, indeks nazwisk, wykresy i tabele, wykaz skrótów oraz spis rysunków i fotografii z epoki.

Na wstępie należy podkreślić, że wymiar sprawiedliwości w Wojsku Polskim zaczął funkcjonować już na przełomie listopada i grudnia 1918 roku, czyli od pierwszych tygodni odzyskania niepodległości. Sądownictwo wojskowe utworzono początkowo w Krakowie, Lublinie, Warszawie oraz Cieszynie, a następnie w Przemyślu i we Lwowie. Natomiast sądy polowe zaczęto sukcesywnie powoływać przy dowództwach największych jednostek wojskowych w czasie walk z Ukraińcami o Małopolskę Wschodnią (Galicyę). Jako zupełnie odrębna struktura sądy polowe (i referaty sądowo-prawne) utworzono wiosną 1919 roku. W dalszej kolejności utworzono sądy polowe (i referaty) przy dowództwach, garnizonach wojskowych i twierdzach. Do zakończenia wojny z Rosją powołano łącznie kilkadziesiąt sądów polowych i kilkanaście stałych ekspozytur.

Według Autora stopień trudności w tworzeniu sądownictwa wojskowego leżał w odrębności systemów prawnych doby zaborów; większość struktur sądów polowych oparto o przepisy niemieckiego prawa karnego wojskowego z 1871 roku (z dostosowaniem do polskich warunków) i przepisy austriackiej ustawy wojskowego postępowania karnego z 1912 roku¹.

Monografia, poprzedzona wstępem, dzieli się na siedem rozdziałów i zakończenie. W rozdziale pierwszym został szczegółowo opisany proces tworzenia sądownictwa wojskowego już w roku ogłoszenia niepodległości 1918/1919 wraz z dokładnym wykazem struktury Ministerstwa Spraw Wojskowych i opisem rozmieszczenia siedzib sądów wojennych, wojskowych zakładów karnych i prokuratur sądowych. Został dołączony także szczegółowy wykaz źródeł prawa karnego w sądach wojskowych i organizowanie więziennictwa wojskowego.

Szczegółową analizę prawnych i wojskowych aspektów tworzenia struktur sądownictwa wojskowego „w polu” (w okresie od lutego 1919 roku do marca 1921 roku), tj. do podpisania traktatu pokojowego z Rosją zawiera rozdział drugi. Omówione zostały również sprawy obsady kadrowej w sądownictwie polowym, konkretnie szefostwa „Sądownictwa Polowego Naczelnego Dowództwa WP”, referaty sądowo-prawne dowództw związków operacyjnych i etapów, proces organizowania sądów polowych i ich umiejscowienie w systemie dowodzenia w polskiej armii, a także rola zwierzchników sądowych w stosowaniu kar oraz warunki służby w sądach polowych². Prawnicy sądów polowych byli wyraźnie preferowani; z powodu trudnych warunków funkcjonowania sądów polowych, zagrożenia życia czy odniesienia ran znacznie wynagradzano oficerów orzekających w sądach polowych, umożliwiając dużo szybszą drogę awansu w porównaniu z oddziałami liniowymi, gdzie nawet nieprzeciętni oficerowie kończyli udział w wojnie w tym samym stopniu. Natomiast niektórzy prawnicy sądów polowych awansowali od stopnia porucznika nawet do podpułkownika, zaledwie w ciągu półtora roku i stopnie te po zakończeniu działań wojennych bywały najczęściej zatwierdzane. Przewodniczący sądów polowych kończyli wojnę najczęściej jako podpułkownicy lub pułkownicy³.

¹ W okresie pierwszych miesięcy odbudowy armii korzystano z kodeksu wojskowej procedury niemieckiej z 1889 r., a w „błękitnej dywizji”, dowodzonej przez gen. Józefa Hallera, stosowano w sądach polowych (do września 1919 r.) wojskowe prawo karne Francji (gdzie została utworzona ta armia). L. Kania, *Wyroki bez apelacji. Sądy polowe w Wojsku Polskim w czasie wojny z Rosją Sowiecką 1919–1921*, Zielona Góra 2019, s. 453.

² Należy podkreślić, że sądy polowe, pomimo swojej wspomagającej roli wymiaru sprawiedliwości, stawały się drogą do szybkich karier w systemie służby sprawiedliwości Wojska Polskiego. Dotyczyło to jednak głównie tych, którzy taki kierunek awansu obrali (najczęściej młodzi ludzie zaczynający swoją karierę), stąd prawnicy po czterdziestce raczej unikali uczestniczenia w sądach polowych. Zdarzały się nawet protesty wobec otrzymywanych przydziałów, kiedy we wrześniu 1919 r. rozpoczęła się, rozkazem Naczelnego Dowództwa WP, powszechna mobilizacja prawników do Korpusu Sądowego. Wielu prawników uciekało się do fikcyjnych zwolnień lekarskich i aż połowa prawników zignorowała doręczone przydziały, by nie stawić się na wezwanie (czasami nawet nie wysyłając żadnych zwolnień, ani nawet jakichkolwiek usprawiedliwień, czy chociaż wyjaśnień). *Ibidem*, s. 63.

³ *Ibidem*, s. 128.

W dalszych partiach swojej obszernej monografii Autor przypomniał, że „w polskich ośrodkach opiniotwórczych dominował w tym czasie pogląd, że Żydzi przezornie obstawili dwie strony konfliktu: młodzież i proletariat z entuzjazmem opowiedziały się za bolszewikami, a mieszczaństwo gremialnie stanęło po stronie państwa polskiego”. Jednak dalej Autor dodaje, że ta „makiaweliczna teza nie wytrzymuje krytyki. Nie było żadnej reguły. W Grodnie – czytamy dalej – inteligencja żydowska nie chciała porozumienia z polską mniejszością w Komitecie Miejskim na długo przed inwazją Armii Czerwonej. W Poznaniu zamożni Żydzi otwarcie kontestowali sens polskiej państwowości. W zachodniej Wielkopolsce miejscowi Żydzi opuszczali w panice domostwa z chwilą przejmowania wsi i miasteczek przez Wojsko Polskie. Z Leszna uciekli w popłochu do niemieckiej Wschowy, ładując na furmanki cały ruchomy dobytek. A przecież inteligencja i mieszczaństwo nie miało wiele wspólnego ze zbolszewizowanym proletariatem. Na Pomorzu tamtejsi Żydzi wyraźnie ciążyli ku Niemcom z powodów ekonomicznych. Janusz Szczepański – dodał Autor – przed laty wykazał, że pomorscy Żydzi z wrogością przyjmowali polskie rządy i czekali na powrót Pomorza do Niemiec. [...] W krytycznych miesiącach wojny to właśnie na Pomorze zbiegli dezertrzy z WP narodowości żydowskiej”⁴.

Autor bardzo trafnie zauważa, że „antysemityzm nie narodził się w próżni. Żołnierze polscy mieli ustalony, negatywny stosunek do Żydów w tej wojnie i powody, żeby traktować ich jak wroga. [...] Wrogość części ludności żydowskiej do sprawy polskiej niepodległości, zwłaszcza »Żydów-Litwaków« jest niepodważalna. [...] Proletariat żydowski służył najeźdźcy za narzędzie do wprowadzania nowego porządku. Aparat propagandowy Armii Czerwonej miał wcześniej wydrukowane odezwy i broszury w jidysz. W Białymstoku żydowscy działacze lokalnego rewkomu (Komitet Rewolucyjny bolszewików – J.G.) wpadli w taką euforię, że zaczęli traktować ludność polską jak mniejszość. W chwili zażartych walk o Białystok wielu Żydów chwyciło za broń po stronie Armii Czerwonej. Doniesienia o wspieraniu wojsk sowieckich przez Żydów mimo zaprzeczeń okazały się prawdą. Cokolwiek zatem powiedzieć – dodał Autor – o nastrojach antysemickich ówczesnych Polaków, widzimy, że z jakiejś przyczyny te nastroje się wzięły”⁵.

⁴ Ibidem, s. 257; J. Szczepański, *Spółeczeństwo Polski w walce z najazdem bolszewickim 1920 roku*, Warszawa–Pułtusk 2000, s. 264.

⁵ „Znamienne – pisze Autor – że czekał, po wejściu do mazowieckich wsi i miasteczek z miejsca nawiązywali kontakt z Żydami. Właśnie z Żydami, a nie z polskimi komunistami, którym ufano daleko mniej. Trzeba powiedzieć wyraźnie, że Polacy w powiatowych rewkomach brali udział w nie mniejszym stopniu niż Żydzi. [...] W przeciwieństwie do polskich zdrajców Żydzi okazywali się bardziej niebezpieczni. Nie mieli skrupułów w wydawaniu polskich patriotów i naprowadzaniu czekistów na polskich sąsiadów. W Wyszkwowie masowo wstępowali do czerwonej milicji. Zdradzali kryjówki polskich żołnierzy, tropili harcerzy i nie znali umiaru w donoszeniu na polskich sąsiadów”, L. Kania, op. cit., s. 258–261.

Należy podkreślić, że Autor nie skupił się tylko na postawie jednej mniejszości narodowej II RP, ale omówił również udział niemieckich ochotników walczących po stronie Armii Czerwonej, którzy „byli znenawidzeni za zbrodnie na polskiej ludności Pomorza i jeńcach. A zbrodni dopuszczali się ochoczo – jak dodał Autor – pod okiem bolszewików. Niemiecka ludność dawnego zaboru pruskiego – czytamy dalej – przyjmowała oddziały Armii Czerwonej entuzjastycznie”⁶.

Na uwagę zasługuje także podsumowanie Autora o postawach mniejszości narodowych wobec polskiej ludności w czasie wkraczania na ziemie polskie Armii Czerwonej. Stwierdził on, że „znaczny odłam Żydów nie poczuwał się do lojalności wobec polskich sąsiadów i podjął współpracę z bolszewikami. Ta zadra zatruli polsko-żydowskie relacje do września 1939 r., kiedy na nasze narody spadło wielkie nieszczęście”⁷.

Obszernie opisano także stopień przestępczości w polskim wojsku; głównie o przypadkach dezercji przytaczając masę niechlubnych danych o postawach wielu żołnierzy, co stanowi dowód nie tylko głębokiej analizy źródeł archiwalnych, ale także bezstronności i obiektywizmu Autora.

Niestety, z dalszymi wywodami nie zawsze można się zgodzić; nie jest prawdą, że „w latach wojny z Rosją Sowiecką [...] ochotnik musiał mieć dowód tożsamości, okazać zgodę rodziców i potwierdzić ukończenie 21 roku życia”⁸. Zapewne takie były wymogi formalne, ale na pewno ich nie przestrzegano, ponieważ mój śp. Ojciec zaledwie dwa dni po maturze jechał już na front jako ochotnik, a nie miał jeszcze ukończonych 19 lat. Przy takim poglądzie Autora jak inaczej wytłumaczyć masowy udział w walkach młodzieży gimnazjalnej, która była jeszcze młodsza? O tym wspomina przecież w swoich opracowaniach wielu historyków tej wojny.

Natomiast bardzo ciekawą kwestią jest omówienie, prawie przemilczane dotychczas w literaturze przedmiotu, nie tylko unikanie poboru przez młodzież żydowską lub jej masowe dezercje „z oddziałów liniowych do oddziałów tyłowych”. „Od poboru do wojska gremialnie uchylali się – zdaniem Autora – Rusini, Niemcy, Żydzi, Rosjanie i Czesi, którzy nie chcieli ginąć za polskie państwo.

⁶ Kiedy do Działdowa wieczorem 13 sierpnia 1920 r. wkroczył pierwszy batalion sowieckiej 12 Dywizji Strzeleckiej, ludność niemiecka witała bolszewików muzyką i czerwonymi flagami. Częstowała alkoholem i jedzeniem. W trakcie sukcesów letniej ofensywy 1920 r. ludność niemiecka prowadziła sabotaż i dywersję na rzecz Armii Czerwonej w trakcie odwrotu polskich oddziałów z Pomorza. Niemcy naigrywali się z Polaków, wydawali w ręce CzK (Nadzwyczajna Komisja do Walki z Kонтrewolucją i Sabotażem, kierowana przez Feliksa Dzierżyńskiego – J.G.) polskich urzędników, ziemian, żołnierzy i harcerzy. Młodzież niemiecka przyłączała się do oddziałów bolszewickich, a komuniści niemieccy słynęli z okrucieństwa wobec polskich jeńców”. Ibidem, s. 276.

⁷ Natomiast co do akcji odwetowych polskiej ludności na żydowskiej, już po wypędzeniu „krasnoarmiejców”, to zdaniem Autora „spontaniczny odwet na Żydach sprowadził się najwyżej do kilkunastu ofiar napadów powodowanych zemstą. Liczba zabitych Żydów z pewnością nie była większa niż liczba polskich ofiar spowodowanych współpracą Żydów z CzK. Trzeba to jasno powiedzieć” – podsumował Autor. Ibidem, s. 270, 279.

⁸ Ibidem, s. 290.

Od stycznia 1920 r. najwyższy odsetek dezercji dotyczył żołnierzy pochodzenia żydowskiego i niemieckiego. Dezerterowali żołnierze wszystkich narodowości, lecz zbiegostwo Żydów i Niemców oburzało opinię publiczną najbardziej. [...] Napływające z zaplecza frontu liczne informacje o wiarołomstwie Żydów, współdziałaniu lokalnych środowisk żydowskich z nieprzyjacielem i masowe dezercje żołnierzy-Żydów z jednostek frontowych skłoniły polskie dowództwo do podjęcia radykalnych decyzji”⁹.

W połowie sierpnia minister spraw wojskowych gen. Kazimierz Sosnkowski wydał rozkaz utworzenia obozu internowania dla żołnierzy żydowskiego pochodzenia w Jabłonie. „Internowanie jako sposób prewencyjnego zabezpieczenia porządku publicznego – zdaniem Autora – było w tym czasie częstym sposobem działania organów bezpieczeństwa”¹⁰.

„Z szeregów armii dochodziły – zdaniem Autora – coraz głośniejsze żądania usunięcia żołnierzy-Żydów, którym nikt nie ufał [...] i nie jest winą polskich żołnierzy, że zawiedli się na swoich żydowskich kolegach. Czas zerwać z mitem poczciwego Żyda – stwierdza Autor – który pokornie znosił obelgi i razy z ręki polskich sąsiadów, w potrzebie zaś stawał w obronie ojczyzny. [...] Żydzi w swojej zdecydowanej masie z nadzieją wyczekiwali nadejścia Armii Czerwonej, a lojalny wobec państwa polskiego okazał się tylko spolonizowany margines i bogate, żydowskie mieszczaństwo”¹¹.

⁹ Ibidem, s. 296. Zob. R. Kasprzycki, *Dezercje i unikanie służby w Wojsku Polskim, w latach 1918-1939*, „Dzieje Najnowsze” 2016, z. 3, s. 87; J. Szczepański, *Wojna 1920 na Mazowszu i Podlasiu*, Warszawa 1995, s. 106; J. Goclon, *W obronie Europy. Wojna z bolszewicką Rosją w 1920 roku*, wyd. 4, Komorów 2015, s. 210 i n.

¹⁰ W przededniu bitwy warszawskiej z Warszawy usunięto wszystkich Rosjan, których prewencyjnie internowano. Instytucję internowania, tj. izolowania osoby podejrzanej bez postawienia zarzutów karnych, przejęto od naszych zaborców i z powodzeniem stosowano w czasie wojny polsko-ukraińskiej. Od 16 sierpnia do 10 września przez obóz w Jabłonie przewinęło się od 1 tys. do 1,5 tys. żołnierzy żydowskiego pochodzenia. Historycy Muzeum Historii Żydów Polskich szacują liczbę internowanych Żydów aż na ok. 17 tys., ale zdaniem Autora „obóz wojskowy w Jabłonie logistycznie nie był przygotowany na przyjęcie nawet połowy tej masy ludzi. Obóz nie miał nawet ogrodzenia. [...] Dla żołnierzy-Żydów wydzielono tylko kilka baraków”, L. Kania, op. cit., s. 301; S. Rudnicki, *Żydzi w parlamencie II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2004, s. 50.

¹¹ Warto również przytoczyć ogólny pogląd Autora o stosunkach polsko-żydowskich: „Większa część żydowskiej diaspory – czytamy – tradycyjnie była przeciwna sprawie restauracji naszej niepodległości. Mieliśmy tego dowody w czasie kolejnych zrywów powstańczych. I tej bolesnej prawdy nie zmienia mickiewiczowski wizerunek Jankiela. Na zachodzie Europy nikt nie chciał wiedzieć, że istotna część żydowskiej diaspory okazała nielojalność wobec polskich sąsiadów i najpierw stanęła po stronie Ukraińskiej Armii Galicyjskiej, a potem wyraźnie opowiedziała się za Rosją Sowiecką. Odwet na polskich Żydach był zatem nieunikniony. Ale pogromy i ekscesy antyżydowskie nie były inspirowane przez polskie władze. Nikt z rządzących tych ekscesów nie pragnął. Holocaust europejskich Żydów - zdaniem Autora – dokonany przez Niemców w latach 1939–1945 i polityka historyczna Izraela na tyle paraliżują dziś badaczy, że z obawy przed przyjęciem łatki antysemity świadomie wypaczają prawdę, przemilczając antypolską postawę bolszewizowanych Żydów. Wśród polskich badaczy rozpowszechniony jest pogląd, że łatkę antysemity można otrzymać już za samo podanie narodowości sprawców przestępstw na Polakach” (!), L. Kania, op. cit., s. 302, 318. Zob. też I.T. Lisiak, *Zakłamaný Holocaust*, Warszawa 2017, s. 283.

Ważną kwestią pozostaje sprawa stosowania kary śmierci przez sądy polowe. Według Autora „wbrew utartym opiniom kara śmierci nie była podstawowym rodzajem represji karnej w tej wojnie. Nawet w szczytowym okresie bitwy warszawskiej sądy polowe rezygnowały z kary śmierci wobec dezertersów i sprawców najcięższych przestępstw na rzecz długoletnich kar ciężkiego więzienia. Wyroki śmierci zapadały incydentalnie – wyłącznie w spektakularnych sprawach i w celu odstraszenia potencjalnych sprawców przestępstw wojskowych. O wiele częściej wyroki śmierci zapadały w sądach wojskowych w głębi kraju lub w sądach wojennych powoływanych *ad hoc* przez dowódców liniowych. Tam pod nieobecność prawników wojskowych ferowano surowsze kary. [...] Sądy Wojskowe Dowództw Okręgów Generalnych na zapleczu frontu wymierzyły więcej wyroków śmierci, niż sądy polowe na froncie. Inna sprawa, że w czasie intensywnych walk przestępczość w oddziałach była niewielka. Bezprawie i łamanie dyscypliny w oddziałach liniowych nasilało się w czasie przerw w walkach, przemarszów i bezczynności. Wyroki zapadły latem 1920 r. – czytamy dalej – ze zrozumiałych powodów mają uzasadnienia lakoniczne, stąd nie znamy motywów wielu rozstrzygnięć. Nie można jednak mówić, że kara śmierci i pluton egzekucyjny były ulubionym środkiem represji karnej”¹².

Odniesienie zwycięstwa nad Armią Czerwoną „złagodziło – zdaniem Autora – ostrze represji sądów polowych. Naczelnny Wódz dekretem z 23 września 1920 r. polecił sądom polowym sprawy dezertersów terytorialnym sądom wojskowym. Wszystkie te sprawy miały być kontynuowane w postępowaniu zwyczajnym. Naczelnny Wódz w ten sposób uchronił wielu żołnierzy przed plutonem egzekucyjnym. [...] Nie było potrzeby przykładowego karania dezertersów i sprawców samouszkodzeń. [...] W ostatniej fazie wojny sądy polowe i terytorialne sądy wojskowe traktowały przestępców w mundurach z nadzwyczajną łagodnością”¹³.

¹² L. Kania, op. cit., s. 303, 380.

¹³ W omawianej monografii zawarto także analizę orzecznictwa sądów polowych w latach 1919–1921, gdzie podkreślono, iż w armii polskiej „sądy polowe działały na tych samych zasadach jak sądy wojenne armii francuskiej, niemieckiej i brytyjskiej” w okresie I wojny światowej, a jedynym odstępstwem był znacznie obniżony pułap stosowanych represji karnych, stąd wyroki tych sądów wielokrotnie irytowały wojskowych dowódców. Należy jeszcze dodać, że sądy polowe, w trakcie dwuletnich zmagani wojennych z Rosją, zostały dosłownie zalane masą zupełnie drobnych spraw (co było efektem likwidacji sądów pułkowych, a co nastąpiło na żądanie samych prawników). Mechanizm sprawnego funkcjonowania sądów polowych ogromnie komplikowała biurokratyczność postępowania, co było wynikiem stylu działania, od ponad stu lat przejętego modelu funkcjonowania aparatu dowodzenia i administracji wojskowej z armii austriackiej, co jak trafnie ujął Autor, sprowadzało się do postawy: „możemy nawet przegrać wojnę, byleby się w dokumentach zgadzało”. I bardzo podobnie funkcjonowało to w sądownictwie polowym. Według relacji gen. Lucjana Żeligowskiego, „rozkwitła niezwykła papierkowość. Pisano z jednego pokoju do drugiego. Kwestie, które można było załatwić w kilku słowach telefonicznie, nabierały wagi wchodząc w akta, gdzie dopiero rozpoczynał się proceder referowania całej tej papierkowej gospodarki. Odnosiło się wrażenie, że nie tyle chodzi o to, aby coś zrobić, ile o to, żeby na wszystko mieć usprawiedliwienie w aktach i odpisać na wypadek odpowiedzialności”. L. Żeligowski, *Wojna w roku 1920. Wspomnienia i rozważania*, Warszawa 2015, s. 19.

W ostatnich partiach opisany został także proces likwidacji sądownictwa polowego po zakończeniu wojny oraz organizacja sądownictwa wojskowego w okresie powojennym, a także zarys losów prawników wojskowych po zakończeniu działań wojennych. „Z łącznej liczby 900 oficerów pełniących – podsumował Autor – służbę w sądach wojskowych, polowych i kierowniczych agendach sądownictwa w szczytowym okresie wojny polsko-sowieckiej niespełna rok później, w służbie czynnej, zostało 270 prawników wojskowych. W kolejnych latach liczba ta miała się stale zmniejszać. W latach 1928–1939 w służbie sprawiedliwości pełniło służbę przeciętnie 180–220 prawników wojskowych. [...] Wojna z Rosją Sowiecką okazała się trampoliną do świetnych karier wielu oficerów po zakończeniu wojny. W kilku przypadkach całkowicie pogrzebała szanse na awans”¹⁴.

Trafnie Autor zestawia przyczyny, które złożyły się na pokonanie zaciekle atakującej Warszawę Armii Czerwonej, do których „należy zaliczyć lepsze dowodzenie, doskonałe rozeznanie w zamiarach wroga, optymalne wyzyskanie błędów sowieckiego dowództwa, poczynając od szczybla operacyjnego wzwyż, kiepską pracę wywiadu Armii Czerwonej i wyższość moralną obrońców młodego państwa. Przede wszystkim – dodał Autor – nie zawiedli oficerowie i ochotnicy, którzy tchnęli w szeregi armii nowego ducha”¹⁵. Rzadko w literaturze przedmiotu można spotkać się z tak celnym, syntetycznym ujęciem.

Słusznie Autor wspominał, o „lepszym dowodzeniu” po polskiej stronie, co wynikało z zakresu władzy Naczelnego Wodza Józefa Piłsudskiego (który jednocześnie pełniąc funkcję Naczelnika Państwa praktycznie nikomu nie podlegał). Inaczej wyglądało to po stronie rosyjskiej, gdzie funkcjonowała (i to nieudolnie) wielostopniowa i dualistyczna hierarchia dowodzenia.

Na polskie zwycięstwo złożyło się zarówno zrealizowanie założonego planu rozegrania walnej bitwy, jak również patriotyzm i ogromna wola zwycięstwa polskich żołnierzy zaciekle walczących z Rosjanami. Ogromne znaczenie miało również poparcie, pomoc i niesłychana ofiarność materialna polskiego społeczeństwa (rzecz mało znana) oraz poważne błędy wroga, który popełnił ich po prostu więcej niż strona polska. Należy podkreślić, że plan Piłsudskiego powiódł się wprawdzie nadspodziewanie dobrze, ale też był rozwiązaniem bardzo ryzykownym; gdyby zawiódł chociaż jeden z jego elementów, to doszłoby

¹⁴ Autor podkreślił, że „analiza wyroków i dokumentów wytworzonych przez dowództwa i organy wojskowe w latach 1919-1921 potwierdza tezę, że sądy wojenne w trakcie wojen o granice odrodzonej Rzeczypospolitej nie wymierzały sprawiedliwości. Nie były trzecią siłą w rozumieniu klasycznego, monteskiuszowskiego modelu trójpodziału władz, lecz odgrywały całkowicie służebną rolę w systemie dowodzenia i wewnętrznej spójności wojska”. Poza tym Autor wytknął niczym nieuzasadnioną przewlekłość procedury sądowej, uważając, że „sposób zbierania i weryfikacji materiału dowodowego przypominały działalność sądów wojskowych w okresie pokoju”. L. Kania, op. cit., s. 437, 439, 445, 454.

¹⁵ Ibidem.

do przegranej wojsk polskich, co niewątpliwie skończyłoby się katastrofą dla Polski i jej całkowitym podbojem przez bolszewicką Rosję¹⁶.

Dalej Autor stwierdza, że „wiele dobrego można powiedzieć o wartości bojowej wojsk naszych sprzymierzeńców”¹⁷. Niestety, nasuwa się przykre pytanie – których „sprzymierzeńców”? Być może Autor miał na myśli nieliczne oddziały szczątkowej, ukraińskiej „armii” atamana Semena Petlury czy „białoruskiej armii” (której większość stanowili polscy żołnierze, głównie mieszkańcy ziem białoruskich) gen. Stanisława Bułak-Bałachowicza lub pojedynczych ochotników węgierskich, czy też... amerykańskich kilkunastu lotników, ale formacje te w żadnym wypadku nie przesądziły o polskim zwycięstwie. Rzeczpospolita pozostała do końca wojny zupełnie osamotniona...

Druga kwestia, to „tchnięcie nowego ducha” przez ochotników... Niestety, przeszkolenie młodzieży gimnazjalnej, studenckiej, rzemieślniczej (w najmniejszym stopniu chłopskiej) trwało często zaledwie kilka dni i kilkadziesiąt tysięcy nastolatków jechało prosto na front bez żadnego innego przygotowania! To rzesza zaprawionych w bojach wiarusów; żołnierze brygady syberyjskiej, armii wielkopolskiej, „błękitnej armii” gen. Józefa Hallera, „dowborczycy” i legioniści stanowili podporę w postawach pełnych męstwa i odwagi, a często nawet brawury – dla nastoletnich ochotników, co wcale nie cechowało ich po zetknięciu się z rosyjskim okrucieństwem na polu walki...

¹⁶ Tak stałoby się, gdyby klęskę poniosła 5 Armia gen. W. Sikorskiego, wiążąca znaczne siły rosyjskie na północnym Mazowszu (sprawa stosunkowo mało znana), która pierwsza uderzyła na wroga i to mającego dwukrotną przewagę. Tak stałoby się również, gdyby padła stolica Polski, zamieniona następnie przez wojska rosyjskie w twierdzę, trudną następnie do odbicia. Tak stałoby się także, gdyby Piłsudski nie przyspieszył ataku znad Wieprza o jeden dzień (dzięki przechwyceniu tajnej wiadomości, iż Tuchaczewski otrzymał rozkaz z Moskwy uderzenia 17 sierpnia całą masą swoich wojsk na Warszawę) lub gdyby komendant poniósł klęskę na początku kontrofensywy (tzw. grupa mozyrska, którą o świcie 16 sierpnia zaatakował okazała się na szczęście formacją militarnie bardzo słabą) i tak stałoby się również, gdyby S. Budionny nie posłuchał rozkazu J. Stalina i zaprzestał zdobywania Lwowa, a następnie zaatakował grupę szturmową Piłsudskiego, przygotowującą się do uderzenia na tyły wojsk Tuchaczewskiego, a która musiałaby przyjąć walkę i zacząć się bronić przed Armią Konną S. Budionnego. Nie można zapominać, że koncentracja grupy uderzeniowej Piłsudskiego przebiegała wprawdzie spokojnie przez dziesięć dni, ale za to zaledwie sto kilometrów od XIV Armii bolszewickiej i sto trzydzieści kilometrów od Armii Konnej Budionnego. Wówczas nadarzyła się wyjątkowa szansa dla strony polskiej uniknięcia wojny na dwa fronty i rozprawienia się osobno najpierw z Tuchaczewskim, a następnie z Budionnym, który wprawdzie ostatecznie odstąpił od kolejnych szturmów bohatersko broniącego się Lwowa i rozpoczął marsz w kierunku Lublina, został jednak zatrzymany i pokonany (w największej bitwie kawaleryjskiej XX wieku) pod Komarowem koło Zamościa 31 sierpnia 1920 r. Ale uczynił to dopiero po rozgromieniu Armii Czerwonej szturmującej Warszawę przez 16 doborowych dywizji Piłsudskiego. Gdyby Budionny zdecydował się na marsz swojej Armii Konnej wcześniej, losy wojny mogłyby przybrać bardziej dramatyczny obrót i w tym jednym przypadku trudno mówić o jakimś „genialnym planie strategicznym” kogokolwiek, co nie oznacza jednocześnie, że miał miejsce jakiś „cud nad Wisłą”... Decydowali ludzie; ich strategiczne talenty i niezłomna wola zwycięstwa, jak w przypadku Piłsudskiego – ale też ich małostkowość i upór, jak w przypadku Stalina. J. Gołcon, op. cit., s. 338–342.

¹⁷ L. Kania, op. cit., s. 454.

Autor mija się z prawdą, pisząc – dość często zresztą – o wielkim wpływie entuzjazmu nastoletnich ochotników (tylko w drodze na front... – J.G.) na morale armii polskiej, m.in. o Brygadzie Syberyjskiej, wchodzącej w skład V Armii gen. Sikorskiego. Rzeczywiście, Autor trafnie stwierdza, że „w 70% skład osobowy brygady pochodził z ochotniczego wcielenia, był nieostrzelany i przeszedł szkolenie wojskowe w miejscach formowania obu pułków lub dopiero w drodze na front”, lecz nie ma racji, pisząc że mimo tego „młody rekrut był bardzo ideowy i wniósł w szeregi brygady ducha zwycięstwa”¹⁸. To wniosły rzesze wojennych wiarusów.

Autor sam sobie zresztą zaprzecza, cytując wspomnienia uczestników tej wojny: „Żołnierz niewyćwiczony i niedoświadczony pod wieczór zaczyna uciekać. [...] Kiedy wróg obchodzi skrzydło, powstaje panika. Widzę, jak piechota zaczyna uciekać na całego. Dowódca dywizjonu [...] daje wówczas rozkaz wycofania się 2. i 1. baterii na Zakroczym. Rozkaz wykonujemy z trudnością, bo cała szosa zapchana jest uciekającą piechotą”¹⁹.

Okrucieństwo Rosjan najlepiej oddaje fotografia na pierwszej stronie okładki, gdzie leżą ciała polskich żołnierzy, których żywych bolszewicy kawalerii Gaj-chana rąbali szablami „ćwicząc cięcia szablą” (w Chorzelach na Mazowszu)²⁰ – tylko jaki to ma za związek z polskimi sądami polowymi?

Okładka powinna zawierać jakiś symbol mówiący coś o treści książki, ale w tym wypadku praktycznie nie ma tego związku, ponieważ okrucieństwo tej wojny nie wynika z treści zupełnie²¹.

¹⁸ Ibidem, s. 190.

¹⁹ Ze wspomnień mojego śp. Ojca, żołnierza-ochotnika, walczącego w 2 Pułku Syberyjskim tej brygady, wynika, że to zaprawieni w wieloletnich bojach żołnierze podtrzymywali na duchu nastolatków, którzy (początkowo rzeczywiście z dużym entuzjazmem) wyruszyli na front (i to po zaledwie trzydniowym szkoleniu w strzelaniu), ale zetknięcie się po raz pierwszy z piekłem wojny i bestialstwem rosyjskich żołdaków, wywoływało jedynie strach i przerażenie! Potwierdzeniem tego może być również fakt, jak bardzo niewielu z tych ochotników pozostało w służbie wojskowej, po zakończeniu działań wojennych, mimo usilnej agitacji ich dowódców. Ibidem, s. 191; S. Mianowski, *Świat, który odszedł. Wspomnienia Wilnianina 1895–1945*, Warszawa 1995, s. 137.

²⁰ J. Goćlon, op. cit., s. 182.

²¹ Nie wolno zapomnieć, że tam, gdzie wkraczała Armia Czerwona, represje spotykały właściwie wszystkie warstwy społeczne, ale głównie ziemian, inteligencję, księży czy byłych oficerów i żołnierzy – i to bez względu na wiek. Słowo „Polak” było równoznaczne z określeniem „pan”, co najczęściej przynosiło ograbianie czy pobicie, a nawet śmierć. Szczególnie pastwiono się nad duchowieństwem; księżom wbijano gwoździe w głowę (na kształt korony cierniowej), a oficerom zdzierano skórę z nóg, w miejscu lampasów na spodniach, inteligencji („bieloruszkom”) zanurzano dłonie we wrzątku, a dla „oszczędności” naboju stosowano zakopywanie żywcem (zostawiając rękę ofiary nad ziemią, aby po ruchach palców obserwować, jakie męki przeżywa konający). Rąbanie szablami, łamanie palców rąk, wyrywanie włosów; oślepianie było zjawiskiem powszechnym tak wobec żołnierzy, jak i ludności cywilnej. Podsycaly to formalne polecenia radzieckiego dowództwa; już 30 kwietnia 1920 r. rozkazem nr 87 Rewolucyjno-Wojennej Rady XII Armii wydanym w Kijowie nakazano: „Wioski w których zauważono agitację przeciw Radom (Rewolucyjnym – J.G.), a zwłaszcza antysemicką, niszczyć, a winowajców rozstrzeliwać bez sądu i śledztwa. Osoby narodowości polskiej aresztować, o ile padnie na nie choćby cień podejrzenia [...] rozstrzeliwać.

Merytorycznie najwięcej jest o obsadach personalnych sądów polowych (trzeba przyznać, że bardzo szczegółowo) i jedynie o trudach ich funkcjonowania w warunkach wojennych. Co do ilustracji umieszczonych w monografii, to nie zawsze zastosowano trafne podpisy, np. na s. 234, fotografia nr 27 nie przedstawia kozaków I Armii Konnej, tylko czekistów tej formacji.

W podsumowaniu Autor stwierdził, że „sądy polowe okazały nikłą przydatność w utrzymaniu karności w czasie odwrotu dywizji Frontu Północno-Wschodniego w czerwcu i lipcu 1920 r., a olbrzymie straty, ciągly odwrót i nieustalona linia frontu paraliżowały pracę sądów. Nawet surowe wyroki nie zrobiłyby w tym czasie wrażenia, gdyż żołnierz bardziej obawiał się kozackiego pałasza niż oddania pod sąd polowy. [...] Temida wojskowa pokazała natomiast pazur wobec dezertersów i ludzi uchylających się od poboru w przededniu bitwy o Warszawę i Lwów. Zaznaczyła się surowymi wyrokami na odbitych terenach. Salwy plutonów egzekucyjnych odegrały swoją rolę, obwieszczając powrót polskiego państwa i przywracając jego autorytet”²².

Niestety, nie jest to ściśle podsumowanie, ponieważ nie ma tutaj ani słowa o masowym i skutecznym (!) uchylaniu się – pod najróżniejszymi pretekstami, z symulowaniem chorób na czele – młodzieży żydowskiej, która – uchodząc z życiem – już jesienią 1920 roku zapełniła miejsca na polskich uczelniach (szczególnie na kierunkach prawniczych, medycznych i technicznych), których zabrakło dla polskiej młodzieży narażającej życie (latem 1920 roku) i pozostającej w koszarach aż do grudnia 1920 roku, kiedy to części zmobilizowanym żołnierzom i ochotnikom Naczelnych Wódz zezwolił na powrót do domu²³.

W okresie wojny z bolszewicką Rosją sądy polowe i ich ekspozytury oraz lotne sądy doraźne orzekały w kilkudziesięciu tysiącach spraw, w których orzeczono ok. 7 tys. wyroków, w tym ok. 550 wyroków śmierci (oraz w terytorialnych sądach wojskowych, gdzie zapadło ok. 150 takich wyroków). Jednak Autor nie podał, ile z tych wyroków zostało wykonanych, dodając jedynie, że „w okresie bitwy warszawskiej orzeczono co najmniej 270 wyroków śmierci, z których większość została wykonana” oraz że „zwierzchnicy sądowi zatwierdzali w toku tej wojny co drugi orzeczony wyrok śmierci, co ostatecznie daje nie więcej niż ok. 500 żołnierzy i cywilów rozstrzelanych w tej wojnie na mocy wyroków sądowych”²⁴.

Zważywszy, że ludność żydowska wykazała wyjątkowy zapał komunistyczny [...] dopomagać należy wszystkimi sposobami Żydom, a zwłaszcza podczas odwrotu”. Ibidem, s. 181, 227, 228.

²² L. Kania, op. cit., s. 455 i n.

²³ J. Goclon, op. cit., s. 188; idem, „Rząd obrony narodowej” *Wincentego Witosa (24 VII 1920 – 13 IX 1921). Pozycja prawno-ustrojowa i dokonania w polityce wewnętrznej*, wyd. 3, Komorów 2019, s. 163 i n.

²⁴ Autor stwierdził, że przy orzekaniu zaskakiwała „łagodność, wręcz pobłażliwość w karaniu przestępstw wojskowych. Wyroki śmierci należały wszak do rzadkości”, dodając, że „dominowały kary ciężkiego więzienia, których wykonanie w 2/3 przypadków odraczano do czasu demobilizacji. Nie było popularne pociąganie oficerów do odpowiedzialności sądowo-karnej. Oficerów

W podsumowaniu Autor stwierdził, że sądy polowe w czasie wojny z bolszewicką Rosją „okazały się sprawnym narzędziem utrzymania w wojsku karności i zdolności bojowej w rękach wyższych dowódców. Okazały się też pomocne w utrzymaniu bezpieczeństwa i porządku prawnego w głębi kraju”²⁵, co jednak przeczy temu, co zostało w zakończeniu napisane kilka wersetów wcześniej.

Trafnie natomiast Autor podsumował dotychczasowy stan badań o sądownictwie polowym, podkreślając, że „w ogóle nie znamy wizerunków większości prawników wojskowych z pierwszych lat niepodległości. W żadnym z polskich archiwów nie mają własnej kolekcji, na pierwszą zaś monografię o sądach polowych czekali przez równe sto lat”²⁶. Stąd bardzo cenną częścią tej książki jest również wykaz oficerów Korpusu Sądowego z lat wojny z bolszewicką Rosją 1919–1921.

Omawiana monografia jest niewątpliwie bardzo wartościową publikacją i wypełnia poważną lukę w polskiej historiografii.

Wykaz literatury

- Goclon J., *„Rząd obrony narodowej” Wincentego Witosa (24 VII 1920 – 13 IX 1921). Pozycja prawno-ustrojowa i dokonania w polityce wewnętrznej*, wyd. 3, Antyk, Komorów 2019.
- Goclon J., *W obronie Europy. Wojna z bolszewicką Rosją w 1920 roku*, wyd. 4, Antyk, Komorów 2015.
- Kania L., *Wyroki bez apelacji. Sądy polowe w Wojsku Polskim w czasie wojny z Rosją Sowiecką 1919–1921*, Wyd. Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2019.
- Kasprzycki R., *Dezerccje i unikanie służby w Wojsku Polskim, w latach 1918–1939*, „Dzieje Najnowsze” 2016, z. 3.
- Lisiak I.T., *Zakłamywany Holocaust*, Capital, Warszawa 2017.
- Mianowski S., *Świat, który odszedł. Wspomnienia Wilnianina 1895–1945*, Rytm, Warszawa 1995.
- Rudnicki S., *Żydzi w parlamencie II Rzeczypospolitej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2004.
- Szczepański J., *Spółczesność Polski w walce z najazdem bolszewickim 1920 roku*, Akademia Humanistyczna im. A. Gieysztora, Warszawa–Pułtusk 2000.
- Szczepański J., *Wojna 1920 na Mazowszu i Podlasiu*, Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych, Warszawa 1995.
- Żeligowski L., *Wojna w roku 1920. Wspomnienia i rozważania*, Wyd. MON, Warszawa 2015.

winnych przestępstw, niesubordynacji lub zaniedbań pozbywano się z wojska na drodze dyscyplinarnej”. Wniosek stąd, że sprawiedliwe traktowanie wszystkich wojskowych, bez względu na stopień, wywoływało wiele wątpliwości i nie było bezwzględnie stosowane... L. Kania, op. cit., s. 454.

²⁵ Ibidem, s. 452.

²⁶ Ibidem.

