

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

Studia **P**rawnoustrojowe

29

**Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu**



**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Marta Kowalczyk-Ludzia (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Stanisław Pikulski (przewodniczący), Jaime Bonet Navarro,
Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco, Przemysław Dąbrowski, Jarosław
Dobkowski, Burduli Irakli, Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco,
Piotr Majer, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safranowa, Myriam Senn,
Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

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

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2015

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. 22; ark. druk. 19
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 48

Spis treści

Wstęp	5
-------------	---

ARTYKUŁY

Stanisław Pikulski , <i>Zbrodnia przeciwko braniu udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji w polskim prawie karnym</i>	7
Małgorzata Szwejkowska, Elżbieta Zębek, Michał Kurzyński , <i>Uwarunkowania unijne oraz karnoprawne produkcji lub wprowadzania do obrotu żywności niebezpiecznej – część pierwsza</i>	19
Stanisław Bułajewski , <i>Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce</i>	31
Anna Chodorowska , <i>Szkodnictwo leśne – zarys problemu</i>	43
Katarzyna Cygan , <i>Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę</i>	59
Adam Drozdek , <i>Leasing a procedura odpłaty czasowej z częściowym zwolnieniem z cła</i>	71
Kamil Frąckowiak , <i>Cechy dystyngtywne terroryzmu morskiego w ujęciu fenomenologicznym</i>	81
Katarzyna Jaworska , <i>Uprawnienia pracownika w razie zaistnienia mobbingu w zakładzie pracy</i>	91
Mirosław Karpiuk , <i>Prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni a utrzymanie porządku i bezpieczeństwa</i>	99
Marcin Kazimierzczuk , <i>Wolność tworzenia i działania związków zawodowych jako cecha ustroju Rzeczypospolitej Polskiej</i>	109
Marta Kowalczyk-Ludzia , <i>Wybrane aspekty ryzyka sportowego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego</i>	125
Agnieszka Kowalska , <i>Odmowa wykonania zlecenia lekarskiego</i>	133
Sebastian Kwiecień , <i>Prawo do patentu w świetle postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych</i>	139
Jacek Janusz Mrozek , <i>Obligatoryjny system nauczania religii w szkołach publicznych w świetle wybranych konkordatów</i>	153
Anna Opar , <i>Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim prawie karnym na tle porównawczym</i>	163
Grzegorz Pieszko , <i>Spoleczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów</i>	173
Paweł Romaniuk , <i>Zarządzanie procedurami ochronnymi w administracji publicznej z uwzględnieniem kontroli zarządczej</i>	185
Marta Romańczuk-Grącka , <i>Uczestnictwo w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego</i>	195
Denis Solodov, Ilia Solodov , <i>Ewolucja podstaw prawnych funkcjonowania biegłych sądowych we współczesnej Rosji</i>	205

Ryszard Sztychmiller , <i>Wniesienie do sądu sprawy o nieważność małżeństwa</i>	219
Damian Wąsik , <i>Wyludzenie refundacji na leki – „modus operandi” sprawców, motywy ich działania oraz szkodliwość społeczna nadużyć</i>	231
Elżbieta Zębek, Agnieszka Napiórkowska-Krzebietke , <i>Nielegalny połów ryb w aspekcie prawnokarnym i środowiskowym</i>	245
Elżbieta Żywucka-Kozłowska, Renata Włodarczyk , <i>Zazdrość w perspektywie zbrodni i samounicestwienia</i>	259

GLOSZY

Dorota Calkiewicz , <i>Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 29 marca 2012 r., sygn. akt VIII SA/Wa 1127/1</i>	271
Jan A. Piszczyk , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II UK 420/13</i>	279
Agnieszka Rotkiewicz , <i>Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt II SA/Kr 522/13</i>	285

RECENZJE I SPRAWOZDANIA

Stanisław Sagan , <i>Lubor Cibulka a kolektív, Ústavné právo. Štátoveda</i> , Bratislava 2013; <i>Ústavné právo, ústavný systém Slovenskej republiky</i> , Bratislava 2014	293
Michał Kurzyński , <i>Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów</i> , Poznań, 16–17 kwietnia 2015 r.	297
Damian Wąsik , <i>Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Przestępstwa i nieprawidłowości wyborcze”</i> , Olsztyn 12 maja 2015 r.	301

Szanowni Państwo

Czasopismo „Studia Prawnoustrojowe”, którego tom 29 właśnie został opublikowany, ukazuje się jako periodyk Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie nieprzerwanie od 2003 r. Przez pierwsze lata istnienia jako rocznik, zaś od 2011 r. jako kwartalnik. W tym czasie na jego łamach ukazało się wiele setek artykułów i innych opracowań przygotowanych zarówno przez autorów będących pracownikami UWM, jak i osoby spoza tego grona, w tym – co warto podkreślić – gości z zagranicy, m.in. Hiszpanii, Włoch, Słowacji, Ukrainy czy Rosji. To właśnie stopień umiędzynarodowienia publikowanych tekstów, Rady Naukowej i grona recenzentów znalazł wyraz m.in. w fakcie zamieszczenia czasopisma w bazie Index Copernicus, jak również jego wysokiej pozycji w wykazie ewaluacyjnym periodyków naukowych opracowywanym przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Wymienione sukcesy nie miałyby jednak miejsca, gdyby nie działania osoby szczególnie istotnej dla funkcjonowania „Studiów Prawnoustrojowych” – Pana Profesora Stanisława Pikulskiego, Dziekana WPiA UWM. To On był jednym z inicjatorów powstania czasopisma, od początku silnie z nim związany jako Przewodniczący Komitetu Redakcyjnego, a później wieloletni Przewodniczący Rady Naukowej „Studiów Prawnoustrojowych”. Pan Profesor zawsze z dużym zaangażowaniem podejmował się trudnej pracy recenzenta tekstów zgłaszanych przez Autorów niezatrudnionych na WPiA, służył radą i pomocą Redakcji czasopisma, zawsze wierząc w sukces naukowy kwartalnika.

Za tę wspaniałą postawę, pełną ludzkiej życzliwości, dobroci, za wszelkie merytoryczne wsparcie bardzo dziękujemy Panu Profesorowi, składając jednocześnie najlepsze życzenia z okazji 70. urodzin, które przypadają w dniu 6 grudnia br. Dedykując tom 29 „Studiów Prawnoustrojowych” Panu Profesorowi, chcielibyśmy podkreślić Jego szczególne zasługi dla rozwoju czasopisma i naszego Wydziału.

Redakcja „Studiów Prawnoustrojowych”

Małgorzata Szwejkowska

Elżbieta Zębek

Robert Dziembowski



Profesor Stanisław Pikulski

Artykuły

Stanisław Pikulski

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydziału Prawa i Administracji UWM

Zbrodnia przeciwko braniu udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji w polskim prawie karnym

Uwagi ogólne

Zamachy o charakterze masowym, skierowane przeciwko grupie ludności i podejmowane w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, stanowią poważny problem społeczny oraz międzynarodowy, przy czym należą do kategorii zbrodni przeciwko ludzkości. Obecnie przykładem tego są zamachy przeprowadzane w świątyniach i innych miejscach publicznych dokonywane przez uczestników i zwolenników organizacji pod nazwą Państwo Islamskie. Inspiracją do tych zamachów są założenia polityki nienawiści i wyniszczania osób o odmiennych poglądach, niepopierających Państwa Islamskiego jako określonej wspólnoty religijnej i organizacyjnej. Ewidentnym przykładem tych zbrodni były w przeszłości zamachy skierowane przeciwko grupom ludności, zwłaszcza przeciwko Żydom, w ramach polityki prowadzonej przez III Rzeszę Niemiecką. Podobnych przykładów występuje więcej. Zachodzi zatem potrzeba powstrzymania tego typu działań tak na arenie międzynarodowej, jak i krajowej.

Ustawodawca polski ustawą z dnia 20 maja 2010 r.¹ wprowadził do Kodeksu karnego art. 118a § 1, 2 i 3, którym ustanowił trzy typy przestępstw w celu ochrony bezpieczeństwa grup ludności istniejących w strukturze narodowościowej państwa, wyodrębnionych ze względów narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych lub o określonym światopoglądzie, przed zamachami masowymi dokonywanymi w ramach prowadzonej przeciwko nim przez państwo lub organizację

¹ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 98, poz. 626).

polityki stopniowego ich wyniszczenia. Są to przestępstwa o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, co powoduje, że zostały zakwalifikowane jako zbrodnie. Statuujące je przepisy przewidują w § 1 art. 118a k.k. typ kwalifikowany przestępstwa, a w § 2 i 3 k.k. dwa typy uprzywilejowane. Czynów tych dopuszczają się osoby, które w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji dokonują zamachów na grupy ludności opisane w dyspozycjach wymienionych przepisów. Przepisy przewidziane w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. są pewnego rodzaju dopełnieniem normatywnym zbrodni eksterminacji, o jakiej mowa w art. 118 § 1, 2 i 3 k.k. Przepisy te w swej dyspozycji obejmują dalsze karygodne działania sprawców przeciwko ludzkości o bardzo wysokiej społecznej szkodliwości czynu, które należało ująć w odrębne typy przestępstw, co też polski ustawodawca uczynił w 2010 r. Materie normatywne tych przepisów pozostają na styku, a w art. 118a § 1 pkt 3 k.k. działanie sprawcy jest ukierunkowane na wyniszczenie danej grupy ludności, co jest głównym znamieniem czynu oraz celem działania sprawcy w art. 118 § 1 k.k. Ponadto w art. 118 a § 1 pkt 1 i 2 k.k. sprawca, realizując założony cel działania, tak jak w art. 118 § 1 k.k. dopuszcza się zabójstwa lub powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka. W kwalifikacji karnej czynu należy jednak zwrócić uwagę na różnice: w art. 118 § 1 k.k. celem działania sprawcy jest wyniszczenie danej grupy ludności, a w art. 118a § 1 k.k. sprawca, zabijając człowieka lub dokonując ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, bierze udział w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności, podjętym w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Należy zakładać, iż w wielu sytuacjach będzie tutaj występował w kwalifikacji prawnej czynu zbieg tych przepisów.

1. Wpływ międzynarodowego prawa karnego na ustanowienie zbrodni masowego zamachu skierowanego przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji

Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstwa wojenne w prawie karnym międzynarodowym zostały ukształtowane w wyniku długotrwałego procesu historycznego. Wielokrotnie podejmowano prace w tym zakresie. Na początku XIX wieku procedowano nad powołaniem w prawie międzynarodowym tego typu przestępstw, aby uchronić społeczność międzynarodową przed najgroźniejszymi czynami godzącymi w pokój na świecie. Przełomowym momentem był jednak proces przeciwko zbrodniarzom hitlerowskim po II wojnie światowej przed powołanym przez aliantów Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym (tzw. Trybunałem Norymberskim)². W art. VI Statutu Trybunału ustalono, że:

² Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 10, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 206 i 207; por. T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie, Bilans i perspektywy*, Warszawa 1948, s. 17.

1) zbrodnie przeciwko pokojowi polegają na: planowaniu, przygotowywaniu, rozpoczynaniu lub prowadzeniu wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub przyrzeczeń międzynarodowych, albo współudziale w planie lub w zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów;

2) zbrodnie wojenne polegają na: pogwałceniu praw i zwyczajów wojennych, czyli obejmują morderstwa, złe obchodzenie się lub deportacje na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru; mordowanie lub złe obchodzenie się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; zabijanie zakładników; rabunek własności publicznej lub prywatnej; bezmyślne niszczenie osiedli, miast lub wsi albo spustoszenia nieusprawiedliwione koniecznością wojenną;

3) zbrodnie przeciwko ludzkości polegają na: mordowaniu, wytępianiu, czynieniu z ludzi niewolników, deportacjach i innych czynach nieludzkich, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej przed wojną lub podczas wojny, prześladowaniach ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakichkolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy gwałciła ona, czy też nie prawo wewnętrzne państwa, gdzie ją popełniono³.

Zasady i normy prawa norymberskiego, zawarte w Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i jego orzecznictwie, spowodowały, że w 1947 r. została powołana Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ do opracowania projektu kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości, która proceduje bardzo powoli i jak dotychczas nie zakończyła prac nad tym kodeksem. Społeczność międzynarodowa oczekuje, że Komisja zakończy prace nad kodeksem przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości oraz przedstawi projekt tego aktu prawnego do uchwalenia w trybie przewidzianym w Karcie NZ.

W rozdziale XVI k.k. z 1997 r., obejmującym materię przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne oparte na prawie międzynarodowym, przewidziano zbrodnię ludobójstwa w art. 118 § 1, 2 i 3 oraz jako odrębny typ przestępstwa – zbrodnię udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności podjętym w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, przewidzianą w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., która stanowi pewnego rodzaju uzupełnienie dyspozycji przepisów stanowiących zbrodnię ludobójstwa. Poprzednie ustawy karne w Polsce nie знаły przestępstwa ludobójstwa ani też przestępstwa udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Jak słusznie zauważa Maria Szewczyk, „w polskim prawie karnym nigdy nie było całkowitego ujęcia w jednym akcie prawnym przestępstw opartych na prawie międzynarodowym”⁴.

³ Por. M. Fleming, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 27 i 28.

⁴ M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, wyd. 3, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 14.

Zbrodnie przeciwko udziałowi w masowym zamachu na grupę ludności to zbrodnie należąca do kategorii przestępstw przeciwko ludzkości łącznie z eksterminacją (art. 118 k.k.) i dyskryminacją (art. 119 k.k.). Ustanowienie tych przepisów jest efektem realizacji przez Polskę Konwencji ONZ z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa⁵.

Termin „czyn ludobójstwa” (*genocide*) został po raz pierwszy użyty w aktach oskarżenia przeciwko zbrodniarzom wojennym w procesach norymberskich. Rozmiary tego zjawiska, w tym wymordowanie ze względów rasowych około 6 milionów Żydów i osób pochodzenia żydowskiego oraz kilka milionów ludzi innych narodowości, wpłynęło na to, że ściganiem karnym za te zbrodnie zajął się Międzynarodowy Trybunał Wojskowy, a ludobójstwo zostało wówczas zaliczone do zbrodni przeciwko ludzkości. Jako kategoria prawa międzynarodowego wystąpiło dopiero w Konwencji ONZ z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Pojęcie to oznacza celowe wyniszczenie (eksterminację) grup narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych lub o określonym światopoglądzie na tle założeń ideowych rodzących do nich wrogość. Zgodnie z art. II Konwencji ludobójstwem jest „którykolwiek z następujących czynów dokonanych w zamiarze zniszczenia w całości lub w części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych jako takich:

- a) zabójstwo grupy osób,
- b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,
- c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,
- d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy,
- e) przymusowe przekazywanie dzieci członków jednej grupy do innej”.

W dniu 17 czerwca 1998 r. na konferencji dyplomatycznej w Rzymie powołano Stały Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze w celu rozpoznawania spraw wobec osób, które dopuściły się najpoważniejszych zbrodni o charakterze międzynarodowym. Kognicja Trybunału obejmuje dwie grupy zbrodni, tj. najpoważniejsze przestępstwa wagi międzynarodowej (*core crimes*), takie jak: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne oraz tzw. zbrodnie traktatowe (*treaty crimes*), do których zaliczono m.in. terroryzm, handel ludźmi i handel narkotykami. Polska ratyfikowała ten traktat w 2001 r. w trybie przewidzianym w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP.

Popęlanie zbrodni ludobójstwa należy do rzadkości. Jak słusznie zauważyła Maria Szewczyk, przestępstwa przewidziane w rozdziale XVI k.k. popełniane są przez jednostki, ale w ramach całego zbrodniczego systemu⁶. Działaniom jednostek

⁵ Dz. U. z 1952 r., nr 2, poz. 9.

⁶ Por. M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 14.

organizacja państwowa nadawała najczęściej pozory legalności, dlatego też art. 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego stanowi: „Stanowisko urzędowe oskarżonych – czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych – nie może być podstawą do uwolnienia ich od odpowiedzialności ani do złagodzenia kary”. W myśl art. 8 zaś „okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”.

Z powyższego wynika, że osoby, które dopuszczają się zbrodni ludobójstwa, zdolne do odpowiedzialności karnej w świetle przepisów prawa karnego międzynarodowego, ponoszą tę odpowiedzialność zawsze, bez względu na to, czy wykonywały rozkazy w tym zakresie, czy też działały w ramach autonomicznie przyjętego kierunku. W szczególnie uzasadnionych sytuacjach, przy wykonywaniu w tym zakresie rozkazów, Trybunał może tę okoliczność uznać jako łagodzącą.

2. Przedmiot przestępstwa udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji

Przedmiotem przestępstwa udziału w masowym zamachu na grupę ludności, podjętego w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, jest określone dobro, które przepisy art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. chronią, a przestępcy atakują. Należy więc zapytać, jakie dobro chronią wspomniane przepisy. Wydaje się, iż tym dobrem charakteryzującym jednostkowy przedmiot ochrony jest bezpieczeństwo grup ludności przed masowymi zamachami na życie, zdrowie i inne dobra osobiste. Skutki czynów, o jakich mowa w art. 118a k.k., mogą konkretnie objąć grupy ludności w całości lub w części, a także pojedyncze osoby z tych grup. Istotne jest, aby dane działanie miało charakter udziału w masowym zamachu i było podjęte na rzecz realizacji polityki państwa lub organizacji.

Zastanawiając się nad ujęciem rodzajowego przedmiotu ochrony, trzeba mieć na uwadze określone dobro chronione przepisami rozdziału XVI k.k. w całości, wyrażające podobieństwo przestępstw zawartych w tym rozdziale. Wydaje się, iż dobrem takim będzie powszechny pokój i międzynarodowe bezpieczeństwo ludzkości oraz międzynarodowy porządek prawny w działaniach zbrojnych. Takie ujęcie rodzajowego przedmiotu ochrony uwydatnia podobieństwo tych przestępstw oraz obejmuje ich jednostkowe przedmioty ochrony, takie jak: powszechny pokój; życie i zdrowie grup narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych i światopoglądowych oraz zachowania ich bytu biologicznego i rozwoju; bezpieczeństwo życia grupy ludności wyodrębnionej w strukturze narodowościowej państwa; tożsamość i odrębność różnych kultur grup społecznych oraz wolność realizacji ich autonomicznych wartości; bezpieczeństwo powszechne na ziemi, w przestrzeni po-

wietrznej i w wodzie przed ich zatruciem środkami masowej zagłady; porządek prawny ustalony przez zasady prawa międzynarodowego w zakresie stosowanych środków i sposobów prowadzenia walki zbrojnej; mienie oraz dobra kultury określone przepisami prawa międzynarodowego i krajowego oraz znaki Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca, a także znaki ochronne dla dóbr kultury lub inne znaki chronione prawem międzynarodowym, flagi lub odznaki wojskowe nieprzyjaciela, państwa neutralnego albo organizacji lub komisji międzynarodowej. Wymienione jednostkowe dobra chronione oraz związane z nimi poszczególne typy przestępstw zawierają w treści elementy wzajemnego podobieństwa, czyli użycie przemocy lub związek z wojną i działaniami zbrojnymi oraz ich regulacja przepisami prawa międzynarodowego, które powodują, iż należą one do tego samego rodzaju przestępstw.

Masowy zamach, o jakim mowa w dyspozycji omawianych przepisów, może dotyczyć bardzo różnych grup ludności co do wielkości i kryterium ich wyodrębnienia. Zamachy na ich bezpieczeństwo są podejmowane w celu realizacji lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, a polityka ta jest nieprzyjazna i wyniszczająca dane grupy ludności. Ochroną przepisów przewidzianych w art. 118a k.k. są objęte te wartości, które pozwalają na normalne życie tych grup oraz ich niezakłócony rozwój intelektualny i materialny. Wartości te mają charakter uniwersalny, warunkujący istnienie oraz tożsamość grup narodowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych i światopoglądowych oraz kultywowanie ich tradycji, a także dalsze rozwijanie osiągnięć intelektualnych, politycznych, wyznaniowych i światopoglądowych właściwych tym grupom. Grupami stanowiącymi przedmiot ochrony w rozumieniu przepisów art. 118a k.k. są:

a) grupa narodowościowa, czyli zbiorowość pozostająca ze sobą w więzi etnicznej oraz narodowej, ukształtowanej historycznie i kulturowo, posiadająca wspólny język, kulturę i terytorium – należy przy tym pamiętać, iż stałymi elementami narodowości jest pochodzenie etniczne oraz wspólna historia i kultura, nie zawsze bowiem grupy narodowościowe mieszkające poza granicami swojego kraju są powiązane wspólnotą języka i terytorium etnicznym;

b) grupa etniczna, czyli zbiorowość charakteryzująca się tym samym pochodzeniem narodowym, powiązana wspólnotą kulturową, historyczną oraz często językową, a także przeważnie wspólnym terytorium;

c) grupa rasowa, czyli zbiorowość wyróżniająca się zespołem morfologicznych cech dziedzicznych, takich jak: barwa skóry, oczu, włosów, kształt twarzy itp., jak też zespołami cech fizjologicznych i biologicznych;

d) grupa polityczna, czyli zespół osób zjednoczonych wspólnymi ideami politycznymi, poglądami i przekonaniami, tudzież programami działania, najczęściej przynależnymi do określonych partii i ruchów społecznych;

e) grupa wyznaniowa, czyli ludzie połączeni wspólnymi ideami, poglądami i przekonaniami religijnymi, należący do określonej religii lub ruchu religijnego;

f) grupa o określonym światopoglądzie, czyli zespół osób wyróżniających się wspólnymi ideami filozoficznymi i światopoglądowymi dotyczącymi natury i rozwoju świata i człowieka oraz sensu jego życia, które wpływają na kształtowanie postaw tych osób oraz na ich społeczne działanie;

g) grupa wyróżniona ze względu na płeć, charakteryzująca się określonymi cechami płciowymi, jak np. homoseksualizm, obojnactwo, przy czym we współczesnym świecie osoby homoseksualne domagają się równouprawnienia matrymonialnego.

3. Strona przedmiotowa zbrodni udziału w masowym zamachu przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji

Strona przedmiotowa określa czyn jako obiektywne znamię przestępstwa, a więc to, co traktuje o zewnętrznych aspektach zachowania sprawcy, wyrażającego się odpowiednio w działaniu lub zaniechaniu i skutkach tego zachowania, które zawsze dzieje się w określonym czasie i miejscu oraz w określony sposób. Wyróżniamy też przedmiot czynności wykonawczej, a więc ten konkretny przedmiot zmaterializowany lub niezmaterializowany, na którym popełniony jest dany czyn oraz związek przyczynowy między czynem a skutkiem w przestępstwach skutkowych. Chodzi o to, czy dany czyn sprawcy spowodował przypisywany mu skutek. Przestępstwa opisane w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. są przestępstwami skutkowymi. Do zaistnienia takiego przestępstwa wymagane jest wystąpienie opisanego w przepisie skutku w postaci określonych zmian w świecie zewnętrznym, które w ocenie ustawodawcy zawierają określony stopień społecznej szkodliwości. Istotne jest bowiem, aby sprawca danego czynu dopuścił się w ramach masowego zamachu lub choćby jednego z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności, wyodrębnionej w oparciu o określone kryterium, podjętego w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Nie może to być zachowanie, które nie ma związku z realizacją lub wspieraniem określonej polityki państwa lub organizacji wyrażającej wrogość wobec danej grupy ludności oraz sprzecznej z prawem międzynarodowym.

Zachowanie się sprawcy w typie podstawowym omawianego przestępstwa (art. 118a § 1 k.k.) polega na braniu udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Dyspozycja tego przepisu wymaga wyjaśnienia następujących pojęć⁷:

a) „branie udziału” w tej działalności może się tutaj wyrażać w dwóch formach, tj. w formie bezpośredniego fizycznego udziału, gdzie sprawca sam dokonuje tego

⁷ *Wielka Encyklopedia Prawa*, t. IV: *Prawo międzynarodowe publiczne*, Fundacja „Ubi societas, ibi ius”, Warszawa 2014, s. 315–330, 345.

czynu lub wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (osobami) albo w formie intelektualnej, gdzie sprawca opracowuje plany działania, szkoli inne osoby w danym zakresie, kieruje wykonaniem danego czynu (sprawca kierowniczy) lub wykorzystując uzależnienie innej osoby (osób) od siebie, poleca jej (im) wykonanie danego czynu;

b) „masowy zamach” należy rozumieć jako działanie przeciwko bliżej nieokreślonej grupie osób należących do danego ugrupowania, wyodrębnianego w oparciu o kryterium narodowe, etniczne, rasowe, polityczne, wyznaniowe, światopoglądowe itp.

c) „wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji”, tj. bezpośrednia realizacja przez sprawcę jako funkcjonariusza danego państwa lub organizacji lub inną osobę zaangażowaną w realizację założeń przyjętej w danym zakresie polityki państwa lub organizacji albo pośrednie działanie wspomagające wykonanie danej polityki państwa lub organizacji, np. przez przedsiębiorców, polityków, pracowników naukowych itp.;

d) „państwo” – instytucja społeczna zorganizowana hierarchicznie; organizacja polityczna społeczeństwa o charakterze terytorialnym, przymusowym i suwerennym, powstała na określonym etapie rozwoju historycznego;

e) „organizacja” – instytucja społeczna wyodrębniona względnie z otoczenia całości ludzkiego działania, mająca określoną strukturę pozwalającą na osiąganie celu lub celów. Podstawowymi cechami organizacji są: istnienie celu działania, struktura organizacyjna, odrębność celów i struktury w stosunku do otoczenia. Organizacje mogą być międzynarodowe, regionalne, wyspecjalizowane lub wewnętrzne.

Czynu tego można dokonać, w postaci:

1) dopuszczenia się zabójstwa, który to czyn może mieć charakter skutku masowego zabójstwa, kilku osób lub nawet zabójstwa pojedynczej osoby, dokonanego podczas masowego zamachu skierowanego przeciwko danej grupie ludności zamieszkałej w danym państwie lub poza jego granicami w ramach realizacji lub wspierania polityki państwa lub organizacji. Dla bytu tego przestępstwa sposób jego dokonania nie ma znaczenia. Czyn ten może być dokonany przy użyciu broni palnej, wybuchu bombowego, pożaru, użycia środków masowej zagłady, otrucia itp. Rozmiary wyrządzonej szkody i brutalność tego działania wpływają jednakże na sądowy wymiar kary w konkretnym przypadku;

2) powodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.) i polegającego na:

- pozbawieniu człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności do płodzenia;
- innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpezczenia lub zniekształcenia ciała;
- stwarzania warunków życia grożących biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, co jest obliczone na wyniszczenie konkretnej grupy ludności.

Stwarzanie warunków życia dla osób należących do danej grupy ludności grożących ich biologicznej egzystencji jest określeniem bardzo pojemnym. Przepis wymienia jedynie szczególne przypadki działania sprawcy, jak pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej. Można by tutaj jeszcze dodać pozbawienie dostępu do wody i środków czystości, mieszkania, uniemożliwienie osiedlania się, tworzenia wspólnoty itp.

Strona przedmiotowa w typie uprzywilejowanym, opisanym w art. 118a § 2 k.k., polega na braniu udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności, podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji w postaci:

a) powodowania oddania w stan niewolnictwa lub utrzymywania w tym stanie, które polega na tym, iż pozbawia się daną osobę (osoby) praw i wolności obywatelskich oraz decydowania o sobie. Stwarza się sytuację, w której dana osoba (osoby) jest traktowana przedmiotowo oraz przypisuje się tę osobę (osoby) do określonego właściciela, który decyduje o jej losie;

b) pozbawienia wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udęrczeniem, które polega na tym, iż daną osobę (osoby) przetrzymuje się wbrew jej woli w określonym miejscu, zazwyczaj w pomieszczeniu zamkniętym, przez okres dłuższy niż 7 dni. Szczególne udęrczenie polega na stwarzaniu szczególnych warunków przebywania, np. przykucie łańcuchem do pala lub ściany, pozbawiania picia i pożywienia, bicie, poniżanie słowne;

c) stosowania tortur lub poddania okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu polega na tym, iż osobie (osobom) takiej zadaje się dotkliwy ból, grozi śmiercią jej lub osób najbliższych, przetrzymuje się przez dłuższy czas w ciemnym pomieszczeniu przykutą do sufitu z rękami do góry itp.;

d) dopuszczania się zgwałcenia albo innego naruszenia wolności seksualnej, co polega na tym, iż dana osoba (osoby) jest wykorzystywana seksualnie wbrew jej woli, przy użyciu siły, groźby wyrządzenia jej krzywdy bądź też w inny podstępny sposób jest naruszana jej wolność seksualna;

e) po zastosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej powoduje się zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonuje innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego;

f) pozbawienia wolności i odmowy udzielenia informacji dotyczących tej osoby (osób) lub miejsca jej pobytu, lub przekazanie nieprawdziwych informacji dotyczących tej osoby (osób) lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia jej ochrony prawnej przez dłuższy okres.

Strona przedmiotowa w typie uprzywilejowanym, opisanym w art. 118a § 3 k.k. polega na braniu udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji w postaci:

1) naruszającego prawo międzynarodowe zmuszania do zmiany zgodnego z prawem miejsca zamieszkania;

2) dopuszczania się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości światopoglądu lub płci, powodując pozabawienie praw podstawowych.

4. Strona podmiotowa zbrodni udziału w masowym zamachu przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji

Zbrodni udziału w masowym zamachu, o jakich mowa w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., można się dopuścić w umyślnym zamiarze bezpośrednim. Zgodnie bowiem z art. 8 k.k. przestępstwo udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji można popełnić tylko w winie umyślnej, która może występować, jak stanowi art. 9 § 1 k.k., w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Zamiar bezpośredni charakteryzuje się chęcią popełnienia danego czynu, czyli świadomością i wolą jego dokonania, a zamiar ewentualny charakteryzuje się świadomością obejmującą przewidywanie możliwość popełnienia danego czynu oraz wolą w postaci godzenia się na jego popełnienie. Wola w zamiarze ewentualnym (wynikowym) wyraża stosunek obojętny co do popełnienia danego czynu. Trudno bowiem tutaj zaakceptować, aby sprawca, podejmując decyzję dotyczącą swojego udziału w masowym zamachu, działał w zamiarze ewentualnym. Wydaje się, iż w procesach decyzyjnych dominuje tu jednak chęć popełnienia tego czynu, ukierunkowana na realizację danego celu. Taka decyzja z natury rzeczy jest przemyślana i odpowiednio przygotowana do realizacji. Niewątpliwie u sprawcy występuje pełna świadomość okoliczności działania oraz wola w postaci chęci popełnienia tego czynu. Zważywszy nadto, że decyzję dotyczącą udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności podejmują osoby, które w różny sposób są zaangażowane w realizację lub wspieranie polityki państwa lub organizacji, a czynu tego dopuszczają się w celu wykonania lub wsparcia tej polityki.

Strona podmiotowa występuje we wszystkich trzech typach tej zbrodni w postaci zamiaru bezpośredniego zabarwionego celem działania. Sprawca takiego przestępstwa ma świadomość celu i wolę wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Motywacja działania ma tutaj znaczenie drugorzędne (ideowa, z chęci zysku, zemsty itp.).

5. Podmiot zbrodni udziału w masowym zamachu przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji

Podmiotem zbrodni przewidzianej w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. może być każda osoba, która ukończyła lat 17 i jest poczytalna. Osoba taka jest również nazywana sprawcą czynu. W znaczeniu węższym jest to osoba, która swoim zachowaniem się wyczerpuje ustawowe znamiona czynu przestępnego. Sprawcą w znaczeniu szerszym jest zarówno wykonawca czynu, jak i współsprawca, sprawca kierowniczy, sprawca z polecenia, podżegacz, pomocnik oraz prowokator⁸.

Za podstawowy typ ww. przestępstwa, przewidziany w art. 118 a § 1 k.k., grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, kara 25 lat pozbawienia wolności albo kara dożywotniego pozbawienia wolności. Za uprzywilejowany typ tego przestępstwa, o jakim mowa w art. 118a § 2 k.k., grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo kara 25 lat pozbawienia wolności. Uprzywilejowany typ tego przestępstwa, przewidziany w art. 118a § 3 k.k., jest zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Obok kar mogą być wymierzane środki karne przewidziane w rozdziale V od art. 39 do art. 43c k.k. na zasadach przewidzianych w kodeksie.

Wnioski

1. Przestępstwa brania udziału w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, przewidziane w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., zostały ustanowione ustawą z dnia 20 maja 2010 r. jako dopełnienie zobowiązań międzynarodowych dotyczących zbrodni przeciwko ludzkości. Przepisy te stanowią uzupełnienie dyspozycji art. 118 § 1, 2 i 3 k.k. traktujących o zbrodni eksterminacji. Niektóre czynności wykonawcze przewidziane w dyspozycjach tych przepisów są takie same. W takiej sytuacji znamionami wyróżniającymi kwalifikację prawną czynu będzie to, iż czyny przestępne przewidziane w art. 118a k.k. muszą się charakteryzować tym, iż zostały podjęte w ramach masowego zamachu przeciwko grupie ludności i w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji.

2. Przestępstwa przewidziane w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. są zbrodniami. Najwyższa społeczna szkodliwość czynu występuje tutaj w wypadku zbrodni przewidzianej w § 1, która jawi się jako kwalifikowany typ przestępstwa. Pozostałe dwie, przewidziane w § 2 i 3, posiadają niższy ustawowy wymiar kary od zbrodni przewidzianej w § 1, co w tym układzie kwalifikuje je jako typy uprzywilejowane przestępstwa.

3. Jednostkowym przedmiotem ochrony przepisów art. 118a k.k. jest bezpieczeństwo grup ludności przed masowymi zamachami na życie, zdrowie i inne dobra

⁸ Por. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1988, s. 184.

osobiste, podjętymi w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Rodzajowym przedmiotem ochrony będzie zaś tutaj powszechny pokój i międzynarodowe bezpieczeństwo ludzkości oraz międzynarodowy porządek prawny w działaniach zbrojnych.

4. Zbrodni przewidzianych w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k. można się dopuścić umyślnie w zamiarze bezpośrednim zabarwionym celem działania sprawcy, który w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji bierze udział w masowym zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności. Przykładem takich organizacji są organizacje terrorystyczne, do których należy zaliczyć wyjątkowo brutalnie działające Państwo Islamskie. Państwami, które mogą tutaj wystąpić są te państwa, które prowadzą politykę wspierającą w różny sposób organizacje terrorystyczne.

Summary

Crimes against humanity in the light of Polish Penal Code provisions

Key words: crimes against humanity, acts of terrorism, international and Polish provisions.

Crimes of participating in an act of terrorism directed against a group of people in order to implement or support the policy of the state or organization are provided by art. 118a § 1, § 2 and § 3 of Polish Penal Code. It had been established by the Act of 2010 as an implementation of international obligations regarding crimes against humanity. Crimes of these type must be characterized by the intent of the perpetrator to implement or support the policy of state or organization which involves assassination of the whole group of people. Examples of such organizations are terrorist organizations, especially the Islamic State. States that may be involved in such criminal acts are those which pursue a policy of support (in different ways) of terrorist organizations.

Małgorzata Szwejkowska*, Elżbieta Zębek*, Michał Kurzyński**

* Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

** Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Uwarunkowania unijne oraz karnoprawne produkcji lub wprowadzania do obrotu żywności niebezpiecznej – część pierwsza*

Dostojny Jubilat Pan Profesor Stanisław Pikulski swoją pasję naukową kieruje nie tylko na obszary poświęcone szeroko rozumianemu prawu karnemu (zagadnienia z różnych obszarów prawa karnego materialnego, wykonawczego i procedury karne), ale także i te interdyscyplinarne. Stąd też Jego bogaty dorobek, cieszący się powszechnym uznaniem, wykracza poza ramy prawa karnego *sensu largo*, w szczególności wypada tu zauważyć opracowania poświęcone chociażby tematyce bezpieczeństwa publicznego, szczególnie bliskie Jubilatowi i bardzo przez Niego doceniane. Doświadczenie wieloletniej współpracy z Panem Profesorem pozwala wysnuć wniosek, że zasadniczą część swojej działalności naukowej poświęcił ponadto tematyce ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Wyrażając uznanie dla tej pasji, podkreślając istotną rolę, którą jakość żywności odgrywa w zapewnieniu dobrostanu i wysokiej jakości życia ludzkiego, pragniemy dedykować poniższe rozważania Szanownemu Jubilatowi.

Celem niniejszego opracowania jest analiza przepisu art. 96 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia¹ (dalej: u.b.ż.ż.), zamieszczonego przez ustawodawcę w jej dziale VIII. W szczególności postaramy się odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ów spełnia cel, dla którego został przyjęty, tj. czy zapewnia ochronę życia i zdrowia ludzi przed zagrożeniami wynikającymi z obrotu żywnością, zgodnie z nakazem prawa unijnego. Przedmiotem rozważań w tej części jest także związek przywołanego art. 96 u.b.ż.ż. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

* Druga część niniejszego opracowania, dotycząca analizy zapisów art. 97–99 u.b.ż.ż., ukaże się w tomie 30 Studiów Prawnoustrojowych w 2015 r.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 136, poz. 914 ze zm.

Wprowadzenie

Bez wątpienia obrót żywnością należy do najlepiej rozwiniętych i generujących najwyższe zyski gałęzi gospodarki. Jednocześnie już od czasów antycznych odnotowywano przypadki manipulowania środkami żywnościowymi i wprowadzania konsumentów w błąd, np. co do właściwości, składu czy wartości produktów spożywczych². W XXI w. źródłem istotnych zagrożeń (chemicznych czy mikrobiologicznych) dla bezpieczeństwa żywności są zachodzące – i obserwowane z dużym zaniepokojeniem – zmiany klimatyczne³. Co istotne, środki spożywcze i inne produkty żywnościowe mogą zostać wykorzystane w zamachach terrorystycznych⁴.

Z uwagi na fakt, że tego rodzaju zachowania lub zjawiska mogą stanowić źródło zagrożeń dla zdrowia, a nawet życia ludzkiego, stąd też rodzi się zasadne oczekiwanie wyeliminowania lub chociażby zminimalizowania ryzyka występowania w obrocie żywności niebezpiecznej⁵. Konsumentckie oczekiwania dotyczące poziomu bezpieczeństwa żywności znajdują odzwierciedlenie w obowiązujących regulacjach normatywnych. Podstawowym celem regulacji prawnych dotyczących żywności, w tym na poziomie prawa unijnego⁶, jest osiągnięcie swobodnego, ale

² L. Czerwiecki, *Problemy autentyczności produktów spożywczych*, „Roczniki Państwowego Zakładu Higieny” 2004, nr 1 (55), s. 9.

³ M. Miraglia i in., *Climate change and food safety: An emerging issue with special focus on Europe*, „Food and Chemical Toxicology” 2009, t. 47, s. 1019.

⁴ Definicja legalna aktu o charakterze terrorystycznym została zamieszczona w dyspozycji art. 115 § 20 k.k. Akty o charakterze terroryzmu żywnościowego mogą polegać na wprowadzeniu przez organizacje terrorystyczne do żywności czynnych biologicznie substancji lub związków o charakterze promieniotwórczym – J. Bertrand, *Rola i zadania służb sanitarnych w przeciwdziałaniu zatruciom pokarmowym i chorobom zakaźnym oraz terroryzmowi żywnościowemu*, [w:] J. Gawęcki, Z. Krejpcio (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia*, Poznań 2014, s. 77.

⁵ Historycznie rzecz ujmując, najpierw pojawiła się koncepcja ochrony konsumenta i obrotu przed żywnością zafałszowaną, a dopiero następnie ok. XIX w. zaczęto dostrzegać, iż żywność o nienależytej jakości może negatywnie wpływać na życie i zdrowie człowieka – por. M. Korzycka-Iwanow, *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 35.

⁶ Inicjatywa w zakresie uregulowania problemu na szczeblu prawa wspólnotowego przypada na lata 90. ubiegłego wieku – w 1997 r. skutkowało opracowaniem Agendy 2000, gdzie zidentyfikowano i zdefiniowano podstawowe problemy i zagrożenia w zakresie bezpieczeństwa żywnościowego – por. S. Kowalczyk, *Prawo czystej żywności. Od Kodeksu Hammurabiego do Codex Alimentarius*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2014, s. 425. Za załączek prawa żywnościowego można za Małgorzatą Korzycką-Iwanow uznać dyrektywę Rady z dnia 23 października 1962 r. w sprawie zbliżenia uregulowań państw członkowskich w sprawie surowców barwiących, zatwierdzonych do używania w żywności przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. Urz. nr 115z dnia 11 listopada 1962 r.) – zob. M. Korzycka-Iwanow, P. Wojciechowski *Prawo żywnościowe*, [w:] P. Czechowski (red), *Prawo rolne*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 433. Aktualnie podstawowe regulacje UE stanowią przede wszystkim rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady:

– nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002 r. (DzU. WE L 31 z dnia 1 lutego 2002 r., s.1), ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, na mocy którego doszło do powołania Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności (*European Food Safety Authority* – EFSA) oraz Systemu Szybkiego Ostrzeżenia o Niebezpiecznej Żywności i Paszach (*EU's Rapid Alert System for Food and Feed* – RASFF);

i bezpiecznego przepływu żywności wyprodukowanej lub wprowadzonej do obrotu zgodnie z wymogami prawnymi. Poza ochroną życia i zdrowia realizowana ma być też ochrona praw konsumentów żywności i ich interesu ekonomicznego⁷. Ochrona ta, zgodnie z wymogiem art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 178/2002, powinna mieć także charakter karnoprawny. W świetle tego zapisu państwa członkowskie UE zostały zobowiązane do określenia zasad dotyczących wymierzania środków i kar kryminalnych w przypadku naruszenia prawa żywnościowego i paszowego. Ustanowione środki i kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

1. Produkcja lub obrót żywnością niebezpieczną w świetle kodeksu karnego

W dziale VIII: „Przepisy karne i kary pieniężne” w art. 96–99 u.b.ż.ż. ustawodawca stypizował czyny zabronione (tzw. przestępstwa pozakodeksowe), których zasadniczym przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie ludzi oraz bezpieczeństwo produkcji i obrotu środkami spożywczymi. Wskazane normy, w szczególności art. 96 § 1 lub 2 u.b.ż.ż., mogą pozostawać w zbiegu z przepisami kodeksu karnego, głównie z dyspozycją art. 165 § 1 pkt 2 k.k. lub § 2 albo 3 tego przepisu. Zbieg ten będzie jednak miał zasadniczo charakter pomijalny, tj. w kwalifikacji prawnej wystąpi przepis kodeksowy, zaś normy u.b.ż.ż. zostaną przezeń skonsumowane, pod warunkiem jednak wystąpienia realnego zagrożenia dla życia i zdrowia więcej niż jednej osoby⁸. Przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (lub § 3 tego przepisu) ma charakter skutkowy⁹, zaś skutek tego czynu jest dalej idący, niż wymagają tego przepisy analizowanej ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia – znamieniem kodeksowym jest bowiem wystąpienie „niebezpieczeństwa dla wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach”. Ponadto, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania, przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. ma charakter powszechny, zatem będzie obejmowało bezprawne zachowania innych osób niż tylko producent

– nr 852/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (DzU. WE L 139 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 1), określające ogólne zasady higieny środków spożywczych;

– nr 853/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (DzU. WE L 139 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 55), konkretyzujące zasady higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego.

⁷ J. Bińkowski, *Prawne aspekty produkcji i obrotu żywnością na małą skalę w krajach europejskich. Analiza legislacji unijnej, przykłady rozwiązań prawnych krajów członkowskich UE*, Warszawa 2014, s. 9.

⁸ A. Balicki, F. Opoka, M. Syska, D. Szostek, A. Szymecka-Wesołowska (red.), P. Wojciechowski, *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 1096–1097. Trzeba jednak odnotować także inne propozycje w tym względzie: pogląd o kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 165 k.k. i art. 96 u.b.ż.ż. wyraziła – jednakże bez podania uzasadnienia – J. Piórkowska-Flieger, *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] T. Borsjarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 404.

⁹ R. G. Hałas *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 897.

lub inny podmiot wprowadzający żywność do obrotu w rozumieniu definicji legalnych u.b.ż.ż.

Sprawcą czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. jest bowiem osoba wprowadzająca do obrotu handlowego szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub ten, kto taki środek, artykuł lub substancję wytwarza. Niniejszy artykuł w dalszej jego części szczegółowo odwołuje się do pojęcia „szkodliwości” środka spożywczego na gruncie ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. W tym miejscu warto jedynie zauważyć, że szkodliwe w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. mogą być także środki spożywcze zafałszowane przez producenta, importera lub inną osobę wprowadzającą je do obrotu co do jakości handlowej lub zepsute, czyli niespełniające kryteriów jakości na skutek niewłaściwego postępowania na etapie produkcji, transportu, składowania i obrotu, co w konsekwencji doprowadziło do zmian powodujących, że żywność ta nie nadaje się do spożycia. Należy przyjąć, iż dookreślenie „powszechnego użytku” odnosi się nie tylko do szkodliwych „artykułów”, lecz także szkodliwych substancji lub środków, w tym środków spożywczych. *De lege ferenda* należałoby jednak postulować zmianę stylistyczną analizowanego zapisu, tak aby usunąć jakiegokolwiek wątpliwości co do kontekstu „powszechnego użytku”.

Kodeks karny nie definiuje ani terminu „wprowadzanie do obrotu”, ani „wyrabianie”. Stąd też niezasadne byłoby jakiegokolwiek ograniczanie ich zakresu poza definicje słownika języka polskiego. Tym samym można się zgodzić, że wprowadzanie do obrotu to każdorazowe zbycie lub przekazanie faktycznego władztwa nad daną rzeczą innej osobie czy to na potrzeby własne, czy też z zamiarem dalszej odsprzedaży¹⁰. Natomiast w odniesieniu do czynności sprawczej „wyrabiać”, trzeba podzielić pogląd, w świetle którego ustawodawca pod pojęciem tym rozumie się nie jednorazowe zdarzenie, ale pewien utrzymujący się (można powiedzieć trwały) proces związany z produkcją szkodliwych dla zdrowia substancji, środków spożywczych etc.¹¹ Nie ma przy tym znaczenia, czy producent wytworzył te produkty od tzw. podstaw, czy też uzyskał je po połączeniu poszczególnych, wyprodukowanych przez inny podmiot, części składowych¹².

Niniejszy czyn należy do kategorii przestępstw polegających na sprowadzeniu przez ich sprawcę niebezpieczeństwa powszechnego. W doktrynie zazwyczaj stwierdza się, że stan niebezpieczeństwa powszechnego charakteryzuje się rozległością zagrożenia dla określonej lub nieokreślonej, ale z pewnością dla pewnej większej zbiorowości ludzkiej albo dla znacznej ilości dóbr materialnych¹³. Odmiennej

¹⁰ G. Bogdan, *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna komentarz do art. 117–277 k.k.*, t. II, Zakamycze 2006, s. 419.

¹¹ Uzasadnienie za: R. A. Stefański, *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 443.

¹² D. Gruszecka, *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 284.

¹³ Wyrok SN z dnia 20 maja 1998, sygn. akt II KKN 37/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 33.

charakter ma natomiast niebezpieczeństwo indywidualne, tj. zagrażające indywidualnie oznaczonej osobie lub osobom albo zindywidualizowanym przedmiotom majątkowym¹⁴. Zachowanie sprawcy z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nosi cechy sprowadzenia realnego i konkretnego niebezpieczeństwa powszechnego, tym samym nie chodzi tu wyłącznie o pewną możliwość wystąpienia zagrożenia. Nie musi być to jednak niebezpieczeństwo zagrażające dobrom prawnym bezpośrednio. W wypadkach, gdy ustawa wymaga „bezpośredniości”, tego rodzaju sformułowanie jest zamieszczane *expressis verbis* wśród znamion typu czynu zabronionego¹⁵.

W tym miejscu pojawia się jednak problem związany z kryteriami ustalania liczby osób zagrożonych, aby można było przyjąć znamię „wielu osób” oraz kwantyfikatorów „mienia wielkich rozmiarach”.

Zazwyczaj podnosi się, że znamię „wiele osób”, oznacza co najmniej 6 osób, jednak zdania w tej materii są podzielone i według niektórych autorów to 8 lub nawet co najmniej 10 osób, gdyż „wiele” oznacza więcej niż kilka¹⁶.

„Mienie w wielkich rozmiarach” nie posiada definicji legalnej w słowniczku definicji art. 115 k.k., a zatem wymaga interpretacji ze strony przedstawicieli sądów i doktryny. W literaturze zazwyczaj podnosi się, że należy odwołać się do kryteriów przestrzennych, nie zaś do wartości zagrożonego niebezpieczeństwem mienia. Analogicznie rzecz traktuje się w judykaturze, podkreślając cechy przestrzenne substancji materialnej objętej zagrożeniem. Wartość ekonomiczna zagrożonego mienia – podobnie jak inne cechy indywidualizujące czyn – jest uwzględniana przez sąd przy dokonywaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy¹⁷. Na uwagę zasługuje w tym miejscu jednak pogląd wyrażony przez Grzegorza Bogdana, zgodnie z którym cywilistyczne pojęcie mienia (art. 44 k.c.) dotyczy prawa własności lub innych praw majątkowych, a zatem trudno tego rodzaju termin interpretować w kategoriach przestrzennych, a tym samym właściwsze byłoby zastosowanie kryterium ekonomicznego¹⁸.

Gdy strona podmiotowa przestępstwa wymaga umyślności (dopuszczalne są obie postaci zamiaru), czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, zaś przestępstwo nieumyślne podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Jeżeli sprawca uczynił sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu bądź działał w zorganizowanej grupie lub związku albo też jego czyn miał charakter terrorystyczny, zagrożenie karą wzrasta (art. 65 § 1 k.k.) stosownie do reguł przewidzianych wobec tzw. multirecydywisty, tj. powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą do górnej granicy tegoż zagrożenia zwiększonej o połowę.

¹⁴ A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 453.

¹⁵ D. Gruszecka, *op.cit.*, s. 292.

¹⁶ J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 407 i przywołana tam literatura.

¹⁷ Uchwała SN – Izba Kar na dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt I KZP 49/2002, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 24.

¹⁸ B. Bogdan, *op. cit.*, s. 407–408.

2. Produkcja lub obrót żywnością niebezpieczną w świetle ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia

Przedmiotem ochrony przepisu art. 96 u.b.ż.ż. jest bez wątpienia życie lub zdrowie człowieka, ale także bezpieczeństwo i prawidłowość obrotu żywnością. Przedmiotem tej ochrony nie jest – w przeciwieństwie do art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – mienie.

Występki opisane w art. 96 u.b.ż.ż. polegają na:

1) umyślnym (§ 1 i 2) lub nieumyślnym (§ 4) produkowaniu lub wprowadzaniu do obrotu:

a) środka spożywczego, powszechnie spożywanego, szkodliwego dla zdrowia lub życia człowieka;

b) środka spożywczego, specjalnego przeznaczenia żywnościowego, suplementu diety lub nowej żywności, szkodliwego dla zdrowia lub życia człowieka;

2) uczynieniu sobie przez sprawcę z czynów umyślnych z pkt 1 stałego źródła dochodów lub dopuszczeniu się ich w stosunku do środków spożywczych o znacznej wartości, tj. o wartości przekraczającej 200 000 zł w czasie popełnienia czynu zabronionego (art. 115 § 5 k.k.).

Przestępstwa te mają charakter indywidualny¹⁹, mogą być bowiem popełnione tylko przez tego, kto produkuje lub wprowadza do obrotu środki spożywcze powszechnie spożywane, środki specjalnego przeznaczenia żywnościowego, suplementy diety lub nowej żywności. Sprawcą może być zatem producent, importer albo inna osoba wprowadzająca środek do obrotu. Przekonania o indywidualnym charakterze tego przestępstwa wynikają z faktu, że ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia definiuje szczególne kwalifikacje sprawcy, które odróżniają go od innych osób fizycznych²⁰. Nie można tym samym zgodzić się z poglądem, w świetle którego przedmiotowe występki mają charakter powszechny²¹.

Znamiona strony przedmiotowej analizowanych występów polegają zatem na produkcji lub wprowadzaniu do obrotu określonych środków. Produkcja – w świetle przepisu art. 3 ust. 3 pkt 29 u.b.ż.ż. – to czynności obejmujące przygotowywanie surowców do przerobu, ich przechowywanie, poddawanie procesom technologicznym, pakowanie i znakowanie oraz wszelkie inne czynności związane z przygotowywaniem do obrotu, a także przechowywanie wyrobów gotowych do czasu wprowadzenia ich do obrotu. Bez wątpienia dotyczy zatem czynności zorganizowanych podejmowanych przez podmiot profesjonalnie zajmujący się tego rodzaju działalnością.

¹⁹ Tak też uważa np. C. Kąkol, *Prawnokarne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 310.

²⁰ Odnośnie do definicji przestępstwa indywidualnego por. np. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 174.

²¹ Tak np. *ibidem*, s. 1097.

W odniesieniu zaś do „wprowadzania do obrotu” przyjąć należy, iż skoro ustawodawca zdefiniował to pojęcie w analizowanej ustawie (patrz poniżej), to sprawcą może być wyłącznie ten, kto spełnia kryteria definicji ustawowej. Nie ma tutaj podstaw do przyjęcia szerszej koncepcji podmiotu przestępstwa i rozciągnięcie tego pojęcia na każdą osobę wprowadzającą legalnie lub nielegalnie do obrotu jakiegokolwiek wskazane wyżej środki. W przypadku działań sprzecznych z przesłankami ustawy w omawianym zakresie ich sprawca będzie mógł ponieść odpowiedzialność karną wyłącznie na podstawie przepisów kodeksu karnego, w szczególności wskazanego już powyżej art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Wprowadzanie żywności do obrotu to – według art. 3 ust. 3 pkt 52 u.b.z.ż. – wprowadzanie na rynek w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia nr 178/2002, tj. posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie, oraz sprzedaż, dystrybucja i inne formy dysponowania. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 u.b.z.ż., produkcja, przetwarzanie i przechowywanie środków spożywczych w gospodarstwie domowym na potrzeby własne oraz do własnego spożycia w tym gospodarstwie nie stanowi wprowadzenia żywności do obrotu. Tym samym sprawcą analizowanych występków nie będzie mogła być osoba, która wyprodukowała szkodliwy środek spożywczy w warunkach domowych i na własne potrzeby.

Dodać w tym miejscu należy, iż handel żywnością i paszami, jeżeli zostały zmodyfikowane genetycznie, jest regulowany poprzez postanowienia odrębnego aktu prawnego, tj. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 1829/2003/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i paszy²², dotyczącego wydawania – w sposób scentralizowany – zezwoleń na tego rodzaju działalność. Podstawowym warunkiem uzyskania tego rodzaju zezwolenia jest wykazanie przez wnioskodawcę, iż dany produkt lub pasza nie stanowią zagrożenia dla zdrowia człowieka, zwierząt lub środowiska²³.

Przed rozpoczęciem działalności w zakresie obrotu żywnością konieczne jest uzyskanie decyzji potwierdzającej spełnienie wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w obrocie żywnością oraz właściwej jakości zdrowotnej sprzedawanych artykułów. Decyzja taka może być wydana po ustaleniu, że wnioskodawca spełnia wymagania w zakresie właściwej jakości zdrowotnej żywności, w tym wymogi dotyczące pomieszczeń, urządzeń oraz ich lokalizacji, służących do produkcji lub obrotu żywnością. Ponadto, że stan zdrowia osób biorących udział w produkcji lub obrocie

²² Dz.U. L 268 z 18 października 2003 r. (następnie zmienione). Rozporządzenie reguluje kwestie związane z produktami: (a) będącymi organizmami genetycznie zmodyfikowanymi przeznaczonymi do spożycia przez zwierzęta bądź przez ludzi; (b) stanowiącymi produkty spożywcze i pasze zawierające GMO; (c) będące produktami spożywczymi lub paszami wyprodukowanymi ze składników wyprodukowanych z GMO lub zawierającymi takie składniki.

²³ P. Krajewski *Biotechnologie i biobezpieczeństwo w prawie międzynarodowym*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014, s. 130–131.

żywnością jest zgodny ze stanem określonym w przepisach o chorobach zakaźnych i zakażeniach²⁴.

Żywnością (środkiem spożywczym) jest każda substancja lub produkt w rozumieniu art. 2 rozporządzenia nr 178/2002, tj. do celów przedmiotowego rozporządzenia przyjęto, iż „żywność” (lub „środek spożywczy”) to jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Nie obejmuje natomiast napojów, gumy do żucia i wszelkich substancji, łącznie z wodą, świadomie dodanych do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki, a ponadto pasz; zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi; roślin przed dokonaniem zbiorów; produktów leczniczych w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG; kosmetyków w rozumieniu dyrektywy Rady 76/768/EWG; tytoniu i wyrobów tytoniowych w rozumieniu dyrektywy Rady 89/622/EWG; narkotyków lub substancji psychotropowych w rozumieniu konwencji o środkach odurzających z 1961 r., konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r. oraz pozostałości i zanieczyszczeń. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 3 pkt 17, nowa żywność oznacza żywność i składniki żywności, do których ma zastosowanie rozporządzenie nr 258/97²⁵.

Ustawodawca nie objaśnił, co jest żywnością powszechnie spożywaną. Zasadne wydaje się jednak przyjęcie, że chodzi tu o żywność, która jest konsumentom dobrze znana, łatwo dostępna i często (na co dzień) przez nich nabywana²⁶. Cezary Kąkol zaproponował, aby przy ocenie owej powszechności w konkretnym przypadku zastosować kryteria obiektywne (tzw. kryterium przeciętnego człowieka) odnoszące się do możliwie najszerszej grupy ludzi. Wydaje się zatem, że żywność powszechnie spożywana to taka, która jest dobrze znana, łatwo dostępna i stosunkowo często nabywana przez konsumentów. Nie chodzi tu o powszechność odnoszoną do danego środka produkowanego (wprowadzanego na rynek) przez określonego przedsiębiorcę, ale o generalną (ogólną) powszechność spożywania odpowiadającego mu rodzajowo środka spożywczego (np. produkowanego przez szereg innych podmiotów)²⁷. Stąd też słuszne jest stanowisko wspomnianego autora, iż produkcja lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia lub życia człowieka środków, które nie są powszechnie spożywane, nie mogą być zakwalifikowane jako czyny z art. 96 ust. 1 u.b.ż.ż.

W świetle przepisu art. 3 ust. 3 pkt 43 u.b.ż.ż., środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego ze względu na specjalny skład lub sposób przygotowa-

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 30 października 2013 r., sygn. akt III SA/Kr 1823/12, Lex nr 1471682.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 258/97 z dnia 27 stycznia 1997 r. dotyczące nowej żywności i nowych składników żywności (Dz. Urz. WE L 43, s. 1 ze zm.).

²⁶ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo żywności – aspekty prawnokarne*, [online] <www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=4090> (dostęp: 1.06.2015).

²⁷ Ibidem.

nia wyraźnie różni się od środków spożywczych powszechnie spożywanych i zgodnie z informacją zamieszczoną na opakowaniu jest wprowadzany do obrotu z przeznaczeniem do zaspokajania szczególnych potrzeb żywieniowych. Suplementem diety jest zaś, w myśl art. 3 ust. 3 pkt 39 u.b.ż.ż., środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, tj. w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego.

Skutkiem zachowania sprawcy jest zdarzenie polegające na wyprodukowaniu lub wprowadzeniu do obrotu handlowego szkodliwego środka – jednego z wymienionych w treści art. 96 ustawy. Według definicji legalnej art. 3 ust. 1 pkt 44, środek spożywczy szkodliwy dla zdrowia lub życia człowieka to środek, którego spożycie w warunkach normalnych i zgodnie z przeznaczeniem²⁸ może powodować negatywne skutki dla życia i zdrowia człowieka, w szczególności jeżeli:

- a) nie spełnia wymogów zdrowotnych opisanych w przepisach działu II u.b.ż.ż.,
- b) zawiera:
 - substancje zanieczyszczające lub zanieczyszczenia mikrobiologiczne w ilościach przekraczających dopuszczalne poziomy określone w rozporządzeniach UE oraz inne zanieczyszczenia;
 - pozostałości skażeń promieniotwórczych w ilościach przekraczających poziomy określone w rozporządzeniach UE;
 - weterynaryjne produkty lecznicze w ilościach przekraczających dopuszczalne poziomy lub zabronione określone w rozporządzeniach UE;
 - inne substancje szkodliwe dla zdrowia lub życia człowieka określone w przepisach UE.

Przepis art. 14 rozporządzenia nr 178/2002 wskazuje ponadto, iż podczas podejmowania decyzji, że środek spożywczy jest szkodliwy dla zdrowia, należy mieć na względzie nie tylko prawdopodobne natychmiastowe i/lub krótkotrwałe i/lub długofalowe skutki tej żywności dla zdrowia spożywającej jej osoby, ale także dla następnych pokoleń, jak również ewentualne skutki skumulowania toksyczności; czy też szczególną wrażliwość zdrowotną określonej kategorii konsumentów (jeżeli środek spożywczy jest przeznaczony dla tej kategorii konsumentów).

²⁸ Tutaj może jednakże powstawać wątpliwość co do kryterium, wedle którego ustalane jest przeznaczenie. Czy jest to wyłącznie formalna deklaracja producenta lub osoby wprowadzającej produkt do obrotu, czy też należy dociekać rzeczywistego przeznaczenia środka, a może lepiej stosować kryterium uwzględniające przeznaczenie, jakie przypisują mu jego konsumenci?

Wyliczenie ustawowe ma charakter wyłącznie przykładowy. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wykazanie przez producenta prawidłowości działań opartych na zasadach HACCP będzie zazwyczaj wystarczające do stwierdzenia braku jego winy w kontekście występku z art. 96 u.b.ż.ż.²⁹ Może się jednak zdarzyć, iż nawet środki spożywcze, które spełniają wszelkie wymogi normatywne, okażą się szkodliwe. Oczywiście jest jednak, iż wykazanie w tym ostatnim przypadku odpowiedzialności ich producenta czy innej osoby wprowadzającej jej do obrotu będzie istotnie trudniejsze niż w przypadku, w którym taka żywność po prostu jest niebezpieczna – tzn. przede wszystkim nie odpowiada standardom kształtowanym przez przepisy prawa³⁰.

Warunkiem wypełnienia znamion tego przestępstwa nie jest zatem natychmiastowość zagrożenia, tj. bezpośrednia dostępność środka dla konsumenta np. na półkach sklepowych. Substancja ta powinna jednak przedstawiać realne i konkretne niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia człowieka, nie zaś jedynie hipotetyczne niebezpieczeństwo, wymagające włączenia się jeszcze innych dodatkowych okoliczności, aby to zagrożenie stało się faktycznym (np. połączenia spożywania określonych leków i suplementów diety, aby w efekcie zachodzących reakcji chemicznych związki tych substancji stały się szkodliwe dla życia lub zdrowia człowieka). Jest to zatem czyn (analogicznie do czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.) z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, niewymagający nastąpienia skutków dalej idących w postaci jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu, rozstroju zdrowia czy też śmierci pokrzywdzonego. W wypadku nastąpienia tych ostatnich zdarzeń niezbędna staje się kumulatywna kwalifikacja prawna, obejmująca oprócz art. 96 u.b.ż.ż. także określone przepisy kodeksu karnego w postaci np. art. 156, 157 czy art. 155 k.k.

Nie można tym samym podzielić poglądu prezentowanego przez C. Kąkol, iż przestępstwa z art. 96 u.b.ż.ż. są występkami formalnymi, bowiem zachowanie sprawcy, tj. producenta lub wprowadzającego do obrotu środki spożywcze (powszechnie spożywane szkodliwe dla zdrowia lub życia człowieka, a także środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, suplementy diety lub nowa żywność), nie musi spowodować *de facto* skutku w postaci uszczerbku dla zdrowia lub życia jakiegokolwiek osoby³¹. Skutek tego występku, jak zaznaczono już powyżej, polega na czymś innym niż rozstrój zdrowi lub śmierć człowieka. Strona podmiotowa to umyślne lub nieumyślne działanie (produkcja lub wprowadzanie do obrotu wymaga od sprawcy aktywności).

Ustawodawca przewidział także typy kwalifikowane omawianego występku w treści art. 96 ust. 3 u.b.ż.ż. Można zastanowić się nad celowością stworzenia typu kwalifikowanego analizowanego występku poprzez dodanie znamienia kwalifikują-

²⁹ K. Frączak, *Glosa do wyroku TS z dnia 13 listopada 2014 r., C-443/13. Teza 7*, LEX/el. 2015.

³⁰ P. Wojciechowski, [w:] A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 1035.

³¹ C. Kąkol, *op.cit.*, s. 305.

cego w postaci uczynienia sobie przez sprawcę stałego źródła dochodów z umyślnych występów stypizowanych w art. 96 ust. 1 lub 2 u.b.ż.ż. W świetle art. 116 k.k. przepisy części ogólnej kodeksu stosuje się także do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną. Tym samym uczynienie sobie przez sprawcę źródła stałego dochodu, na podstawie art. 65 k.k., bez względu na rodzaj popełnianych przez sprawcę czynów zabronionych stanowi okoliczność obciążającą przy wymiarze kary, skutkującą koniecznością wymierzenia przez sądy kary pozbawienia wolności w wysokości powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, z możliwością nadzwyczajnego obostrzenia tej kary aż do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Wydaje się, że bardziej zasadna byłaby jednolita sankcja karna pozbawienia wolności do lat 5 w związku z dopuszczeniem się obu czynów z art. 96 ust. 1 lub ust. 2 ustawy. Co i tak nie pozbawiło możliwości orzeczenia przez sąd w konkretnej sprawie kary nieizolacyjnej w oparciu o art. 37a k.k. Typ kwalifikowany tak ujętego występkę (czy występki, gdyby zachować podział art. 96 na ust. 1 i 2) powinien dotyczyć *de lege ferenda* zarówno stopnia szkodliwości środka dla życia i zdrowia człowieka (być może właściwe byłoby tu przyjęcie znamienia kwalifikującego „wielu osób”), jak i rozmiarów, w jakich został wyprodukowany lub wprowadzony do obrotu (bez względu na wartość środka, co samo z siebie nie pozwala na określenie, jaki jest rozmiar konkretnego, bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia osób).

Tabela 1

Typy przestępstw przeciwko bezpieczeństwu żywnościowemu wraz z sankcjami karnymi opisane w art. 96 u.b.ż.ż.

Art. 96 u.b.ż.ż.	Opis czynu	Zagrożenie karą
Ust. 1	Umyślne produkowanie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwego dla życia lub zdrowia człowieka środka spożywczego, powszechnie spożywanego.	Sąd może wybrać karę i wymierzyć: 1) grzywnę lub 2) karę ograniczenia wolności do lat 2, lub 3) karę pozbawienia wolności do lat 2.
Ust. 2	Umyślne produkowanie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwego dla życia lub zdrowia człowieka środka spożywczego, specjalnego przeznaczenia żywnościowego, suplementu diety lub nowej żywności.	Sąd może wybrać karę i wymierzyć: 1) grzywnę lub 2) karę ograniczenia wolności do lat 2, lub 3) karę pozbawienia wolności do lat 3.
Ust. 3	Uczynienie sobie przez sprawcę z czynów umyślnych z ust. 1 i 2 stałego źródła dochodów lub dopuszczenie się ich w stosunku do środków spożywczych o znacznej wartości, tj. wartości przekraczającej 200 000 zł w czasie czynu.	Sąd może wymierzyć wyłącznie karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.
Ust. 4	Nieumyślne popełnienie przestępstw z ust. 1 i 2.	Sąd może wybrać karę i wymierzyć: 1) grzywnę, lub 2) karę ograniczenia wolności do lat 2, lub 3) karę pozbawienia wolności do 1 roku.

Podsumowanie

W ramach wykonywania postanowień prawa unijnego w Polsce została opracowana ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia, zawierająca także określone normy prawnokarne, w tym czyny z art. 96 u.b.ż.ż. Zasięg i skala działania sprawy przestępstwa z art. 96 ust. 1 u.b.ż.ż. są trudne do oszacowania, na co wskazuje zwrot dotyczący powszechności spożywania środka, wymagający – podobnie jak znamię „szkodliwości” – interpretacji doktryny i orzecznictwa. Wymóg powszechności nie odnosi się do czynu z 96 ust. 2 u.b.ż.ż., do realizacji którego może dojść i wówczas, gdy środek spożywczy specjalnego przeznaczenia, suplement diety lub nowa żywność adresowane są do bardzo wąskiego kręgu odbiorców, a obrót nimi lub import ma charakter wyłącznie sporadyczny, co ułatwia stosowanie tego zapisu u.b.ż.ż.

Summary

Penal law regulations on food safety – Part one

Key words: food industry, food safety, food terrorism, legal regulation (both national and EU) on food safety.

The food industry – without a doubt – is one of the most developed and the highest profitable sector of the economy. At the same time – since ancient times – there have been reported cases of manipulation of food and misleading consumers. In 21st century the source of significant hazardous factors (chemical or biological) for food safety is connected to the climate changes. What is important food can be used in terrorist attacks. This kind of behavior can pose a danger to health or even life to many persons. This brings to life social expectation to eliminate or at least minimize the risk of hazardous food available in the market. Consumers' expectations regarding food safety are reflected in the existing regulatory standards: national and EU. This article aims to analyze the current penal regulation of both the Criminal Code and Law on food safety and to determine whether these legal standards meet the requirements of art. 17 paragraph. 2 of Regulation No 178/2002 (EU) and guarantee the safety of the food market.

Stanisław Bułajewski

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce

Krytycznie o stanie nie tylko polskiej legislacji (również na szczeblu lokalnym) mówi się od wielu lat. Doktryna już od dawna formułuje tezy wskazujące, jak powinien wyglądać proces tworzenia prawa oraz jakie wymagania – zarówno co do treści, jak i formy – powinny spełniać przepisy prawa¹.

Niestety, pomimo ogromnej roli, jaką odgrywa prawo miejscowe w życiu nie tylko społeczności lokalnej, ale i całego kraju, po stronie polskiego ustawodawcy widoczny jest brak myśli przewodniej, która pomogłaby doprowadzić do kodyfikacji zasad tworzenia aktów prawa miejscowego. Uchwalenie w jednej ustawie jednolitych wytycznych skierowanych do organów samorządu terytorialnego wydaje się niezbędne i celowe. W chwili obecnej obowiązuje jedynie bardzo ułomne² rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej³, które jako takie nie wiąże prawodawców lokalnych.

Głównym celem artykułu będzie dokonanie kompleksowej analizy zasad prawidłowej legislacji, które powinny być przestrzegane podczas tworzenia aktów powszechnie obowiązujących, w tym oczywiście aktów prawa miejscowego. Akty te (tak jak ustawy) są źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, choć ograniczonym do terenu działania danej jednostki samorządu terytorialnego.

¹ D. Dąbek, *Procedura stanowienia aktów prawa miejscowego*, [w:] A. Malinowski (red.), *Zarys metodyki pracy legislatora – ustawy, akty wykonawcze, prawo miejscowe*, Warszawa 2009, s. 209–259; J. Czerw, *Procedury podejmowania uchwał przez radę gminy i powiatu – poradnik dla praktyków*, Warszawa 2010, s. 41–122.

² Zob. szerzej ten temat mankamentów tego aktu w publikacji: S. Bułajewski, *Konstytucyjny obowiązek ustawowego określenia zasad i trybu stanowienia aktów prawa miejscowego – czy spełniony?*, [w:] S. Bożyk, A. Jamróz (red.), *Konstytucja, urząd polityczny, system organów państwowych – Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, Białystok 2010, s. 64–66.

³ Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908.

W pierwszej kolejności przybliżę cztery zasady, a mianowicie: niedziałania prawa wstecz, ochrony praw nabytych, odpowiedniego *vacatio legis* oraz określoności przepisów prawa. Powyższe zasady mają charakter powszechny (obowiązują niemal w całej Europie), a na polskim gruncie zostały wypracowane przez Trybunał Konstytucyjny (TK), zatem powinny wiązać nie tylko prawodawcę lokalnego, ale przede wszystkim ustawodawcę krajowego. Kolejną część artykułu poświęcę dopuszczalnym odstępstwom od dyrektywy prawidłowej legislacji oraz warunkom, w jakich stają się one możliwe do zaakceptowania w świetle koncepcji państwa prawnego. W rozważaniach uwzględnię poglądy doktryny i wybrane orzeczenia TK.

1. Zagadnienia wstępne

Zanim przejdę do szczegółowej analizy zasad prawidłowej legislacji, niezbędne wydaje się choćby krótkie określenie, co kryje się pod pojęciem „zasady prawa”⁴.

Jak słusznie zauważył Sławomir Oliwniak, do systemu prawa oprócz tzw. norm zwykłych zaliczamy zasady, które również są normami prawnymi, jednakże o szczególnym znaczeniu, dlatego też zostały uznane za nadrzędne wobec zwykłych regulacji prawnych. Uzasadnienie szczególnego znaczenia zasad prawa może mieć różny charakter:

a) zasady prawa są najczęściej wyrażone w sposób bezpośredni w przepisach o najwyższej mocy obowiązującej (np. konstytucyjna zasada państwa prawnego – art. 2 Konstytucji RP⁵);

b) zasadami prawa są też logiczne konsekwencje norm prawnych bezpośrednich, które zostały z nich wyprowadzone przy pomocy reguł wnioskowań prawniczych (np. sędziowie TK wyprowadzili z zasady państwa prawnego m.in. zasady przyzwoitej legislacji);

c) zasada prawa może stać się normą prawnie wiążącą, jeżeli jest uznawana w sposób niepozostawiający wątpliwości za zasadę prawa zarówno przez doktrynę, jak i przez praktykę stosowania prawa⁶.

W opinii Jerzego Wróblewskiego zasada prawa to norma postępowania, która charakteryzuje się: hierarchiczną nadrzędnością w systemie norm, nadrzędnością

⁴ Na marginesie należy tylko wspomnieć, iż w ramach zasad prawa możemy wyodrębnić również zasady ustroju. Są to najbardziej podstawowe reguły, pochodzące od podmiotu tworzącego konstytucję, określające charakter ustrojowy danego państwa i system panującej w tym państwie władzy. Zasady te odpowiadają na pytania: do kogo należy władza w państwie i jaki jest system sprawowania władzy. Odnoszą się zarówno do systemu prawa, jaki obowiązuje w Polsce, jak i do systemu ochrony konstytucji, wolności i praw jednostki – L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 51.

⁵ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁶ S. Oliwniak, *Zasady prawa*, [w:] A. Jamróz (red.), *Wstęp do prawoznawstwa*, Białystok 2007, s. 56. Do podstawowych zasad prawa, ujętych w aktach konstytucyjnych możemy zaliczyć m.in. zasadę równości wobec prawa, praworządności, wolności jednostki, suwerenności narodu, trójpodziału władzy.

treściową w stosunku do innych norm danego systemu przepisów, szczególną rolą w konstrukcji prawnej określonej instytucji, szczególną doniosłością społeczną⁷.

Z kolei Trybunał podjął próbę nie tylko usystematyzowania, ale i hierarchizacji zasad prawa, oczywiście zasad konstytucyjnych. W orzeczeniu z dnia 4 grudnia 1990 r. stwierdził, że „zasada sprawiedliwości społecznej – jako wyrażona w tym przepisie *expressis verbis* – ma pierwszeństwo przed wydedukowanymi z zawartej w nim ogólnej zasady państwa prawnego takimi zasadami, jak: *pacta sunt servanda*, zaufania obywateli do organów państwa i ochrony praw nabytych”⁸. Przekonanie, że zasady wyrażone wprost z Konstytucji są nadrzędne względem zasad z niej wyprowadzonych w drodze wykładni, jest stanowiskiem w moim mniemaniu bardzo kontrowersyjnym. Dlatego też nie tylko konieczne, ale wręcz celowe wydaje się usystematyzowanie konstytucyjnych zasad prawa – jednakże jedynie pod względem logicznym i aksjologicznym, a nie hierarchicznym⁹.

2. Konstytucyjne podstawy zasad prawidłowej legislacji

Dyskusja na temat jakości i sposobu tworzenia prawa toczyła się zasadniczo w drugiej połowie minionego stulecia. Warto w tym miejscu przedstawić dwie koncepcje.

Anna Michałowska i Sławomira Wronkowska twierdziły, że przez zasady tworzenia prawa należy rozumieć „dyrektywy o dużym stopniu ogólności, adresowane do podmiotów tworzących prawo i wskazujące tym podmiotom, jak powinny one rozstrzygać poszczególne problemy nasuwające się w związku z tworzeniem prawa oraz jak ukształtować proces tworzenia prawa, aby problemy te mogły zostać rozwiązane w sposób należyty”¹⁰. Z kolei Henryk Rot wyodrębnił aż 31 dyrektyw o charakterze ogólnym kierowanych do ustawodawcy. Podzielił je na cztery grupy. Podstawą podziału była nie tylko waga poszczególnych dyrektyw, ale również kwestia, czy odnoszą się one do problematyki materialnej, czy też formalnej. Jeżeli chodzi o zasady materialne, wyodrębnił ustrojowe zasady tworzenia prawa i zasady aksjologiczne. Miało to na celu wyznaczenie ustawodawcy granic zmian treści prawa, tak aby w odczuciu społecznym udało się zakorzenić poczucie pewności prawa, jego sprawiedliwości oraz wewnętrznej moralności. Jeżeli zaś chodzi o regulacje odnoszące się do elementów formalnych konstrukcji systemu prawnego, to H. Rot podzielił je na zasady dotyczące koncepcji prawotwórczych oraz zasady formułowania prawa¹¹.

⁷ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 255–260.

⁸ Sygn. akt K 12/90, OTK 1990, nr 1, poz. 7.

⁹ Obszerne rozważania na temat zasad prawa w orzecznictwie TK odnajdziemy w publikacji Tomasza Zalasieńskiego, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 19–26.

¹⁰ A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, s. 55.

¹¹ H. Rot, *Ogólne zasady tworzenia prawa PRL*, „Studia Prawnicze” 1978, nr 4, s. 10–40; podobnie T. Zalasieński, op. cit., s. 33.

Przejdźmy jednak do działalności orzeczniczej TK, która wywarła ogromny wpływ na zasady prawidłowej legislacji. Początkowo ten konstytucyjny organ państwa (jeszcze przed transformacją ustrojową) prawidłowość działań legislacyjnych łączył przede wszystkim z teoretycznymi podstawami obowiązywania prawa oraz zasadą legalizmu. Dopiero w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych kwestię tę zaczął rozpatrywać w swoich orzeczeniach od strony praktycznej. Najczęściej podstawą formułowania zasad prawidłowej legislacji była zasada zaufania obywateli do państwa w kontekście procesu tworzenia prawa. Termin ten zaczął zyskiwać znaczenie normatywne głównie w aspekcie stosowania przepisów prawa podatkowego. Przykładowo w orzeczeniu z dnia 15 marca 1995 r. Trybunał stwierdził, że uznaje „swobodę Parlamentu do kształtowania wysokości podatków przy zachowaniu reguł prawidłowej legislacji”, do których to zaliczył zasadę zakazu dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego¹². W innym orzeczeniu dodał, że „ukształtowane już orzecznictwo z zakresu prawa podatkowego uzależnia dopuszczalność zmiany obowiązujących uregulowań od przestrzegania przez ustawodawcę pewnych reguł prawidłowej legislacji. Jedną z tych reguł – stanowiącą przejaw zasady pewności prawa – jest nakaz dochowania »odpowiedniego« *vacatio legis*” oraz że zasady prawidłowej legislacji to zasady gwarancyjne, wypracowane w swoim całokształcie dla ochrony praw obywatela podatnika¹³.

Na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie z dnia 25 listopada 1997 r., w którym (na bazie już nowo obowiązującej Konstytucji RP) Trybunał odniósł się do zasady prawidłowej legislacji w kontekście koncepcji państwa prawnego. Wskazał on, że zasada prawidłowej legislacji „stanowi swojego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisanim tekście konstytucji, ale w sposób immamentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego. Owe reguły i zasady miały najróżniejszy charakter, odnosząc się zarówno do prawa materialnego [...], jak i do tzw. zasad przyzwoitej legislacji (np. zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną, nakaz zachowania »odpowiedniego« *vacatio legis*, nakaz poszanowania praw słusznie nabytych”¹⁴.

Co bardzo istotne, w 2005 r. zasada prawidłowej legislacji została pierwszy raz zaprezentowana w sentencji wyroku TK jako samodzielna podstawa stwierdzenia niekonstytucyjności aktu prawnego¹⁵.

Niestety, do dnia dzisiejszego w bogatym orzecznictwie trudno odnaleźć dokładnie określony katalog dyrektyw składających się na zasadę prawidłowej legislacji. Jednakże analizując owe orzecznictwo, jesteśmy w stanie wskazać następujące jej elementy:

¹² Wyrok TK z dnia 15 marca 1995 r., sygn. akt K/95, OTK 1995, nr 1, poz. 7.

¹³ Wyrok TK z dnia 4 października 1995 r., sygn. akt K 8/95, OTK 1995, nr 2, poz. 8.

¹⁴ Sygn. akt K 26/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 64. Podobnie T. Zalański, op. cit., s. 47.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04, OTK 2005, nr 8A, poz. 92.

- a) zasadę niedziałania prawa wstecz,
- b) zasadę ochrony praw nabytych,
- c) zasadę odpowiedniego *vacatio legis*,
- d) zasadę określoności przepisów prawa,
- e) zasadę *pacta sunt servanta*,
- f) zasadę poszanowania interesów w toku,
- g) zasadę nakazującą stosowanie przepisów przejściowych,
- h) zasadę zakazującą zmiany prawa podatkowego w trakcie roku podatkowego,
- i) zasadę proporcjonalności,
- j) zasadę przestrzegania zasad techniki prawodawczej¹⁶.

Szczegółowej analizie w ramach tego artykułu zostaną poddane jedynie cztery pierwsze (moim zdaniem podstawowe) zasady stanowienia prawa, które mają zastosowanie do wszystkich źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Polsce, a więc i do aktów prawa miejscowego, podejmowanych m.in. przez organy jednostek samorządu terytorialnego.

3. Zasada niedziałania prawa wstecz

Zasada niedziałania prawa wstecz oznacza zakaz stanowienia przepisów prawnych (w tym aktów prawa miejscowego, jak też uchwał niemających mocy powszechnie obowiązującej), które obowiązywałyby z mocą wsteczną. Oczywiście zasada ta nie jest ani przez doktrynę, ani przez Trybunał uznawana za dyrektywę bezwzględnie obowiązującą. W jednym ze swoich pierwszych orzeczeń ten konstytucyjny organ stwierdził, że wyjątkowo i z bardzo ważnych powodów prawo może działać wstecz¹⁷. Ponadto omawiany w niniejszym punkcie zakaz dotyczy wyłącznie tych regulacji, które pogarszają sytuację adresatów, a tym samym nie może być mowy o stosowaniu tego zakazu w przypadku stanowienia z mocą wsteczną przepisów, które sytuację osób prawnych czynią lepszą. Oczywiście – jak słusznie zauważył Leszek Garlicki – zakaz retroakcji zależy też od dziedziny prawa. Ma on bezwzględny charakter w prawie karnym i zasadniczo w prawie finansowym, zaś nieco łagodniejsze kryteria odnoszą się m.in. do prawa ubezpieczeń społecznych¹⁸.

Ponadto możliwość odstępiania od zakazu retroakcji jest dopuszczalna, ale tylko w przypadku, gdy przepisy prawa tego wprost nie zabraniają¹⁹. Przykładowo, ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych²⁰ w art. 5 wyraźnie dopuszcza możliwość nadania aktowi

¹⁶ Podaję za T. Zalański, op. cit., s. 51.

¹⁷ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., sygn. akt U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2, a także wyrok TK z dnia 30 marca 1999 r., sygn. akt K 5/98; wyrok SN z dnia 15 maja 2000 r., sygn. akt II CKN 293/00, OSNIC 2000, poz. 209.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2009 (wyd. 13), s. 60.

¹⁹ Orzeczenie TK z dnia 30 listopada 1988 r., sygn. akt K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 8.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., nr 197, poz. 1172 z późn. zm.

normatywnemu (a więc i aktowi prawa miejscowego) wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Nie jest to oczywiście jedyny warunek sankcjonujący działanie prawa wstecz, albowiem warunkiem formalnym takiego odstępstwa jest obligatoryjność jego ustanowienia w formie wyższej niż akt podustawowy²¹. Ponadto sytuacja, w której przepisowi prawnemu nadano wsteczną moc obowiązującą, musi być wyjątkowa, np. za odstępstwem od zakazu retroakcji może przemawiać zasada sprawiedliwości społecznej²².

Podsumowując powyższe rozważania i odnosząc je do stanowionego prawa miejscowego, należy wyraźnie stwierdzić, iż podejmowanym przez prawodawców lokalnych uchwałą co do zasady nie można nadać wstecznej mocy obowiązującej za wyjątkiem tych aktów, które polepszają sytuację faktyczną lub prawną adresatów norm. Oczywiście, gdy ustrojodawca lub ustawodawca wyraźnie wykluczył taką możliwość, to organ jednostki samorządu terytorialnego nie może tego odmiennie uregulować np. w formie organizacyjno-ustrojowej, tj. w statucie konkretnej jednostki samorządu terytorialnego. Takie działanie z całą pewnością zostałoby uznane przez organ nadzoru za nielegalne. Co istotne, „zasada niedziałania prawa wstecz jest dyrektywą legislacyjną skierowaną do organów stanowiących prawo, jak również dyrektywą interpretacyjną do organów stosujących prawo, dokonujących wykładni przepisów prawnych”²³.

Niestety, z doświadczenia wiem, jak często łamana jest zasada zakazu retroakcji przez prawodawców lokalnych. Najczęściej ma to miejsce przy podejmowaniu uchwał, które są zaopatrzone w przepis przewidujący okres, po którym uchwała wejdzie w życie – co jednak nie koresponduje z mocą obowiązującą tego aktu normatywnego²⁴, ustaloną odmiennie.

4. Zasada ochrony praw nabytych

Bez wątplenia nowe regulacje prawne powinny zasadniczo chronić prawa nabyte, a to oznacza, że uzyskane raz prawo nie może być nie tylko odebrane, ale również w niekorzystny sposób zmodyfikowane²⁵. Zasada ta niestety nie była i nie jest wyrażona wprost w Konstytucji RP, dlatego też od początku swojej działalności orzeczniczej Trybunał poszukiwał podstaw prawnych jej obowiązywania. Początkowo

²¹ Orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1989 r., sygn. akt K 7/89, OTK 1989, nr 1, poz. 8.

²² Zob. orzeczenie TK z dnia 29 stycznia 1992 r., sygn. akt K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8.

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 20 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/OL 169/2010, OSS 2011, nr 2, s. 79.

²⁴ W przypadku uchwał stanowionych (np. w połowie grudnia) często spotykamy sformułowanie: „uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia ...”. Jest to zazwyczaj błędne uregulowanie, chyba że uchwała zostanie podjęta odpowiednio wcześniej (np. w październiku w połowie listopada).

²⁵ L. Garlicki, op. cit., s. 61.

nakaz ochrony praw nabytych utożsamiał z częścią zasady, która była przedmiotem analizy w poprzednim punkcie, tj. niedziałania prawa wstecz²⁶. Po raz pierwszy nakaz ochrony praw nabytych w postaci samodzielnej zasady został przywołany w orzeczeniu TK z dnia 4 października 1989 r. Trybunał wówczas stwierdził, że zasada ta „stanowi oparcie dla wiarygodności państwa i jego organów w stosunkach z obywatelami, których zaufanie z kolei jest warunkiem skuteczności wykonywania władzy państwowej”²⁷ oraz że jest ona uzupełnieniem i rozwinięciem całkowitej ochrony własności osobistej.

W obecnie obowiązującej Konstytucji RP zasada ochrony praw nabytych wprowadzana jest z zasady państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że przedmiotowa zasada obejmuje „zarówno prawa nabyte w drodze skonkretyzowanych ostatecznie decyzji, przyznających świadczenie, jak i prawa nabyte *in abstracto* zgodnie z ustawą przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie”²⁸. Oczywiście nie jest to norma bezwzględnie obowiązująca, a tym samym nie zapewnia bezwarunkowej nienaruszalności praw nabytych. Trybunał wyraźnie stwierdził, że „uprawnienia nabyte na podstawie przepisów wyjątkowych, pozostających w kolizji z przepisami Konstytucji, w imię praworządności mogą być uchylane także przepisami szczególnymi”, chociaż „winny być chronione ze względu na zasadę państwa prawnego (art. 1 Konstytucji), w szczególności ze względu na wynikającą z niej zasadę zaufania w stosunkach między obywatelem i państwem. Konstytucyjna ochrona praw rozciąga się w szczególności na prawa nabyte w ramach systemu ubezpieczeń społecznych, gdy należne obywatelowi świadczenia uzyskane zostają w zamian za świadczenia na rzecz funduszu ubezpieczeniowego”²⁹.

Nie można jednak przyjąć, iż każda zmiana istniejącej regulacji, która byłaby zmianą na niekorzyść pewnej grupy obywateli, jest ustawodawczo zakazana. W każdym przypadku należy wprawdzie rozważyć, czy inaczej regulując dotychczasowe uprawnienia, nie wprowadzi się rozwiązań z punktu widzenia praw obywateli trafniejszych oraz lepiej odpowiadających założeniom Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw twierdzić, iż ustawodawca nie może ocenić negatywnie dokonanych wcześniej rozwiązań legislacyjnych. Ponadto, stojąc przed wyborem różnych dóbr, ustawodawca może przecież opowiedzieć się za tym, które uzna za cenniejsze. W swych poprzednich orzeczeniach Trybunał podkreślał, iż wybór takich projektów ustawodawczych jest obowiązkiem Sejmu, co nie wyklucza oceny trafności tego wyboru z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Z treści art. 1 Konstytucji wynika w szczególności, że zasada ochrony praw nabytych nie rozciąga się na prawa ustanowione niesprawiedliwie. Swoje stanowisko Trybunał potwierdził w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r., w którym wskazał, że „według utrwalonego

²⁶ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., sygn. akt U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2.

²⁷ Sygn. akt K 3/88, OTK 189, nr 1, poz. 2.

²⁸ Orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992 r., sygn. akt K 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 7.

²⁹ Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., sygn. akt K 7/90, OTK 1990, poz. 5.

stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony praw nabytych nie ma zastosowania do praw nabytych niesłusznie lub niegodziwie, a także praw niemających oparcia w założeniach obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego”³⁰.

Na marginesie należy podnieść, iż z zasadą ochrony praw nabytych ściśle wiążą się również inne zasady, takie jak: zasada *pacta sunt servanda*³¹, zasada ochrony interesów w toku, zasada stosowania przepisów przejściowych.

Powyższe orzeczenia mają pełne zastosowanie nie tylko do norm prawnych ustanawianych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, ale i decyzji administracyjnych wydawanych przez administrację samorządową.

5. Zasada odpowiedniego *vacatio legis*

Przez *vacatio legis* ustawy czy też aktu prawa miejscowego rozumie się okres od dnia ogłoszenia do momentu wejścia tego aktu w życie. Oczywiście długość *vacatio legis* powinna być dostosowana do potrzeb danej regulacji prawnej, jednakże w ustawodawstwie wielu państw (także w polskim³²) przyjmuje się, że prawodawca czyni zadość wymaganiom przyzwoitości, jeżeli ten okres jest co najmniej czternastodniowy. Odstępstwa od czternastodniowego *vacatio legis* wynikają nie

³⁰ Sygn. akt K 6/2009, sygn. akt OTK ZU 2010, nr 2A, poz. 15. Zob. również orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992 r., sygn. akt K. 14/91, OTK 1992/I; wyroki TK z dnia: 23 listopada 1998 r., sygn. akt SK 7/98, OTK ZU 1997, nr 7, poz. 114; 22 czerwca 1999 r., sygn. akt K. 5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100; 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 4/99 OTK ZU 2000, nr 7, poz. 165 i 31 stycznia 2006 r., sygn. akt K 23/2003, OTK ZU 2006, nr 1A, poz. 8.

³¹ Prawo polskie również przewiduje liczne odstępstwa od tej zasady. Przykładowo art. 357¹ k.c. stanowi: „jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”.

³² Zgodnie z art. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych: „1. Akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. 2. W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. 3. Przepisy porządkowe wchodzi w życie po upływie trzech dni od dnia ich ogłoszenia. W uzasadnionych przypadkach przepisy porządkowe mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż trzy dni, a jeżeli zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia, można zarządzić wejście w życie takich przepisów z dniem ich ogłoszenia”. Zob. S. Wronkowska, *Komentarz do § 43 Rozporządzenia Prezesa RM w sprawie zasad techniki prawodawczej*, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 109–114.

tylko z konkretnych przepisów ustawy, ale również są zawarte w licznych orzeczeniach TK³³.

Zdaniem Sławomiry Wronkowskiej, przez „ogłoszenie aktu prawnego” powinno rozumieć się „złożoną a zarazem szczególnie doniosłą czynność konwencjonalną, polegającą na podaniu tego aktu (a nie informacji o nim) do wiadomości publicznej w formie przewidzianej przez dany system prawny, współcześnie zazwyczaj przez zamieszczenie danego aktu normatywnego w urzędowym dzienniku publikacyjnym”³⁴.

Obowiązek publikacji aktów prawnych o mocy powszechnie obowiązującej został wyrażony wprost w art. 88 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, ogłoszenie aktu powszechnie obowiązującego stanowi warunek jego wejścia w życie, jednakże do tej pory nie doczekaliśmy się normy konstytucyjnej, która odnosiłaby się do terminu wejścia w życie konkretnego aktu prawnego. Ukonstytuowanie zasady odpowiedniego *vacatio legis* odbyło się poprzez przyjęcie koncepcji państwa prawnego i orzecznictwo TK³⁵. Trybunał uznał, iż nakaz stosowania odpowiedniego *vacatio legis* stanowi samoistną konstytucyjną zasadę prawa, stanowiącą część koncepcji państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP, który ma dodatkowe oparcie w zasadzie zaufania obywateli do państwa i tworzonych przez nie prawa³⁶.

Równie ważne co sama zasada są dopuszczalne granice okresu, w którym nie tylko obywatele, ale i osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego przygotowują się do nowych regulacji prawnych, co w konsekwencji pozwoli im dostosować swoje przedsięwzięcia do nowej rzeczywistości prawnej³⁷.

W przypadku aktów prawa miejscowego termin *vacatio legis* jest określony identycznie jak w stosunku do ustaw, a więc wynosi co najmniej 14 dni. Uchwała stanowiąca taki akt podlega ponadto ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa. Jeżeli zaś akt normatywny podejmowany przez organy samorządu ma wejść w życie z dniem ogłoszenia, to jest to następny dzień od wskazanego w akcie jako dzień ogłoszenia. Przy obliczaniu terminu wejścia w życie aktu normatywnego określonego w dniach nie uwzględnia się dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przypadków, gdy akt normatywny wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Natomiast terminy wejścia w życie aktu normatywnego określone w tygodniach, miesiącach lub latach kończą się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada dniu ogłoszenia, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca³⁸.

³³ L. Garlicki, op. cit., s. 61.

³⁴ S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 10.

³⁵ Zob. postanowienie TK z dnia 13 lutego 1991 r., sygn. akt W 3/90, OTK 1992, nr 1, poz. 7.

³⁶ Orzeczenie TK z dnia 29 stycznia 1992 r., sygn. akt K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8.

³⁷ T. Zalański, op. cit., s. 175.

³⁸ Art. 6 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

6. Zasada określoności przepisów prawa

Zasada określoności prawa, podobnie jak zasada odpowiedniego *vacatio legis*, nie była i nie jest wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji RP. Początkowo traktowano ją jako postulat nauki prawa³⁹. Wraz z przyjęciem koncepcji państwa prawnego i błyskawicznym rozwojem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego rozpoczął się proces poszukiwania konstytucyjnych podstaw tej zasady⁴⁰. Jednakże dopiero po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał stopniowo zainteresował się zasadą określoności przepisów prawa. Obecnie naruszenie tej zasady jest jedną z najczęstszych przyczyn stwierdzenia przez ten organ naruszenia zasady prawidłowej legislacji. Pełna realizacja tej zasady w procesie tworzenia prawa oznacza obligatoryjność formułowania przepisów prawnych w taki sposób, by ich adresat mógł bez trudności określić prawne konsekwencje swego postępowania⁴¹. Szczególną wagę do tej zasady należy przywiązywać zwłaszcza w prawie karnym i innych dziedzinach prawa represyjnego. Tak czy inaczej stanowienie przepisów niejasnych i niejednoznacznych będzie uznawane za naruszenie zasady państwa prawnego. Jak słusznie zauważył L. Garlicki, „niedopuszczalne jest też tak niejasne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów, co do ich praw i obowiązków [...], przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z przepisem wymagającym ustawowej regulacji danej dziedziny”⁴².

Prawodawcy lokalni mają największy problem z realizacją zasady określoności prawa m.in. z tego powodu, że ustawodawca nie wyposażył ich w akt prawny, który zgodnie z zapowiedzią ustrojodawcy miał w drodze ustawy określić zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego. Tak się jednak nie stało i w tej chwili organy jednostek samorządu terytorialnego tworzą prawo (także powszechnie obowiązujące) w oparciu o autorskie reguły, które różnią się w zależności od regionu Polski, w którym są podejmowane.

Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu była próba krótkiego scharakteryzowania zasad prawidłowej legislacji w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

³⁹ S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 10.

⁴⁰ Przykładowo w orzeczeniu z dnia 8 listopada 1989 r. (sygn. akt K 7/89, OTK 1989, nr 1, poz. 8) Trybunał stwierdził, że „zasada zaufania obywateli do państwa [...] rodzi określone obowiązki w sferze działania państwa. Kryje się za tym w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać praw obywateli, konstruując system prawa jasny, spójny i zrozumiały dla obywateli, dający im gwarancję stabilności prawa”.

⁴¹ Zob. wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99.

⁴² L. Garlicki, op. cit., s. 62. Zob. także wyrok TK z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt K 47/04.

tucyjnego. Jak wskazałem we wstępie, zasady te mają charakter uniwersalny, a tym samym obowiązują nie tylko przy stanowieniu ustaw czy umów międzynarodowych, ale również aktów prawa miejscowego. Niestety, prawodawcy lokalni zostali potraktowani przez ustawodawcę po macoszemu i to nie tylko z powodu braku regulacji ustawowej, która by kompleksowo określiła zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego, ale też niemożliwości ukończenia przez pracowników samorządowych aplikacji legislacyjnej, co by w tworzeniu prawa miejscowego zapewne pomogło. Zgodnie bowiem z § 8 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2010 r. w sprawie aplikacji legislacyjnej, które obowiązywało do końca kwietnia 2015 r., „do odbycia rozmowy kwalifikacyjnej mogą zostać dopuszczeni członkowie korpusu służby cywilnej, o których mowa w art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, urzędnicy, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2001 r., nr 86, poz. 953, z późn. zm.), żołnierze zawodowi i funkcjonariusze służb”⁴³. Dopiero od 1 maja 2015 r. obowiązuje nowe rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie aplikacji legislacyjnej⁴⁴ i od tego dnia także pracownicy samorządowi mogą (po spełnieniu także innych warunków wskazanych w rozporządzeniu) ukończyć aplikację legislacyjną⁴⁵.

W tym miejscu możemy zadać pytanie: jak mogło być w Polsce (przez ostatnie 25 lat) tworzone na dobrym poziomie prawo miejscowe, skoro nawet osoby, które przygotowują ich projekty, nie miały możliwości ukończenia odpowiedniej aplikacji?

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2002 r. (jeżeli chodzi o zasady przygotowywania uchwał) tylko w skromnym zakresie tę kwestię rozwiązuje.

Summary

Principles of correct legislation in the course of elaboration of local laws in Poland

Key words: legislation, local law, law-making principles, Constitutional Tribunal, acts of law.

Many authors have expressed their critical opinions of Polish legislation (also on the local level) for years. The doctrine has for a long time formulated proposi-

⁴³ Dz. U. z 2010 r., nr 161, poz. 1079.

⁴⁴ Dz. U. poz. 587.

⁴⁵ Opłatę za uczestnictwo w aplikacji na rzecz RCL ponosi w dwóch ratach podmiot kierujący na podstawie umowy zawartej z RCL. Obecnie ma to być łącznie sztywna kwota 24 592,49 zł, obliczona (§ 24) jako 6,5-krotność kwoty 3 783,46 zł przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2014 r., ustalonego na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, z późn. zm.), tj. ogłoszonego komunikatem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2014 r. (M.P. poz. 179). Myślę, że suma ta, niestety, będzie kwotą zaporową dla 99% jednostek samorządu terytorialnego.

tions that indicated the recommended shape of the lawmaking process and the requirements, with regards to both the content and the form, that laws should meet.

Unfortunately, despite the very important role of local laws in the lives of not only local communities but the entire country, the Polish law makers have demonstrated a lack of a key note that could result in codification of the problem of formulation of local laws. Adoption of uniform rules pertaining to law making by local and regional government bodies in a single statute is both necessary and substantiated.

The main objective of this article is to present a comprehensive analysis of the principles of correct legislation that should be observed among others when elaborating local laws. Local laws are a source of universally binding law of the Republic of Poland, applicable within the territory governed by a given unit of local or regional government.

The analysis covers four principles, namely: the principle of prohibition of retroactive application of law, the principle of protection of acquired rights, the principle of appropriate deferment of laws coming into force (*vacatio legis*), and the principle of specificity of legal provisions. The above principles, identified by the Polish Constitutional Tribunal (which are accepted in almost all European countries) should be binding upon not only local law makers but, most of all, the national law makers. An important part of the article was an analysis of the permissible deviations from the directive of correct legislation and the conditions in which laws become acceptable in the light of the notion of a law-abiding state.

The deliberations are based not only on numerous views expressed in the doctrine but also on verdicts of Poland's Constitutional Tribunal.

Anna Chodorowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Szkodnictwo leśne – zarys problemu

W niniejszym artykule zajmę się wciąż aktualnym problemem szkodnictwa leśnego. Każdego roku w Polsce odnotowuje się ok. 60 tys. tego rodzaju czynów karalnych i ze względu na skalę zjawiska nie można przejść obok tego problemu obojętnie. Podejmę więc próbę jego przybliżenia poprzez zdefiniowanie szkodnictwa leśnego, rozbić go na cztery grupy rodzajowe oraz przedstawienie skali występowania.

Przyroda zawsze radziła sobie z przeciwnościami, eliminując w miarę potrzeby pewne ogniwa z łańcucha ewolucji. Analogiczny los może spotkać również człowiek, jeżeli zniszczy odwieczną równowagę i prawa natury¹. Szczególnie lasy narażone są na różne niebezpieczeństwa związane nie tylko z dalszym uprzemysłowieniem naszego kraju, ale także z niewłaściwą gospodarką leśną i szkodnictwem². Jak słusznie zauważa Roman Gesing, każda szkoda leśna jest w swej istocie okaleczeniem całego organizmu leśnego. Niewymierna wartość lasu i jego otwarty charakter każą ze szczególną wnikliwością i czujnością traktować problem szkód leśnych, te ostatnie bowiem są w skutkach o wiele groźniejsze niż podobne na pozór wykroczenia i przestępstwa dokonywane w innym, nieleśnym środowisku³.

Szkody powstałe w lasach mogą mieć pochodzenie biotyczne (związane z organizmami roślinnymi lub zwierzęcymi danego środowiska), abiotyczne (związane z czynnikami klimatycznymi, odnoszące się do materii nieożywionej lub pozbawionej życia) lub antropogeniczne (związane z działalnością człowieka). Największym zagrożeniem dla istnienia ekosystemów leśnych jest niewątpliwie destrukcyjna działalność człowieka⁴. Szkody w środowisku leśnym, będące wynikiem szkodliwego

¹ S. Pikulski, Z. Wnuk, *Prawo i ochrona środowiska w integracji z Unią Europejską*, Piórków Trybunański 1998, s. 3.

² W. Radecki, *Ochrona lasów w prawie karnym*, „Palestra” 1978, nr 3, s. 19.

³ R. Gesing, *O właściwą ocenę szkodnictwa leśnego*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1964, nr 3–4, s. 12.

⁴ M. Duda, *Eksploatacja archeologiczna obszarów leśnych*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Olsztyn 2013, s. 192.

fizycznego, rzadziej chemicznego oddziaływania na las i obiekty (przedmioty) z nim związane, określa się mianem szkodnictwa leśnego⁵. Obejmuje ono czyny zabronione o zróżnicowanej szkodliwości dla środowiska leśnego, które zawierają w sobie zarówno elementy materialne, określane wartością powodowanych strat, jak i elementy niematerialne, które trudno zmierzyć lub są mierzalne⁶. Większość tego typu czynów wynika z bezprawnego korzystania z lasów i pozyskiwania produktów leśnych oraz z naruszenia przepisów dotyczących ochrony lasów lub z tą ochroną związanych.

Cechą charakterystyczną czynów z zakresu szkodnictwa na etapie ich popełnienia i karania jest ich znacznie większa szkoda dla lasu jako ekosystemu niż uzyskana korzyść przez sprawcę, utrata przez zarządcę (właściciela) lasu spodziewanych korzyści (materialnych i niematerialnych) oraz konieczność zastosowania nawiązki (w niektórych przypadkach) w celu pełniejszego zrekompensowania poniesionych strat⁷.

Od wielu lat szkodnictwo leśne stanowi istotny problem dla zarządców (właścicieli) lasów, bowiem ogranicza i dezorganizuje prowadzenie racjonalnej gospodarki leśnej oraz spełnianie różnorodnych funkcji, w szczególności gospodarczych (polegających głównie na zdolności do odnawialnej produkcji biomasy, przede wszystkim drewna i użytków ubocznych), ochronnych (wyrażających się m.in. korzystnym wpływem lasów na kształtowanie klimatu globalnego i lokalnego, regulację obiegu wody w przyrodzie, przeciwdziałanie powodziom, lawinom i osuwiskom, ochronę gleb przed erozją i krajobrazu przed stepowaniem) oraz społecznych (rekreacyjnych, edukacyjnych, turystycznych)⁸. Przesłanką pełnienia funkcji społecznej jest swobodny dostęp do lasu, z tym że prawem do korzystania z lasu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy z 28 września 2001 r. o lasach⁹, objęte są jedynie lasy stanowiące własność Skarbu Państwa. Możliwość ta nie dotyczy lasów należących do innych podmiotów. Zasada powszechnego udostępniania lasów Skarbu Państwa bywa jednak ograniczana ze względu na potrzebę ich ochrony¹⁰, a obecnie wpisuje się w ogół działań zmierzających do zachowania w niezmiennym lub optymalnym

⁵ I. Nowicka, *Szkodnictwo leśne – głos w dyskusji na temat ochrony lasów*, [w:] ibidem, s. 139.

⁶ T. Pasternak, *Zwalczanie przestępstw i wykroczeń leśnych. Wybrane procedury*, Warszawa 2014, s. 106; Z. Nowak, *Szkodnictwo leśne. Materiały pomocnicze dla uczestników szkoleń związanych z wdrażaniem ustawy o lasach*, Warszawa 1992, s. 5.

⁷ Z. Nowak, *Rodzaje szkodnictwa leśnego w Lasach Państwowych*, [w:] *Problematyka współczesnych zagadnień szkodnictwa leśnego*, „Postępy Techniki w Leśnictwie” 2006, z. 94, s. 15–16.

⁸ A. Mandziuk, K. Janeczko, *Turystyczne i rekreacyjne funkcje lasu w aspekcie marketingowym*, „Studia i Materiały Centrum Edukacji Przyrodniczo-Leśnej” 2009, z. 4 (23), s. 65. Szerzej na temat funkcji lasów zob.: *Lasy w Polsce 2013*, s. 16–21 [online] <http://eregion.wzp.pl/sites/default/files/lasy_w_polsce_2013.pdf> (dostęp: 25.06.2015); *Funkcje lasu*, [w:] *Encyklopedia leśna*, [online] <www.encyklopedialesna.pl/hasla/index/226> (dostęp: 15.06.2015).

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 12, poz. 59 z późn. zm.

¹⁰ M. Lis-Walewska, *Odpowiedzialność karna za naruszenie zakazu wstępu do lasu*, „Nauka w Służbie Policji” 2015, nr 2, s. 47.

stanie przyrody ożywionej i nieożywionej oraz krajobrazu¹¹, stanowiąc ważną część racjonalnej gospodarki leśnej.

Przyjmuje się, że lasem w ujęciu przyrodniczym jest jeden z odnawialnych zasobów przyrody powstający w wyniku procesu lasotwórczego jako kompleks, w którym roślinność, swoista dla danego regionu biogeograficznego i wyróżniająca się wybitnym ilościowym udziałem drzew rosnących zwarcie, świat zwierzęcy, klimat lokalny, stosunki wodne i gleba związane są wzajemnymi wpływami i współzależnościami¹². Z punktu widzenia przedmiotu ochrony stanowi on środowisko w rozumieniu ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska¹³. W ujęciu prawnym, zgodnie z art. 3 ustawy o lasach, lasem są dwa rodzaje gruntów, tj. „grunt o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony; przeznaczony do produkcji leśnej lub stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo wpisany do rejestru zabytków oraz grunt związany z gospodarką leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywane na parkingi leśne i urządzenia turystyczne”.

W Polsce lasy (z uwzględnieniem gruntów związanych z gospodarką leśną), zajmują 9,37 mln ha, co stanowi ok. 30% powierzchni kraju (stan na 31 grudnia 2012 r.) i sytuuje Polskę wśród państw o największej powierzchni lasów w Europie (po krajach skandynawskich, Francji, Niemczech i Ukrainie). W strukturze własnościowej dominują lasy znajduje się we władaniu publicznym (81,2%), w tym 77,3% przypada na Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (dalej: PGL LP), a pozostałe to lasy w parkach narodowych (2,0%), lasy gminne (0,9%), lasy pozostające w zarządzie Agencji Nieruchomości Rolnych i inne lasy publiczne (1,0%). Powierzchnia lasów prywatnych obejmuje 1,7 mln ha (ok. 18,8%) i są to przede wszystkim lasy stanowiące własność osób fizycznych (17,7%), w niewielkim odsetku inne lasy prywatne. W strukturze siedliskowej lasów przeważają siedliska borowe, występujące na 51,2% powierzchni; siedliska lasowe zajmują 48,8%. W strukturze gatunkowej dominują gatunki iglaste (69,9%). Na terenie PGL LP znajduje się 1267 rezerwatów przyrody, obszary Natura 2000 (w tym 134 obszarów ptasich oraz 722 obszarów siedliskowych), 10 997 pomników przyrody, 9 027 użytków ekologicznych, 126 zespołów przyrodniczo-krajobrazowych oraz 3 146 stref ochronnych wokół chronionych gatunków¹⁴.

¹¹ G. Kędzierska, *Kryminalistyczne aspekty pracy Straży Parku*, [w:] *Nielegalna eksploatacja...*, s. 102.

¹² *Mała encyklopedia leśna*, s. 257–258, cyt. za: M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 836.

¹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.

¹⁴ *Lasy w Polsce 2013*, [online] <http://eregion.wzp.pl/sites/default/files/lasy_w_polsce_2013.pdf> (dostęp: 25.06.2015).

Podstawowym aktem prawnym określającym zasady zachowania, ochrony i powiększania zasobów leśnych oraz zasady gospodarki leśnej w powiązaniu z innymi elementami środowiska i z gospodarką narodową jest wspomniana powyżej ustawa o lasach. Ustawa ta nie zawiera jednak przepisów karnych sankcjonujących czyny popełniane w dziedzinie szkodnictwa leśnego. Penalizacji takiej dokonano w szczególności w ustawie z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹⁵ (dalej: k.w.) oraz w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁶ (dalej: k.k.).

Należy zaznaczyć, iż w organizacji gospodarczej Lasy Państwowe przyjęto cztery grupy rodzajowe szkodnictwa leśnego, a mianowicie: bezprawne korzystanie z lasu, kłusownictwo, kradzież albo zniszczenie mienia nadleśnictwa oraz kradzież drewna z lasu państwowego. Czyny należące do powyższych grup rodzajowych mogą stanowić wykroczenia lub przestępstwa w zależności od stopnia ich społecznej szkodliwości, wartości szkody grożącej lub faktycznie poniesionej przez zarządcę (właściciela) lasu oraz rodzaju kary i środka karnego określonego przez ustawodawcę.

Rodzaje szkodnictwa leśnego

Bezprawne korzystanie z lasu polega na popełnianiu różnych czynów zabronionych związanych z pobytem człowieka w lesie i na gruntach leśnych oraz na innych gruntach posiadacza lasu¹⁷. To grupa najbardziej charakterystyczna dla szkodnictwa leśnego, gdyż zalicza się do niej ok. 80 różnych wykroczeń i przestępstw określonych w przepisach prawa karnego i innych aktach prawnych.

Czyny takie obejmują w szczególności: szkodliwe pozyskiwanie produktów i surowców pochodzenia leśnego (lub naturalnego), w tym płodów runa leśnego; wyrządzanie różnych szkód w zagospodarowanych drzewostanach, na użytkach rolnych i wodach śródlądowych związanych z lasami oraz częściowo w terenowej infrastrukturze lasów (np. niszczenie urządzeń melioracyjnych), niszczenie różnych składników przyrody występujących w zasobach leśnych, w tym składników prawnie chronionych, nieprzestrzeganie przepisów z dziedziny ochrony przeciwpożarowej obszarów leśnych, oraz niewłaściwe zachowanie się na terenach leśnych w zakresie ładu, porządku i utrzymania czystości¹⁸.

Największą liczbę wykroczeń wchodzących w zakres bezprawnego korzystania z lasu, zgromadzono w rozdziale XIX k.w. „Szkodnictwo leśne, polne i ogrodowe”. Rozdział ten obejmuje szereg drobnych czynów, tj. wyrąb gałęzi, korzeni lub krzewów, niszczenie ich lub uszkodzanie (art. 148); paserstwo drobnych pożytków leśnych (art. 149); nielegalny wypas zwierząt gospodarskich (art. 151); nielegalne

¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 482.

¹⁶ Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁷ Z. Nowak: *Szkodnictwo leśne. Przewodnik dla Służby Leśnej, w tym dla Straży Leśnej oraz dla innych przyrodniczych służb ochronnych*, Warszawa 2003, s. 10.

¹⁸ Z. Nowak, *Rodzaje szkodnictwa leśnego...*, s. 16.

zbieranie mchu, grzybów (art. 153); nielegalne wydobywanie kopalin (art. 154); niszczenie urządzeń melioracyjnych (art. 155); niszczenie zasiewów i upraw leśnych (art. 156); nieopuszczanie na żądanie osoby uprawnionej lasu (art. 157); pozaplanowa eksploatacja drzewa z lasu (art. 158); niezapobieganie szkodnikom (art. 159); zmiana przeznaczenia gruntu (art. 160); wjazd do lasu pojazdem silnikowym w miejscach niedozwolonych (art. 161); zaśmiecanie i zanieczyszczanie lasu (art. 162); niszczenie grzybów, łęgówisk (art. 163); niszczenie łęgówisk lub gniazd ptasich (art. 164); płoszenie lub zabijanie zwierząt (art. 165) oraz nieuzasadnione puszczanie psa luzem w terenie leśnym (art. 166). Należy zaznaczyć, iż przepisy rozdziału nie różnicują ochrony ze względu na formę własności, zapewniając tym samym ochronę wszystkim formom własności, a więc zarówno lasom państwowym, jak i niepaństwowym. Cechą wyróżniającą ten rodzaj szkodnictwa leśnego jest przewaga szkód niewymiernych (głównie przyrodniczych) nad stratami materialnymi.

Do grupy wykroczeń wchodzących w zakres bezprawnego korzystania z lasu należy również bardzo istotne wykroczenie zagrażające bezpieczeństwu pożarowemu terenów leśnych, obejmujące naruszanie przepisów o ochronie przeciwpożarowej, a szczególnie palenie ognisk, rozniecanie ognia w lesie lub w pobliżu lasu oraz wypalanie traw (art. 82 § 1 pkt 7 lit. a-g, pkt 9 k.w.). Zakres tego rodzaju szkodnictwa obejmuje także naruszenia zakazów, które potencjalnie mogą występować i występują w rezerwatach przyrody oraz w stosunku do pomnika przyrody, stanowiska dokumentacyjnego, użytku ekologicznego lub zespołu przyrodniczo-krajobrazowego, znajdujących się na gruntach LP (art. 15 ust. 1, art. 45 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody), jak również w odniesieniu do terenów zieleni i zadrzewień (zarządzanych przez LP), a problematykę tę regulują odrębne przepisy wydane przez Radę Ministrów i Ministra Środowiska¹⁹.

Kłusownictwo to istotna grupa rodzajowa szkodnictwa leśnego, polegająca na pozyskiwaniu zwierzyny (zwierząt łownych) bądź usiłowaniu wejścia w jej posiadanie w sposób niebędący polowaniem albo z naruszeniem warunków dopuszczalności polowania nie tylko przez osobę nieposiadającą uprawnień do wykonywania polowania, ale również przez myśliwego polującego niezgodnie z przepisami prawa lub osobę nieprawnie zezwalającą na polowanie. Kwestie dotyczące kłusownictwa i szkodnictwa łowieckiego regulują głównie przepisy art. 51–53 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie²⁰, w pewnej części przepisy k.w. (art. 164, 165, 166), ustawy o lasach (art. 30 ust. 1 pkt 2, 12, 13) oraz przepisy ustawy o ochronie przyrody²¹ (art. 15 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 17 ust. 1 pkt 2, art. 45 ust. 1 pkt 9, art. 54 pkt 1–17).

Katalog wykroczeń kłusownictwa łowieckiego ustawodawca zamieścił w art. 51 ustawy – Prawo łowieckie. Przepis ten przewiduje następujące wykroczenia: strzelanie do zwierzyny w odległości bardzo bliskiej od miejsca zgromadzeń publicznych

¹⁹ Ibidem, s. 17.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 42, poz. 372 ze zm.

²¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 627.

(a więc mniejszej niż 500 m) lub zabudowań mieszkalnych (mniejszej niż 100 m); wybieranie jaj lub piskląt albo niszczenie ich lęgówisk, nor i jaj ptasich; przetrzymywanie zwierzyny bez odpowiedniego zezwolenia; niszczenie nor i lęgówisk zwierząt łownych; wybieranie soli z lizawek, wybieranie karmy, niszczenie urządzeń łowieckich; polowanie bez przynależności do Polskiego Związku Łowieckiego, bez pozwolenia na posiadanie broni myśliwskiej, bez upoważnienia dzierżawcy (zarządcy) na wykonywanie polowania i dokonania odstrzału zwierzyny łownej.

Zachowania traktowane jako przestępstwa kłusownictwa łowieckiego zostały spenalizowane w art. 52–53 ustawy – Prawo łowieckie. Zgodnie z treścią art. 52 przestępstwem łowieckim jest: gromadzenie, posiadanie, wytwarzanie, przechowanie lub wprowadzanie do obrotu narzędzi „kłusowniczych” (żelaza, sieci, samostrzałów itd.); wchodzenie w posiadanie bezprawnie pozyskanej tuszy lub trofeów zwierząt łownych; wprowadzenie do obrotu zwierzyny żywej lub mięsa zwierzyny ubitej bez wymaganej koncesji; hodowanie lub utrzymywanie bez zezwolenia chartów lub ich mieszańców; pozyskiwanie zwierzyny innego gatunku, innej płci lub w większej liczbie, niż przewiduje upoważnienie wydane przez dzierżawcę (zarządcę) obwodu łowieckiego. Jednakże grupę najpoważniejszych przestępstw w zakresie kłusownictwa łowieckiego przewiduje art. 53 ustawy łowieckiej. Zaliczamy do nich: polowanie w sposób lub metodami prowadzącymi do nadmiernego wyniszczenia zwierzyny (polowanie z chartami lub ich mieszańcami, w czasie ochronnym itd.), polowanie przez osoby nieposiadające uprawnień do polowania, a także wchodzenie w posiadanie zwierzyny sposobami i środkami budzącymi sprzeciw ze względów moralnych, np. za pomocą broni i amunicji innej niż myśliwska, środków i materiałów wybuchowych, trucizn, karmy o właściwościach odurzających, sztucznego światła, lepów, wnyków, żelaz, dołów, samostrzałów itd. Należy w tym miejscu zauważyć, iż ustawodawca w art. 55 posłużył się dwoma określeniami, tj. „polowanie” i „wejście w posiadanie”. Sformułowania te nie są ze sobą tożsame, bowiem pojęcie „polowania” jest terminem technicznym, nieobejmującym wejścia w posiadanie. Polowaniem w świetle art. 1 ust. 2 ustawy łowieckiej jest „tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej, łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska zmiernające do wejścia w jej posiadanie”. Należy zauważyć również, iż ustawodawca zastrzyżł ocenę przestępstwa w zakresie kłusownictwa, w porównaniu z poprzednią ustawą łowiecką, podnosząc górną granicę zagrożenia z 3 do 5 lat pozbawienia wolności. Ponadto w art. 54 przewidział możliwość zastosowania dodatkowego środka karnego w postaci przepadku broni, pojazdów, narzędzi i psów, przy użyciu których dokonane zostało przestępstwo, a także przepadek trofeów, tusz zwierzyny i ich części.

Kłusownictwo łowieckie należy równolegle rozpatrywać z kłusownictwem rybackim i wędkarskim, które obejmuje nie tylko nielegalny połów ryb (lub ryb i raków), ale również kłusownicze pozyskiwanie ssaków i ptaków żyjących w środowisku wodnym.

Najważniejsze czyny zabronione, posiadające cechy kłusownictwa wędkarskiego i rybackiego, określone zostały w ustawie z 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym²². Przepisy ustawy (obejmujące głównie dokonywanie połowu ryb bez uprawnień i upoważnienia lub sposobami niedozwolonymi, wykonywanie czynności szkodliwych dla ryb) określono w art. 27c ww. ustaw. Czyny zdefiniowane jako wykroczenia zawiera art. 27a i b. Obejmują one zachowania polegające m.in. na dokonywaniu amatorskiego połowu ryb bez odpowiednich dokumentów uprawniających do połowu lub bez upoważnienia do rybactwa w wodach tego uprawnionego albo z naruszeniem warunków tego zezwolenia, dokonywanie połowu ryb niezgodnie z obowiązującymi w tym względzie przepisami ochronnymi i porządkowymi, naruszenie zakazów ochronnych, np. w okresie ochronnym lub o wymiarach ochronnych, z użyciem sprzętu połowowego niezgodnego z przepisami tejże ustawy.

Jeżeli chodzi o środki karne, zarówno za wykroczenia (wędkarskie, łowieckie), jak i przestępstwa (łowieckie) ustawa przewiduje dodatkowo orzeczenie (w przypadku przestępstwa) lub możliwość orzeczenia (w przypadku wykroczenia) obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego i na jego wniosek lub na wiązkę na rzecz uprawnionego do rybactwa w wysokości od pięciokrotnej do dwudziestokrotnej wartości przywłaszczonych ryb, a także przepadek rybackich narzędzi połowowych i innych przedmiotów służących lub które miały służyć do popełnienia wykroczenia lub przestępstwa bądź przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia, jak również trwałe odebranie karty wędkarskiej albo karty łowiectwa podwodnego.

Kradzieże drzewa, ze względu na rozmiar czynów i wysokość strat ponoszonych przez Skarb Państwa, stanowią główną grupę rodzajową szkodnictwa leśnego, obejmującą wyrąb drzewa (tj. odłączenie drzewa od podłoża w znaczeniu odcięcia od korzeni albo wyrwania bądź wykopania z korzeniami) w celu przywłaszczenia oraz kradzież z lasu drzewa już wyrąbanego lub powalonego.

Wyrąb drzewa z lasu regulują zarówno przepisy k.k., jak i k.w. W przypadku przestępstw zastosowanie będzie miał przepis art. 290 k.k., natomiast w przypadku wykroczeń art. 120 k.w. W odniesieniu do sankcjonowania kradzieży drzewa z lasu ustawodawca posłużył się konstrukcją tzw. czynu przepołowionego, ustalając wartość graniczną szkody na 1/4 minimalnego wynagrodzenia (tj. w 2015 r. 437,50 zł). Sama zaś wartość drzewa ustalana jest na podstawie cen rynkowych obowiązujących w momencie powalenia lub wyrąbania drzewa. W przypadku wyrębu drzewa w innym miejscu niż na terenie lasu czyn ten nie stanowi przestępstwa z art. 290 k.k. lub wykroczenia kradzieży drzewa z lasu z art. 120 k.w., lecz zastosowanie będą miały przepisy art. 278 § 1 k.k. lub art. 119 § 1 k.w. penalizujące kradzież zwykłą.

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 652.

Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku przerobienia drzewa wyrąbanego lub powalonego na materiał budowlany lub inny materiał użytkowy. Drzewo otrzymuje wówczas inną postać (np. drewna) i ma inną wartość. Wyrąbane lub powalone drzewo, jeżeli przed kradzieżą zostało przerobione na materiał budowlany lub inny użytkowy, może stanowić przedmiot czynności wykonawczej w typie wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w. albo w typie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 lub 3 k.k.²³ W ramach tej grupy rodzajowej należy wskazać również inny czyn zabroniony jako wykroczenie lub przestępstwo, tj. paserstwo drewna kradzionego. Podstawowe elementy różnicujące wykroczenie paserstwa z art. 122 k.w. od występku paserstwa umyślnego z art. 291 k.k. i paserstwa nieumyślnego z 292 k.k. to pochodzenie drzewa oraz jego wartość. Jeżeli wartość drzewa nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, a drzewo pochodzi wyłącznie z kradzieży zwykłej lub z przywłaszczenia, należy przyjąć kwalifikację z art. 122 k.w. W wypadku gdy wartość drzewa przekracza tę granicę ułamkową lub gdy drzewo pochodzi z innego rodzajowo niż kradzież lub przywłaszczenie czynu zabronionego, odpowiednia do takiego czynu jest kwalifikacja z k.k.²⁴

Kradzież albo zniszczenie mienia także wchodzi z zakres szkodnictwa leśnego, ale dotyczy innego mienia niż drewno czy zwierzyzna. Kwalifikację prawną zawierają odpowiednio przepisy penalizujące wykroczenia: kradzieży lub przywłaszczenia (art. 119 k.w.), paserstwa (art. 122 k.w.) i zniszczenia cudzej rzeczy (art. 124 k.w.) oraz przestępstwa: kradzieży (art. 278 k.k.), zniszczenia i uszkodzenia rzeczy (art. 288 k.k.), paserstwa umyślnego (art. 291 k.k.) i paserstwa nieumyślnego (art. 292 k.k.). Wartością graniczną przy definiowaniu czynu jako przestępstwa czy wykroczenia, podobnie jak to ma miejsce przy paserstwie drzewa, jest wartość wyrażona ułamkowo i obecnie wynosi 1/4 minimalnego wynagrodzenia. Zarówno wykroczenie paserstwa, jak i przestępstwo paserstwa nie występują często w odniesieniu do mienia zaliczanego do powyższej grupy szkodnictwa leśnego, są to czyny zabronione charakterystyczne dla szkodnictwa leśnego obejmującego kradzież drewna z lasu państwowego.

Należy również zauważyć, iż przepisy obu ustaw traktują mienie ogólnie jako „cudzą rzecz ruchomą”, „cudzą rzecz” i „rzecz”, co oznacza, że nie zawierają żadnej „specyfikacji przedmiotów” występujących w lasach. Nie zawierają w tym zakresie żadnej terminologii przyrodniczo-leśnej z wyjątkiem „drzewa” jako drewna, którego kradzież stanowi odrębną grupę rodzajową szkodnictwa leśnego²⁵.

²³ Wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., sygn. akt V KK 171/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 16.

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 1978 r., sygn. akt III KR 136/78, OSNKW 1979, nr 4, poz. 43.

²⁵ Z. Nowak, *Rodzaje szkodnictwa leśnego...*, s. 15–16.

Rozmiar i dynamika szkodnictwa leśnego

Każdego roku PGL LP w wyniku ujawnionych przypadków szkodnictwa leśnego odnotowuje wielomilionowe straty. Jak wynika z danych²⁶, na obszarach leśnych zarządzanych przez PGL w latach 2008–2012 wysokość strat z tytułu szkodnictwa leśnego wyniosła łącznie 31 991,19 tys. zł przy 285 173 przypadkach szkodnictwa. W 2008 r. w Lasach Państwowych zanotowano 58 450 zarejestrowanych przypadków szkodnictwa, a ogólna wartość szkód wyniosła 5 263,70 tys. zł. W stosunku do roku poprzedniego w 2009 r. nastąpił spadek liczby przypadków szkodnictwa o 5,2% (do 55 429 przypadków) przy jednoczesnym zwiększeniu strat z tego tytułu o 13,7% (do 5 986, 58 zł). Natomiast w 2010 r. ogólna wartość szkód wyniosła 5 559,98 tys. zł przy 62 821 przypadkach szkodnictwa. Oznacza to wzrost w porównaniu z rokiem 2009 liczby odnotowanych przypadków szkodnictwa o 13,3%, a o 7,1% spadek strat Skarbu Państwa z tego tytułu. W 2011 r. odnotowano 52 336 przypadków, a szkody wyniosły 8 141,65 zł. Wartość szkód była wyższa aż o 46,4%, natomiast liczba zarejestrowanych przypadków niższa o 16,7% w stosunku do roku 2010. Z kolei w 2012 r. straty z tytułu szkodnictwa leśnego wyniosły 7 039,30 tys. zł przy 56 137 przypadkach szkodnictwa, co oznacza, że odnotowany został w stosunku do roku 2011 wzrost liczby przypadków szkodnictwa o 7,2% przy jednoczesnym zmniejszeniu strat z tego tytułu o 13,5%.

Rodzajem szkodnictwa leśnego generującym największe straty są kradzieże drewna. W 2008 r. ujawniono 6 893 przypadki kradzieży drewna w ilości 18 495,58 m³ i o łącznej wartości 2 864,2 tys. zł. W 2009 r. odnotowano 7 683 przypadki, w wyniku czego skradziono 22 238,66 m³ drewna o wartości 3 098,5 tys. zł. Oznacza to wzrost w porównaniu z rokiem 2008 liczby przypadków kradzieży o 11,5%, a strat z tego tytułu o 8,1%. W 2010 r. w Lasach Państwowych zgłoszono 7 422 przypadki kradzieży drewna w ilości 20 628,75 m³ o wartości 3 207,32 tys. zł. W stosunku do roku 2009 nastąpił zatem spadek liczby kradzieży o 3,4% przy jednoczesnym zwiększeniu strat z tego tytułu o 3,5%. W 2011 r. ujawniono 8 870 tego typu przypadków, a skradziono drewno o miąższości 26 939,40 m³ i łącznej wartości 5 323,2 tys. zł. Wartość szkód i liczba zarejestrowanych kradzieży była znacznie wyższa w stosunku do roku 2010 i wynosiła odpowiednio 65,9% i 19,5%. Natomiast w 2012 r. liczba zarejestrowanych przypadków kradzieży oraz strat poniesionych z tego tytułu istotnie spadła w stosunku do roku poprzedniego, bowiem w 2012 r. ujawniono 6 451 przypadków kradzieży drewna (spadek o 27,3%) w ilości 19 715,60 m³ i łącznej wartości 3 906,65 tys. zł. (spadek o 26,6%). Należy także zauważyć, iż liczba przypadków kradzieży drewna w 2012 r. jest najniższa od co najmniej 21 lat. Do takiego spadku, który zanotowano na terenach PGL LP, przyczyniło się coraz powszechniejsze stosowanie monitoringu wizyjnego oraz zastosowa-

²⁶ Dane PGL LP, [w:] T. Pasternak, *Raport. Zwalczanie szkodnictwa leśnego w 2010 r.*, Warszawa 2011; idem, *Raport. Zwalczanie szkodnictwa leśnego w 2012 r.*, Warszawa 2013.

nie techniki kryminalistycznej w postaci analizy DNA drewna w postępowaniu dowodowym prowadzonych spraw.

Pozostałe straty w ramach szkodnictwa leśnego wygenerowało kłusownictwo, kradzież lub zniszczenie mienia oraz bezprawne korzystanie z lasu.

Na terenach leśnych będących w zarządzie Lasów Państwowych w 2008 r. zanotowano 369 przypadków kłusownictwa. W 2009 r. liczba ta spadła o 7,3% – do 342 przypadków. Tendencja spadkowa utrzymała się także w kolejnym roku, bowiem w 2010 r. zanotowano 293 przypadki i w stosunku do 2009 r. był to spadek o 14,3%. W latach 2011–2012 zaobserwowano zaś tendencję wzrostową. W roku 2011 liczba ta w stosunku do 2010 r. wzrosła o 8,9% (319 tego typu przestępstw), zaś w 2012 r. zanotowano 331 przypadków kłusownictwa, co oznacza wzrost w stosunku do roku poprzedniego o 3,8%. Szkody z tytułu kłusownictwa w 2008 r. wyniosły 1 074,9 tys. zł. Wysokość strat powstałych w wyniku kłusownictwa w 2009 r. wzrosła o 33,8% i była to kwota 1 438,01 tys. zł. W 2010 r. spadła w porównaniu z rokiem poprzednim o 14,9% – do 1 224,09 zł. W 2011 r. wartość szkód wyniosła 1 259,4 tys. zł, co oznacza, że odnotowany został w stosunku do roku 2010 wzrost strat z tytułu kłusownictwa o 2,9%. Szkody w wyniku kłusownictwa w 2012 r. w porównaniu z rokiem poprzednim wzrosły o 11,07%, a mianowicie z 1 259,4 tys. zł do 1 398,9 tys. zł.

Z danych Polskiego Związku Łowieckiego wynika, że w 2011 r. w obwodach łowieckich skłusowano ogółem 7 723 sztuk zwierzyny grubej. W 2010 r. było to 8 340 sztuk, a w 2009 r. aż 10 622 sztuk zwierząt łownych²⁷. Do najczęściej pozyskiwanych bezprawnie gatunków zwierzyny należą: sarny, jelenie, dziki, łosie, lisy, danielle, zające oraz ryby.

W grupie obejmującej kradzież albo zniszczenie mienia nadleśnictwa w 2008 r. odnotowały 1 358 przypadków, a wartość spowodowanych szkód z tego tytułu to 1 085,0 tys. zł. W stosunku do roku poprzedniego w 2009 r. nastąpił spadek tego typu zdarzeń o 6,8% do 1 266 przy jednoczesnym wzroście strat o 4,5% do 1 133,5 tys. zł. W 2010 r. odnotowano dalszy spadek o 10,8% liczby tych zdarzeń, czemu towarzyszył spadek o 25,6% strat z tego tytułu w mieniu Skarbu Państwa. Ujawniono wówczas 1 129 przypadków kradzieży lub zniszczenia mienia o wartości 843,75 tys. zł. W 2011 r. wartość spowodowanych szkód wynosiła 1 065,2 tys. zł przy 1 338 ujawnionych przypadkach, co oznacza wzrost liczby zdarzeń o 18,5% i oraz strat z tego tytułu o 26,2% w stosunku do roku poprzedniego. W 2012 r. odnotowano 1 337 przypadków, a szkody wyniosły 1 335,6 zł. Wartość szkód była wyższa o 25,3%, natomiast liczba zarejestrowanych przypadków pozostawała właściwie na niezmiennym poziomie w stosunku do roku 2010 (spadek o 1 przypadek).

²⁷ Zob. T. Pasternak, *Dziczyzna na polskim stole – czy wiemy, skąd pochodzi?*, [w:] W. Pływachowski, R. Płocki (red.), *Nielegalne rynki żywności. Skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania*, Szczytno 2013, s. 76.

W ramach tej grupy rodzajowej szkodnictwa leśnego przedmiotem kradzieży najczęściej są: sadzonki drzew leśnych ze szkótek, upraw i dołów w lesie, nasiona, nawozy sztuczne, środki ochrony roślin, a także elementy ogrodzenia (siatki grodzieniowe, bramy), maszyny, sprzęt i narzędzia leśne, paliwa, różnego rodzaju elementy metalowe urządzeń. Przedmiotem zniszczenia lub uszkodzenia przede wszystkim są: schrony przyrzębowe, paśniki, ambony, obiekty i urządzenia zagospodarowania łowieckiego, urządzenia melioracyjne lub rybackie, linie energetyczne, tablice informacyjne i znaki ostrzegawcze, a w rejonach o dużym nasileniu ruchu turystycznego – elementy i urządzenia zagospodarowania turystycznego (ławki, stoły, kosze na śmieci).

Tabela 1

Przypadki szkodnictwa leśnego zarejestrowane na obszarach leśnych zarządzanych przez PGL LP w latach 2008–2012

Grupy rodzajowe szkodnictwa leśnego	Rok				
	2008	2009	2010	2011	2012
Bezprawne korzystanie z lasu	49 830	46 138	53 988	41 809	48 018
Kłusownictwo	369	342	293	319	331
Kradzież lub zniszczenie mienia	1 358	1 266	1 129	1 338	1 337
Kradzież drewna	6 893	7 683	7 422	8 870	6 451
Razem	58 450	55 429	62 821	52 336	56 137

Źródło: T. Pasternak, *Raport. Zwalczanie szkodnictwa leśnego w 2010 r.*, Warszawa 2011; idem, *Raport. Zwalczanie szkodnictwa leśnego w 2012 r.*, Warszawa 2013.

W grupie obejmującej bezprawne korzystanie z lasu w 2008 r. zarejestrowano odpowiednio 49 830 przypadków szkodnictwa, a szkody wyniosły 239,55 tys. zł. W 2009 r. zgłoszono 46 138 przypadków, a szkody wyniosły 316,58 zł. Wartość szkód była wyższa o 32,1%, natomiast liczba zarejestrowanych przypadków niższa o 7,4% w stosunku do roku 2008. W 2010 r. odnotowano 53 988 przypadków szkodnictwa, a straty Skarbu Państwa z tego tytułu wyniosły 284,80 tys. zł. Oznacza to wzrost w porównaniu z rokiem poprzednim liczby odnotowanych przypadków szkodnictwa o 17,0%, a o 10,0% spadek strat z tego tytułu. W 2011 r. w wyniku bezprawnego korzystania z lasu zarejestrowano 41 809 zdarzeń. Straty wyniosły 493,85 tys. zł. Wartość strat była wyższa aż o 73,4%, natomiast liczba zarejestrowanych przypadków niższa o 22,5% w stosunku do roku 2010. Z kolei w 2012 r. wysokość szkód wyniosła 398,13 tys. zł przy 48 018 ujawnionych przypadkach szkodnictwa, co oznacza, że zarejestrowano wzrost liczby przypadków o 14,8% i spadek strat z tego tytułu o 19,4% w stosunku do 2011 r. W tej grupie rodzajowej najczęściej popełnianymi wykroczeniami są: wjazdy do lasu pojazdami silnikowym w miejscach niedozwolonych, jak również pozostawianie tych pojazdów w miejscu do tego nieprzeznaczonym (i nieoznakowanym), zaśmiecanie i zanieczyszczanie terenów leśnych, a więc wywóz śmieci, odpadów i nieczystości płynnych oraz zużytych samochodów, naruszanie przepisów o ochronie przeciwpożarowej, głównie palenie

ognisk, rozniecanie ognia w lesie lub w pobliżu lasu oraz wypalanie traw, biwakowanie poza miejscami wyznaczonymi przez zarządcę lasu i bez jego zgody, nielegalne pozyskiwanie gałęzi stroiszowych (głównie jodłowych i świerkowych), choinek, chruštu miotlarskiego (z brzozy), a także niszczenie runa leśnego i puszczanie psów luzem.

Liczbę zarejestrowanych przypadków szkodnictwa leśnego obrazuje tabela 1.

Rola Straży Leśnej jako organu powołanego do zwalczania szkodnictwa leśnego

Na podstawie art. 45 ust. 1 ustawy o lasach została utworzona Służba Leśna, w skład której wchodzi pracownicy zajmujący się zarządzaniem obszarami leśnymi należącymi do PGL LP²⁸. Podstawowym zadaniem Służby Leśnej jest prowadzenie gospodarki leśnej w lasach Skarbu Państwa, ochrona tych lasów, zwalczanie przestępstw i wykroczeń dotyczących szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywanie innych zadań w zakresie ochrony mienia, a także sprawowanie nadzoru w lasach niestanowiących własności Skarbu Państwa w razie jego powierzenia²⁹. Służba Leśna wykonuje określone przez ustawę zadania w ramach struktury organizacyjnej PGL LP. Pracownicy PGL LP zobowiązani są do reagowania na wszelkie przejawy szkodnictwa leśnego poprzez ich ujawnianie, zgłaszanie i ściganie, czyniąc to zgodnie z posiadanymi uprawnieniami i możliwościami.

W ramach Służby Leśnej powołana została Straż Leśna, którą kieruje Główny Inspektor Straży Leśnej. Zwalczania przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego oraz wykonywanie innych zadań w zakresie ochrony mienia zostało powierzone strażnikom leśnym wchodzącym w skład Służby Leśnej. Na dzień 31 grudnia 2012 r. stan osobowy posterunków Straży Leśnej wyniósł 952 strażników leśnych.

Uprawnienia strażników leśnych można podzielić na cztery grupy. Po pierwsze, są oni uprawnieni do czynności zmierzających do ujawnienia sprawców przestępstw i wykroczeń, zatrzymania ich, odebrania przedmiotów i narzędzi oraz zabezpieczenia dowodów. Po drugie, mają prawo do kontrolowania. Trzecia grupa uprawnień zapewnia realność wykonywania zadań, zaś czwarta uprawnień procesowych w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia³⁰.

²⁸ PGL LP zostało powołane do wykonywania szeregu zadań związanych z gospodarką leśną, w szczególności do reprezentowania Skarbu Państwa w zakresie zarządu nad lasami stanowiącymi jego własność. W ramach PGL LP funkcjonują dwie instytucje, które są ze sobą ściśle powiązane, tj. Służba Leśna oraz Straż Leśna. Regulacja prawna dotycząca obu tych instytucji została zawarta w rozdziale 7 ustawy o lasach.

²⁹ T. Pasternak, *Zwalczanie przestępstw...*, s. 15. Szczegółowe zadania w zakresie ochrony lasu przed szkodnictwem zostały określone w Instrukcji ochrony lasów przed szkodnictwem leśnym, stanowiącej załącznik do zarządzenia nr 52 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 9 września 2004 r. w sprawie ochrony lasów przed szkodnictwem (Znak: GO-2505-12/04, niepubl.).

³⁰ W. Radecki, *Polskie prawo leśne. Cz. IX. Ściganie przestępstw i wykroczeń leśnych*, „Problemy Ekologii” 2007, nr 11.s. 75

W ramach pierwszej grupy strażnicy leśni na obszarach leśnych mają przede wszystkim prawo do wylegitymowania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenie, jak również świadków tych czynów. Przedmiotowe uprawnienie ma istotne znaczenie w przypadku konieczności wszczęcia postępowania w sytuacji potwierdzenia się popełnienia przestępstwa lub wykroczenia leśnego³¹. Do czynności legitymowania stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji³². Na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 teże ustawy w odniesieniu do procedury legitymowania mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów³³. Należy w tym miejscu zauważyć, iż umyślne wprowadzenie w błąd strażnika leśnego lub pracownika Służby Leśnej posiadającego uprawnienia strażnika leśnego jest naruszeniem dyspozycji określonej w § 1 art. 65 k.w., natomiast odmowa udzielenia danych osobowych lub przedstawienia dokumentów, jeżeli legitymowany posiada go przy sobie, jest wykroczeniem z art. 65 § 2 k.w.

Warto także wskazać, iż na podstawie art. 129c ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym³⁴ strażnikom leśnym przyznano również uprawnienie do kontrolowania kierowców na obszarze leśnym. W ramach wykonywania kontroli strażnicy leśni są upoważnieni do zatrzymania kierującego pojazdem, który nie stosuje się do obowiązujących na terenach lasów przepisów i znaków drogowych dotyczących zakazu wjazdu, zatrzymywania się lub postoju, legitymowania uczestnika ruchu drogowego, a także wydawania poleceń co do sposobu zachowania się na drodze. Przy czym, dokonując legitymowania uczestnika ruchu drogowego, strażnicy leśni zobowiązani są do przestrzegania zasad określonych w rozporządzeniu MSWiA w sprawie kontroli ruchu drogowego³⁵.

Innym uprawnieniem jest prawo przeszukiwania pomieszczeń i innych miejsc w przypadkach uzasadnionego podejrzenia o popełnienie przestępstwa oraz ujęcia na gorącym uczynku sprawcy przestępstwa lub wykroczenia albo w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa oraz jego doprowadzenia do Policji, a także odbierania za pokwitowaniem przedmiotów pochodzących z czynu zabronionego oraz narzędzi i środków służących do ich popełnienia. Upoważnienie to związane jest z uprawnieniami podmiotowymi i dotyczy m.in. bezprawnie pozyskanego drewna, tuszy zwierzyny, trofeów łowieckich, a także narzędzi środków służących do ich popełnienia, np. siekiery, piły, urządzeń „kłusowniczych”, a także broni palnej³⁶.

W ramach drugiej grupy uprawnień strażnikom leśnym przysługuje prawo zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz

³¹ M. Werkowski, P. Sitek, *Prawne i kryminologiczne aspekty szkodnictwa leśnego*, Józefów 2007, s. 28.

³² Dz.U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 z późn. zm.

³³ Dz.U. z 2005 r., nr 141, poz. 1186.

³⁴ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1137).

w ich bezpośrednim sąsiedztwie w celu sprawdzenia ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu karalnego, tudzież dokonywania kontroli podmiotów gospodarczych zajmujących się obrotem i przetwarzaniem drewna i innych produktów leśnych w celu sprawdzania legalności pochodzenia surowców drzewnych i innych produktów leśnych³⁷.

W ramach trzeciej grupy uprawnień strażnikom leśnym przysługuje prawo użycia lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej³⁸. Stosowanie środków przymusu obejmuje użycie siły fizycznej poprzez możliwość stosowania technik transportowych, obrony, ataku oraz obezwładniania, kajdanek, pałki służbowej, psa służbowego, chemicznych środków obezwładniających w postaci ręcznych miotaczy substancji obezwładniających oraz przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej. Celem zastosowania takich środków może być podporządkowanie się osoby wydanym poleceniem; odparcie bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność strażnika leśnego lub innej osoby; przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu; przeciwdziałanie niszczeniu mienia; ujęcie osoby, udaremnienie jej ucieczki oraz przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym do autoagresji. Strażnicy leśni są upoważnieni do noszenia broni palnej długiej i krótkiej na podstawie art. 47 ust. 2 pkt 9 ustawy o lasach. Użycie broni palnej może nastąpić tylko wówczas, kiedy użyte środki przymusu bezpośredniego okazałyby się niedość skuteczne i w przypadkach ściśle określonych w ustawie (art. 47 ust. 4 ustawy o lasach).

W ramach czwartej grupy uprawnień, tj. uprawnień procesowych³⁹, strażnicy leśni mają prawo, a jednocześnie obowiązek:

1. Prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktów oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, w trybie i na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego⁴⁰. Upoważnienie obejmuje również żądanie kontroli zasadności orzeczenia sądu pierwszej instancji⁴¹. Katalog przestępstw, których przedmiotem jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, a w przedmiocie których strażnicy leśni mogą wszcząć i pro-

³⁵ Rozporządzenie MSWiA z dnia 18 lipca 2008 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (Dz.U. nr 132, poz. 841 z późn. zm.).

³⁶ T. Pasternak, *Rola Straży Leśnej w zwalczaniu przestępstw i wykroczeń*, [w:] *Nielegalna eksploatacja...*, s. 121.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. poz. 628).

³⁹ Szerzej na temat uprawnień procesowych strażników leśnych w postępowaniu karnym w sprawach o przestępstwa oraz uprawnień procesowych w sprawach o wykroczenia zob.: T. Pasternak, *Zwalczanie przestępstw...*, s. 69–80; M. Werkowski, P. Sitek, *Prawne i kryminologiczne...*, s. 21–92.

⁴⁰ Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 z późn. zm.

⁴¹ Postanowienie SN z 21 maja 1999 r., sygn. akt V KKN 85/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 64.

wadzić dochodzenie oraz popierać akt oskarżenia, jest ograniczony do kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), wyrębu drzewa w lesie w celu przywłaszczenia (art. 290 § 1 k.k.), zniszczenia lub uszkodzenia mienia (art. 288 § 1 k.k.), paserstwa umyślnego (art. 291 § 1 k.k.) oraz paserstwa nieumyślnego (art. 292 k.k.).

2. Prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia oraz udziału w rozprawach przed sądem rejonowym w charakterze oskarżyciela publicznego i wnoszenia środków zaskarżania do sądów rejonowych od rozstrzygnięć sądu rejonowego w sprawach zwalczania wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego. W tym zakresie strażnicy leśni w postępowaniu w sprawach o wykroczenie są uprawnieni również do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego. Podstawą uprawnień mandatowych jest art. 47 ust. 2 pkt 2 ustawy o lasach, według którego strażnicy leśni przy wykonywaniu zadań związanych ze zwalczaniem wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody mają prawo do nakładania oraz pobierania grzywien, w drodze mandatu karnego, w sprawach i w zakresie określonych odrębnymi przepisami⁴². Zakres uprawnień przysługujących strażnikom leśnym oraz pracownikom Służby Leśnej, którym przysługują uprawnienia strażnika leśnego w tym zakresie, można podzielić na trzy grupy. Pierwsza obejmuje wykroczenia stypizowane w k.w. (art. 81, art. 82 § 1 pkt 7 i 9 oraz § 2, art. 148 § 1 i art. 149, art. 152 § 1, art. 153 § 1, art. 154 § 1 i 2, art. 155 § 1 i art. 156 § 1, art. 159, art. 161, art. 162 § 1 i 2 oraz art. 163–166), druga wykroczenia występujące w ustawie o ochronie przyrody (art. 131 pkt 6,7 i 12), trzecia zaś wykroczenia zawarte w art. 51 ust. 1 ustawy łowieckiej. W zakresie postępowania mandatowego Straż Leśna w 2012 r. nałożyła 11 963 grzywiny w drodze mandatu karnego na kwotę 1 278,52 tys. zł⁴³, co oznacza spadek w stosunku do roku 2010 r. liczby mandatów o 10,3%, bowiem w 2010 r. nałożono 13 333 grzywiny na kwotę 1 283,94 tys. zł⁴⁴.

Ponadto strażnikom leśnym podczas wykonywania obowiązków służbowych na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa zarządzanych przez Lasy Państwowe przysługują dodatkowo uprawnienia Państwowej Straży Łowieckiej w zakresie zwalczania kłusownictwa oraz Państwowej Straży Rybackiej w zakresie kontroli legalności dokonywania połowu.

Uprawnienia przypisane strażnikom leśnym w zakresie zwalczania szkodnictwa leśnego przysługują także nadleśniczemu, zastępcy nadleśniczego oraz inżynierowi nadzoru, leśniczemu i podleśniczemu. Osoby te nie mają jednak uprawnień do noszenia broni, stosowania środków przymusu i używania broni palnej.

Reasumując, należy zauważyć, iż szkodnictwo leśne w Polsce było, jest i będzie występować. Zmianie ulega właściwie tylko profil popełnianych szkód. Każdego roku w wyniku szkód leśnych PGL LP odnotowuje nie tylko wielomilionowe straty

⁴² Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 września 2002 r. w sprawie zakresu wykroczeń, za które uprawnieni pracownicy Lasów Państwowych, pracownicy parków narodowych oraz strażnicy łowieccy są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz.U. nr 174, poz. 1432).

⁴³ T. Pasternak, *Raport. Zwalczanie [...] w 2012 r.*, s. 26.

⁴⁴ T. Pasternak, *Raport. Zwalczanie [...] w 2010 r.*, s. 23.

w wymiarze finansowym, ale również ogromne straty w wymiarze rzeczowym. Ważne jest więc prowadzenie działań w celu skutecznego wykrywania, zwalczania i zapobiegania popełnianiu przestępstw i wykroczeń na obszarze leśnym. Główną rolę w tym obszarze powierzono Straży Leśnej, której szerokie uprawnienia pozwalają na wykonywanie postawionych przed nią zadań w sposób właściwy i skuteczny. W celu zmniejszenia liczby notowanych przypadków szkodnictwa leśnego istotne jest współdziałanie z innymi organami i instytucjami powołanymi do ich zwalczania. Ważny jest także wzrost świadomości społecznej i wykształcenie postrzegania lasu jako dobra wspólnego, służącego do wypoczynku, relaksu i edukacji, z którego korzystać nie można w sposób samowolny i swobodny.

Summary

Forest's sabotage – an outline of the problem

Key words: protection of the forest, forest sabotage, forest petty offences, environment, Forest Guard.

The forest sabotage is a phenomenon that has been existing in Poland for ages. Only a profile of committed damages is changing. Every year as a result of the forest damage, the National Forest Holding "State Forests" notes down gigantic losses in the factual and financial dimension. Conducting effective actions that combat forest sabotage is very important from this point of view. Forest Guard realises the forest's protection against crimes and petty offences in the field of forest sabotage and the conservation of nature in the institutional dimension. The following publication refers to the problem of the forest sabotage. It defines the concept of forest in the natural and legal view, as well as characterises forests in Poland. It makes an attempt to define the forest sabotage and describes the genre groups of this phenomenon. It also introduces the statistics of the forest sabotage, including unlawful using of the forest, wood's theft, poaching and destroying of the possessions. Every year 60.000 punishable offences of that kind are recorded in Poland. Moreover, the following publication shows the Forest Guard entitlements in combating and preventing the forest sabotage.

Katarzyna Cygan

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę

W dniu 25 lutego 2011 r. Sejm uchwalił nowelizację wprowadzającą do kodeksu karnego nowe typy czynów zabronionych, uregulowanych ostatecznie w art. 190a § 1 i 2 k.k. Nowela stanowiła odpowiedź na podnoszoną potrzebę penalizacji zachowań ogólnie ujmowanych jako stalking.

Według jednej z definicji, stalking to forma powtarzającego się zachowania zmierzająca do dokuczenia drugiej osobie poprzez wielokrotne, uporczywe podejmowanie prób nawiązywania z nią kontaktu, obdarowywanie niechcianym zainteresowaniem w formie komunikatów werbalnych czy zbliżeń fizycznych¹. Zdaniem psychologów zakres pojęciowy stalkingu pozwala ująć szereg zachowań stalkera w ramach przemocy emocjonalnej wobec osoby nękaney, która w tym kontekście staje się ofiarą². Stalker zmierza do nawiązania kontaktu z osobą, która wzbudziła jego zainteresowanie, w celu przejęcia kontroli nad jej życiem, uzależnienia jej od siebie. Wśród przykładów zachowań sprawcy wymienia się: obserwację, śledzenie, wyczekiwanie pod miejscem pracy i domem ofiary, uporczywe telefonowanie o różnych porach, włamania do mieszkania ofiary, systematyczne składanie propozycji spotkań, proponowanie kontraktów seksualnych, nawiązywanie znajomości z osobami z otoczenia ofiary, pozyskiwanie prywatnych informacji, manipulowanie najbliższymi ofiary w celu nastawienia ich przeciw niej, podszywanie się pod ofiarę czy osoby jej najbliższe, wykorzystanie wizerunku, groźby lub próby samobójstwa celem wymuszenia na ofierze pewnych zachowań, akty przemocy, wandalizmu. Zdaniem Brunona Hołysta, czynności w ramach stalkingu mogą polegać na bezpośrednich lub ukrytych groźbach, molestowaniu polegającym na przesyłaniu niechcianych przesyłek, demonstrowaniu groźb oraz wszelkich zachowaniach wkraczających

¹ P.E. Mullen, M. Pathe, R. Purcell, *Stalkers and their victims*, University Press, Cambridge 2009, s. 3.

² N. Osica, *(Nie)naturalna sytuacja. O stalkingu szerzej*, [online] <www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=375> (dostęp: 3.06.2015).

w sferę prywatności drugiego człowieka, a wywołujących u niego obawę³. Motywacja stalkingu sprowadza się do potrzeby kontroli i zastraszenia ofiary, co powoduje, że wystrzegać się należy ujmowania zjawiska przez pryzmat psychiatrii czy medycyny.

Rządowym projektem ustawy z dnia 31 sierpnia 2010 r., przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, podjęto się penalizacji zjawiska stalkingu⁴. Słowo „nęka” było tym, które miało dostatecznie oddawać sens zachowań określanych mianem stalkingu, a tym samym pozostawiało orzecznictwu miejsce na wypracowanie reguł interpretacyjnych. Za niezbędne uznano wprowadzenie od strony podmiotowej znamienia uporczywości zachowania sprawcy. Jako że jednym z przejawów zjawiska stalkingu jest korzystanie z wizerunku osoby nękanej, projektodawca uznał za konieczne w ramach planowanej nowelizacji dokonanie odrębnej kryminalizacji takich zjawisk. Wyjaśniono, że część zachowań składających się na uporczywe nękanie, polegające na ujawnianiu prywatnych danych ofiary, z uwagi na jednoczyność zachowań wymykać się będzie spod planowanej regulacji uporczywego nękania. Zdecydowano się zatem na objęcie penalizacją zjawiska tzw. przywłaszczenia tożsamości. Projektodawca wskazał wyraźnie, że jego intencją jest zapewnienie wolności w sferze decydowania o życiu osobistym, co koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego.

W uzasadnieniu projektu czytamy: „jednym z częstych przejawów zjawiska stalkingu jest zamieszczanie zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informacje o nich w Internecie, zamawianie na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianie informacji o pokrzywdzonym. Intencją projektodawców przepisu art. 190a § 2 k.k. było przede wszystkim zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co zdaniem ustawodawców optymalnie koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego”⁵.

Ostatecznie w art. 190 § 2 k.k. penalizacji poddano zachowanie polegające na podszywaniu się pod inną osobę poprzez wykorzystanie wizerunku lub innych danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. W literaturze przeważa stanowisko, że czyn ten stanowi kradzież tożsamości⁶. Jednakże, moim zdaniem, trudno się z tym poglądem zgodzić wobec faktu, że przedmiotem ochrony tego przepisu nie jest tożsamość, co zostanie wykazane w dalszej części artykułu. Poza tym na wniosek taki nie pozwala analiza strony przedmiotowej omawianego występkę. Właściwą nazwą na określenie wymienionego czynu jest „złośliwe podszywanie się pod inną osobę”.

³ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 630.

⁴ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553) [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76990E3994E7A640C125782D002BF8BE/\\$file/3823.PDF](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76990E3994E7A640C125782D002BF8BE/$file/3823.PDF)>, <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3553>> (dostęp: 12.06.2015).

⁵ *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 10.

⁶ Tak np. A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 29.

Rodzajowym przedmiotem ochrony występku stypizowanego w art. 190a § 2 k.k. jest wolność samodzielnego (wolnego od nieuprawnionej ingerencji) decydowania o wykorzystywaniu swoich danych osobowych, wolność od bezprawnego wykorzystania wizerunku. Zasadniczo wolność do dysponowania danymi osobowymi decyduje o rezultatach korzystania z tego uprawnienia. Nie można zatem wykluczyć, że także sam uprawniony, wykorzystując swoje dane osobowe, narazi się na szkody, jednakże wynikać to będzie z jego wolności, pociągającej różnorodnie jej konsekwencje. Nikt natomiast nie ma prawa do decydowania za nas o tym, jak te dane zostaną wykorzystane.

Indywidualny przedmiot ochrony omawianego przepisu nie zmienia się. Jest nim wolność jednostki do decydowania o wykorzystywaniu swoich danych osobowych mogących ujawniać aspekty życia osobistego wbrew jej woli. Wizerunek i dane osobowe składają się bowiem na większe dobro, jakim jest życie osobiste. Pojęcie to należy rozumieć jako wszystkie aspekty życia jednostki ściśle z nią związane, dotyczące m.in. jej zdrowia, wyznania, miejsca zamieszkania, życia rodzinnego i intymnego, tajemnicy korespondencji, poglądów politycznych, upodobań dotyczących spędzania wolnego czasu, kultury i sztuki, wydatków czy dochodów. Życie osobiste to życie własne ściśle związane z osobistymi przekonaniem, emocjami, temperamentem, charakterem. Wymienione aspekty mogą być wyrażone w formie pewnych komunikatów, pozwalających na identyfikację osoby, której dotyczą. To z kolei pozwala na uznanie owych komunikatów za dane osobowe.

Jak zaznaczono wyżej, wykluczyć należy, by przedmiotem ochrony omawianego przepisu była tożsamość⁷. Tożsamość to fakty, cechy, dane personalne pozwalające zidentyfikować daną osobę. Może być także rozumiana jako świadomość siebie⁸. Skoro celem omawianej regulacji miała być kompleksowa ochrona życia osobistego jednostki, w tym danych osobowych pozwalających na jej identyfikację, to tożsamość w znaczeniu podanym wyżej wykracza poza pojęcie danych osobowych. Pogląd o tożsamości jako przedmiocie ochrony został oparty na twierdzeniu, że omawiany czyn stanowi przestępstwo kradzieży tożsamości, co w dalszej części poddane zostanie weryfikacji z uwagi na czynność sprawczą niedającą się pogodzić z czynnością kradzieży.

Pojęcie „dane osobowe” zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹. Przepis art. 6 powołanej ustawy stanowi, że dane osobowe to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kultu-

⁷ Ibidem.

⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, [online] <<http://sjp.pwn.pl/slownik/2530211/to%C5%BCsamo%C5%9B%C4%87>> (dostęp: 11.06.2014).

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926 z późn. zm.

rowe lub społeczne. Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań.

W doktrynie przyjmuje się, że dane osobowe to takie, które pozwalają na jednoznaczny identyfikację konkretnej osoby. Dane te nie ograniczają się do imienia, nazwiska, daty urodzenia czy miejsca zamieszkania. Obejmują także takie informacje, które pozwolą na identyfikację osoby w konkretnym środowisku¹⁰. Tym samym dane osobowe stanowią zespół różnych wiadomości o konkretnej osobie, które są zintegrowane w takim stopniu, że pozwalają na jej zindywidualizowanie¹¹.

Danymi osobowymi są informacje dotyczące różnych aspektów życia człowieka, pod warunkiem że zachodzi powiązanie ich z oznaczoną osobą. Będą to wszelkie dane utrwalone jako obraz, dźwięk, informacje o kodzie genetycznym czy odciski palców, jak również informacje o charakterze obiektywnym, subiektywnym, ocennym, wymiernym, dotyczące teraźniejszości, przeszłości, przyszłości¹². Brak powszechnie przyjętej definicji terminu „informacje” pozwala na uznanie, że będą nimi nie tylko znaki językowe, ale też okoliczności im towarzyszące oraz znaki pozajęzykowe¹³. Informacje sprowadzić można do komunikatu wyrażonego i zapisanego w jakikolwiek sposób, przy czym bez znaczenia pozostaje ich prawdziwość¹⁴. Innymi słowy, informacja może być poczytana za dane osobowe, jeżeli przekazuje, komunikuje coś na temat konkretnej osoby fizycznej, pozwalając na zidentyfikowanie osoby, której dotyczy¹⁵.

W tym miejscu warto się zastanowić, czy adresy internetowe, zwłaszcza mailowe stanowią dane osobowe. Wobec przypisania adresów internetowych do komputerów, a nie osób, oraz przy zmiennym adresie IP można zakładać, iż stanowią one dane osobowe pod warunkiem, że samoistnie przez swą treść lub łącznie z innymi informacjami przetwarzanymi na komputerze pozwalają na identyfikację. W konsekwencji to charakter adresu e-mail w powiązaniu z innymi okolicznościami zadecyduje o uznaniu go za dane osobowe. Odnotować należy także stanowisko, w którym przyjęto, że adresy e-mail stanowią dane osobowe z uwagi na możliwość zidentyfikowania odbiorcy¹⁶.

Wizerunek objęty ochroną przepisu art. 190a k.k. nie został zdefiniowany w ustawie karnej. Można jednak przyjąć, że ustawodawca, posługując się tym pojęciem, wskazał na konieczność analizy przedmiotu ochrony w aspekcie, w jakim dotyczy osób fizycznych. W doktrynie wyrażono pogląd, że przy rekonstrukcji poję-

¹⁰ D. Morgała, *Ujawnienie danych osobowych i wizerunku sprawcy przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 86.

¹¹ A. Szewc, *Z problematyki ochrony danych osobowych*, „Radca Prawny” 1999, nr 3, s. 27.

¹² J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych – komentarz*, LEX a Wolters Kluwer Business, Kraków 2007, s. 354–355.

¹³ A. Drozd, *Komentarz do Ustawy o ochronie danych osobowych*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 39–41.

¹⁴ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., s. 345.

¹⁵ Ibidem, s. 351.

¹⁶ W. Zimny, *Czy adresy e-mailowe są danymi osobowymi*, „Ochrona Informacji” 2002, nr 2, s. 6.

cia wizerunku należy uwzględnić zakaz dokonywania wykładni homonimicznej, czyli prowadzącej do nadawania temu samemu wyrażeniu różnych znaczeń występujących w różnych przepisach na gruncie tego samego aktu prawnego lub gałęzi prawa¹⁷. Przestrzegając owej zasady, odwołać się należy do dorobku doktryny ukształtowanego na tle prawa cywilnego oraz prawa autorskiego i pokrewnych z uwagi na fakt, że przedmiotem ochrony tych przepisów jest wizerunek danej osoby, co zbliża te konstrukcje do przedmiotu ochrony omawianego przepisu. Skoro bowiem ustawodawca karny nie zdefiniował pojęcia wizerunku, to odwołanie do powyższych konstrukcji jest zasadne.

W wyżej wymienionych regulacjach za wizerunek uznano utrwalony obraz człowieka¹⁸. Określono go również jako wizualne ujęcie osoby przedstawiające zespół jej charakterystycznych cech fizycznych¹⁹. Jest to jednak definicja raczej niepopularna z racji zbyt wąskiego ujęcia. W doktrynie najczęściej przyjmuje się, że wizerunek to dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka składające się na jego wygląd, a nadto pozwalające na identyfikację go spośród innych ludzi²⁰. Przy tym należy wskazać, iż wizerunek nie powinien ograniczać się do cech anatomicznych człowieka²¹. Jest on bowiem wytworem niematerialnym, przedstawiającym rozpoznawalny obraz konkretnej osoby bez względu na sposób jej ukazania czy zastosowane środki²². W takim znaczeniu są to nie tylko „naturalne cechy człowieka”, ale również do nich dodane, jak np. makijaż, ubiór, rekwizyty. Cechy te bowiem wpływają na odbiór określonej osoby, na jej identyfikację spośród innych. Wskazano przy tym, że atrybuty zewnętrzne, materialne będą elementami składowymi wizerunku, o ile wraz z innymi cechami autonomicznymi są dla danej osoby charakterystyczne, np. okulary, ubiór, fryzura czy inne rekwizyty²³. Odnotować warto także stanowisko, wedle którego wizerunek jest wartością niematerialną, więc jego zdefiniowanie nie jest możliwe, a właściwe jest wyróżnienie jedynie pewnych cech charakterystycznych wizerunku²⁴. Na gruncie prawa cywilnego wyrażono też pogląd, wedle którego wizerunek to „skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, zdatne do

¹⁷ B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa – art. 191 a § 1 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 65.

¹⁸ A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 143.

¹⁹ J. Bleszyński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75, s. 320.

²⁰ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

²¹ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 20.

²² J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 21.

²³ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 80, s. 12.

²⁴ E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 553.

zwielokrotnienia i do rozpowszechnienia”. Jednocześnie wskazano, że przedmiotem eksploatacji czy też naruszenia może być określony wizerunek „pobrane” w danym momencie życia jakiejś osoby. Wynika z tego, że człowiek ma wiele wizerunków w zależności od momentu życia²⁵. Stanowisko to zdaje się opierać na takim ujmowaniu wizerunku, który wykracza poza atrybuty fizyczne człowieka, a kojarzony jest z rodzajem „statusu” danej osoby. Niemniej jednak na potrzeby wykładni art. 190a k.k. nie ma podstaw do przyjmowania takiego ujęcia tego terminu. Znamiona strony przedmiotowej wymagają wykorzystywania wizerunku lub innych danych osobowych, wskazując tym samym, że ów wizerunek to ten, który stanowi element danych osobowych. Postrzeganie osoby przez pryzmat jej dokonań czy cech osobowościowych nie będzie się mieścić w pojęciu danych osobowych.

Warto zwrócić uwagę, że powyższe definicje opierają się na elemencie rozpoznawalności konkretnej osoby, a ta zachodzi wówczas, gdy istnieje możliwa obiektywna identyfikacja²⁶, co pozostaje w zgodzie z istotą danych osobowych objętych ochroną omawianego przepisu.

Na tle regulacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyrażono pogląd, że wizerunkiem jest tylko i wyłącznie obraz danej osoby postrzegany przez innych ludzi poprzez utrwalenie go na jakimś nośniku²⁷. Uzupełniając powyższe rozważania, przypomnieć wypada, że prawo chroni także świat przeżyć psychicznych, uczuć człowieka ze względu na określone wartości wymienione m.in. w art. 23 k.c.²⁸ Ochronie takiej podlega także komfort psychiczny związany z konkretyzacją obrazu fizycznego danej osoby, a polegający na sporządzeniu lub rozpowszechnieniu jej wizerunku. Wizerunek chroniony jest na podstawie zobiektywizowanych kryteriów. Obiektywizacja ta wyraża się w przyjęciu, że wskutek niechcianego sporządzenia lub rozpowszechniania wizerunku człowiek może być narażony na nieprzyjemne odczucia²⁹. Wobec powyższego uznać należy, że przedmiotem ochrony przestępstwa określonego art. 190a § 2 k.k. jest wolność do samodzielnego wykorzystywania swojego wizerunku, tj. wolność do posługiwania się swoim wizerunkiem bez ingerencji innych osób, zakładając oczywiście, że wizerunek to naturalne cechy jednostki identyfikujące ją według ujawnionych rozpoznawalnych cech.

W przepisie art. 190a § 2 k.k. kryminalizacją objęto podszywanie się pod inną osobę poprzez wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych w celu

²⁵ A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 320.

²⁶ J. Bosonoga, *Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku osoby*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” t. V (red. K. Ślęzak), Warszawa 2011, s. 223.

²⁷ E. Ferenc-Szydełko, op. cit., s. 554.

²⁸ Przepis ten stanowi, że dobra osobiste człowieka, a w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

²⁹ P. Ślęzak, *Ochrona praw do wizerunku*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 14.

wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej³⁰. Zgodzić się można, że analizowany czyn uzupełnia kryminalizację stalkingu, jako że w jego ramach dochodzi także do jednorazowych złośliwych działań polegających na rozpowszechnianiu wiadomości, w których nadawca, podszywając się pod osobę nękaną, ma na celu wyrządzenie jej dodatkowej szkody³¹. Jedną z przyczyn zachowań nękańcych – poza atencją, admiracją – może być także chęć dokuczenia ofierze, zaszkodzenie jej poprzez wykorzystanie jej danych osobowych. Dla przykładu: sprawca w odwecie za brak odwzajemnienia jego zainteresowania, posługując się danymi osobowymi ofiary, może zamieszczać anonsy erotyczne, zdjęcia ofiary w Internecie czy zamawiać niechciane usługi. Może się też zdarzyć, że w celu zaszkodzenia związkowi ofiary, w jakim aktualnie się ona znajduje, będzie się podszywał się pod nią i wysyłał do innych osób wiadomości lub zawierał transakcje mające wskazywać na zdradę partnera.

Jednakże podkreślenia wymaga, że czyn ten może stanowić odrębny od zachowań charakterystycznych dla stalkingu czyn przestępny z uwagi na jego jednoczynowość i stronę podmiotową. Innymi słowy, czyn podszywania się pod inną osobę może zachodzić w ramach podejmowanych działań stalkingu, jak też poza nimi – jako jednorazowe zachowanie zupełnie ze stalkingiem niezwiązane. Przekonanie o konieczności zwrócenia na siebie uwagi ofiary, charakterystyczna dla stalkingu chęć wzbudzenia uczuć ofiary nie musi stać za motywami podszywającego się. W praktyce bowiem będą zdarzały się sytuacje, kiedy intencją sprawcy od samego początku będzie chęć dokuczenia innej osobie, a środkiem ku temu – wykorzystanie jej danych osobowych i podszywanie się pod nią. Same jednorazowe zachowanie wyczerpujące znamiona omawianego przepisu nie może być uznawane za stalking sam w sobie. Ten wymaga powtarzalności zachowania, udręczenia ofiary. Podszywanie się pod inną osobę będzie stanowiło zatem jedną z form stalkingu, jeżeli wystąpi obok uporczywego nękania, lub jeżeli podszywanie się przybierze formy wielokrotnych działań.

Czynnością sprawczą omawianego występku jest podszywanie się pod inną osobę. Pozostałe znamiona czynnościowe, czyli wykorzystanie wizerunku lub innych danych osobowych, to sposoby umożliwiające podszywanie się i wyrządzenie szkody. Podszywanie się oznacza podawanie się fałszywie za kogoś innego, wprowadzenie w błąd co do faktycznej tożsamości³². Czynność podszywania może stanowić wszelkie formy czynności pozwalające wytworzyć przekonanie, że osoba podszywająca się za inną jest tą, której wizerunek lub dane osobowe wykorzystano³³.

³⁰ R. Krajewski, *Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, „Przebieg Sądowy” 2012, nr 5, s. 27.

³¹ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny – komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 859.

³² M. Jachimowicz, *Penalizacja zjawiska stalkingu*, „Edukacja Prawnicza” 2001, nr 6, s. 5.

³³ M. Filar, *Kodeks karny – komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 957.

Słusznie zwrócono uwagę, że w znamię czasownikowe „podszywa się” wpisany jest zamiar wprowadzenia w błąd³⁴. Środkiem do celu jest bowiem przekonanie innych, że to osoba, której danych osobowych użyto, dokonuje samodzielnie konkretnej czynności. Nacisk na wywołanie przekonania o dokonywaniu czynności przez inną osobę jest istotny, zważywszy na cel wprowadzenia do kodeksu karnego omawianego przepisu. W konsekwencji niezbędne wydaje się, by sprawca swoim czynem chciał wywołać przekonanie, że jest osobą, której danymi osobowymi się posługuje. Motyw chęci wprowadzenia otoczenia, odbiorców komunikatów w błąd co do tożsamości osoby, która dokonuje czynności, stanowi istotę podszywania się pod inną osobę. Niezbędne jest dodatkowo, by podszywanie pod inną osobę nastąpiło poprzez wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych. W kontekście danych osobowych (w tym wizerunku) wykorzystanie będzie przybierało wszelkie możliwe formy posługiwania się danymi, co zastrzeżone jest dla dysponenta tych danych, tj. osoby, której dane dotyczą. Wykorzystaniem będzie np. posłużenie się danymi osobowymi, w tym zdjęciem innej osoby, przy zakładaniu konta na portalu społecznościowym i prowadzeniu go na rzecz tej osoby lub ujawnienie danych o miejscu zamieszkania w ogłoszeniu matrymonialnym umieszczonym przez sprawcę w imieniu pokrzywdzonego. Co istotne, owe wykorzystanie danych osobowych w kontekście wszystkich znamion omawianego czynu musi być nieuprawnione. Wskazuje na to zasadniczy czasownik sprawczy, jakim jest podszywanie się pod inną osobę. Znamię to bowiem zawiera w sobie brak zgody osoby, której dane osobowe dotyczą, na ich wykorzystanie.

Powyższe należy uzupełnić uwagą, że na czynność wykorzystywania wizerunku i danych osobowych może składać się czynność rozpowszechniania i posługiwania się wymienionymi dobrami, robienia z nich użytku.

Kwestie rozpowszechniania wizerunku reguluje ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³⁵. Przepis art. 81 wskazanej ustawy stanowi, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W sytuacji braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych i zawodowych; osoby stanowiącej jedynie szczegół całości, takiej jak zgromadzenie, krajobraz, impreza publiczna.

Zgodnie z powołaną regulacją, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody osoby na nim przedstawionej. Zgoda ta, jako zezwolenie, może być wyrażona w każdy sposób, wyłączając bezprawność działania osoby rozpowszechniającej wizerunek. „Rozpowszechnianie” sprowadza się do sytuacji, w której stworzona zostaje możliwość zapoznania się z wizerunkiem bliżej nieokreślonego kręgowi osób.

³⁴ M. Budyn-Kulik, *Komentarz lex do art. 190a k.k.*, teza 57.

³⁵ Dz.U. z 1994 r., nr 24, poz. 83.

Spełnienie warunku rozpowszechniania wizerunku nie wymaga jego zwielokrotnienia, bowiem wystarczy sam fakt udostępnienia go publicznie³⁶.

Taki zakres działania może składać się na czynność wykorzystywania wizerunku, o czym mowa w art. 190a § 2 k.k. Skoro rozpowszechnianie jest upowszechnieniem, upublicznieniem wizerunku, to w sytuacji podszywania się sprawcy za osobę, której wizerunek dotyczy i wówczas wyrażeniu za tę osobę zgody na upublicznienie wizerunku, przy celu działania, o jakim mowa w art. 190a § 2 k.k., zajdzie wykorzystanie wizerunku. Zaznaczenia wymaga, że upublicznienie wizerunku nie musi oznaczać zapoznania się z nim w szerokim odbiorze. W świetle istoty danych osobowych, w tym wizerunku, dla przyjęcia upublicznienia wystarczające będzie zidentyfikowanie osoby według tych danych przez inną osobę niż sama ofiara³⁷. Słuszność tego stanowiska wynika stąd, że nie można pomijać celu działania sprawcy podszywającego się pod osobę, której danych osobowych, w tym wizerunku, używa. Podkreślenia bowiem stanowczo wymaga, że samo wprowadzenie w błąd otoczenia co do osoby dokonującej danej czynności nie jest celem samym w sobie sprawcy podszywającego się pod inną osobę. Jego celem jest wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której upublicznienie danych osobowych po zapoznaniu się z nimi przez jedną tylko osobę może narazić ofiarę na szkodę. Przykładem takiego działania może być podszywanie się pod ofiarę przez wykorzystanie jej wizerunku i spreparowanie zdjęć, z których wynikałoby, że ofiara pozostaje niewierna swojemu małżonkowi. Zdjęcia te zostałyby udostępnione (rozpowszechnione) jedynie małżonkowi ofiary, co z całą pewnością narazi go na szkody w postaci np. utraty zaufania małżonka. Innym przykładem może być użycie danych osobowych, w których podszywający się pod ofiarę przekazałby pracodawcy ofiary takie informacje, które stanowiąc dane osobowe, mogłyby doprowadzić do rozwiązania umowy o pracę.

Powyższe należy uzupełnić uwagą, że dla przyjęcia rozpowszechniania wizerunku nie ma znaczenia, czy nastąpiło ono w ramach aktywności odbiorcy, np. poprzez poszukiwanie określonych treści na temat określonej osoby, czy też nastąpiło to bez aktywności odbiorcy, czego przykładem jest samoistne wyświetlenie w Internecie treści z wizerunkiem osoby, pod którą podszył się sprawca³⁸.

Niezależnie, jaką formę przyjmie wykorzystywanie danych osobowych ofiary, pod którą podszył się sprawca, literalna wykładnia przepisu wskazuje, że czyn ten może być popełniony jedynie poprzez działanie. Występek ten jest przestępstwem formalnym. Choć jego istota opiera się na podszywaniu się pod inną osobę, czyli na wprowadzeniu otoczenia w błąd co do prawdziwej tożsamości osoby, której dane osobowe zostają wykorzystane, a celem działania sprawcy jest wyrządzenie szkody tej osobie, to znamiona te nie określają skutku czynu.

³⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 520.

³⁷ B. Filek, op. cit., s. 69.

³⁸ R. Krajewski, op. cit., s. 27.

Przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba fizyczna. Znamiona czasownikowe użyte w przepisie, zwłaszcza cel wyrządzenia szkody osobistej, nie pozostawiają w tym zakresie miejsca na wątpliwości. Osoby pokrzywdzonej nie poddano żadnemu opisowi, zatem może to być zarówno osoba obca, jak i najbliższa dla sprawcy, może pełnić funkcję publiczną lub być osobą prywatną³⁹. Uwzględniając przy tym wyżej poczynione uwagi, należy przyjąć, że przedmiotem wykonawczym może być osoba, która wzbudziła u sprawcy zainteresowanie skutkujące zachowaniami afirmacyjnymi, adoracją, chęcią dokuczenia, poniżenia, potrzebą przejęcia kontroli nad ofiarą (pokrzywdzony stalkingiem). Może to być także osoba, która nie wzbudziła w sprawcy zainteresowania skutkującego powtarzającymi się czynami charakterystycznymi dla stalkingu, ale jest „jednorazową” ofiarą złych zamiarów sprawcy, których wyrazem jest chęć zaszkodzenia.

Czyn podszywania się pod inną osobę, tak jak uporczywe nękanie, charakteryzuje się umyślnością. Z tą różnicą, że w przypadku przestępstw formalnych bezskutkowych, jakim jest omawiany w tym miejscu czyn, ową umyślnością wyrażającą się w świadomości i woli sprawcy objęte są znamiona czynu zabronionego⁴⁰. Podkreślić przy tym należy, że dla przestępstwa umyślnego nie ma znaczenia rodzaj zamiaru towarzyszącego sprawcy. Wyjątek jednak stanowią czyny, których znamiona podmiotowe przewidują szczególne nastawienie sprawcy, determinując tym samym, że do ich popełnienia może dojść jedynie w zamiarze bezpośrednim⁴¹. Istnienie zamiaru można stwierdzić, gdy zachodzi świadome dążenie sprawcy w kierunku osiągnięcia takiego stanu rzeczy, który prowadzi do realizacji znamion czynu zabronionego, a stan ten może być celem samym w sobie, środkiem do innego celu lub następstwem realizacji innego⁴². Zamiar bezpośredni przy czynie opisanym w art. 190a § 2 k.k. wyraża się w uświadomieniu sobie przez sprawcę, że aby zrealizować skutek w postaci szkody majątkowej lub osobistej, konieczne jest urzeczywistnienie znamion czynu zabronionego w postaci podszycia się pod ofiarę. Wola sprawcy podszywającego się pod inną osobę ukierunkowana jest na określony cel, jakim jest szkoda o charakterze majątkowym lub osobistym. Cel ten charakteryzuje zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu, stanowiąc element woli sprawcy. Tym samym czyn podszywania się pod inną osobę to przestępstwo celowościowe, bowiem cel jest tu elementem decydującym. Cel jest powiązany tu z zachowaniem samego sprawcy, czyli czynnością czasownikową podszywania się pod inną osobę.

Powyższe rozważania należy uzupełnić rozważaniami nad postawioną tezą, że omawiany czyn nie reguluje czynu kradzieży tożsamości. Jak wykazano, tożsamość to fakty, cechy, dane personalne pozwalające zidentyfikować jakąś osobę, ale także świadomość siebie. Zasadniczym celem omawianej regulacji miała być kompleksowa ochrona życia osobistego jednostki, w tym jej danych osobowych, m.in. przed

³⁹ M. Budyn-Kulik, op. cit., teza 64.

⁴⁰ A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 141.

⁴¹ J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 208.

⁴² Ibidem, s. 187.

zjawiskiem stalkingu. Stąd tożsamość w znaczeniu podanym wyżej wykracza poza pojęcie użytych przez ustawodawcę danych osobowych. Nadto, zasadnicza czynność sprawcza polega na podszyciu się pod ofiarę, co sprowadza się do podawania się fałszywie za ofiarę, wprowadzenia otoczenia w błąd co do faktycznej tożsamości sprawcy. W znamię czasownikowe „podszywa się” wpisany jest zamiar wprowadzenia w błąd, zmierzający do wyrządzenia innej osobie szkody majątkowej lub osobistej.

Nawet gdyby przyjąć, że sprawca w wyniku osiągnięcia celu objętego ustawowymi znamionami osiągnie korzyść dla siebie, to nie jest to cel sam w sobie. Poza tym, niezależnie od tego, nie sposób przyjąć, by celem działania sprawcy było uzyskanie dla siebie korzyści w postaci przejęcia tożsamości ofiary. Nie można tracić z pola widzenia, że celem kradzieży jest przywłaszczenie dla siebie przedmiotu kradzieży, czynienie go przedmiotem sprawcy. Niezależnie od kwestii własności rozumianej na gruncie cywilistyki, z całą pewnością kradzież ma zmierzać do przeniesienia posiadania rzeczy z dotychczasowego jej właściciela na dopuszczającego się kradzieży. Takie przesłanki działania sprawcy omawianego czynu z § 2 art. 190a żadną miarą ostać się nie mogą. Wykładnia literalna i celowościowa nie dają podstaw do uznania, że sprawca czyni to w celu przywłaszczenia sobie tożsamości. Zresztą pojęcie przywłaszczenia znane jest ustawie karnej, stąd nie godzi się dokonywać wykładni tak daleko idącej, która prowadziłaby do odmiennego pojmowania pojęć z zakresu prawa karnego. Zauważyć należy, że przestępstwo kradzieży jest czynem o charakterze materialnym, natomiast omawiany czyn ma charakter skutkowy. Mając na uwadze znamiona czasownikowe czynu z art. 190a § 2 k.k., stroną podmiotową czynu, cel działania sprawcy oraz konieczność zachowania spójności wyrażeń ustawy karnej, wykluczyć należy, że właściwe byłoby posługiwanie się dla opisu omawianego czynu pojęciem kradzieży tożsamości. Można natomiast uznać, że oddającym całą zawartości kryminalną omawianego czynu jest pojęcie „złośliwego podszywania się pod inną osobę”.

Choć sama złośliwość nie stanowi znamienia ustawowego, to użycie takiego pojęcia w zasadzie od razu sugeruje, że celem działania sprawcy podszywającego się pod inną osobę jest chęć jej dokuczenia, sprawienia przykrości, wyrządzenia jej szkody, co zostało objęte znamionami ustawowymi poprzez wskazanie celu działania sprawcy – wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej. W opisie czynu brak innych motywów i celów działania sprawcy, gdyż samo zachowanie nacechowane złymi intencjami ma walor złośliwego. W konsekwencji fakt iż, sprawca chce zaszkodzić ofierze, podszywając się pod nią, wskazuje na negatywne nastawienie sprawcy do ofiary, niechęć wobec niej. Zachowanie podszywającego się ma wymiar ujemny, zawiera w sobie ładunek złej woli.

Tytułem przykładu: sprawca, podszywając się pod inną osobę, zamawia na jej rzecz usługi, które przez samą ofiarę są nie tylko niechciane, ale także z uwagi na jej światopogląd nieakceptowane. Zamówienie owych usług ma na celu wyrządzenie szkody majątkowej, pociąga bowiem za sobą konieczność poniesienia określonych

kosztów, ale także poniesienie szkody osobistej w postaci narażenia ofiary na utratę dobrego imienia czy wizerunku. Mając to na uwadze, złośliwość podszywającego się wyraża się we wrogości, niechęci do ofiary, chęci jej zaszkodzenia, dokuczenia, dookreślając czyn stypizowany w art. 190a § 2 k.k.

Summary

The act of malicious impersonation of another person

Key words: malicious impersonation, effigy, picture, personal data, identity theft.

The act of malicious impersonation of another person regulated by art. 190a § 2 of the Penal Code is the subject of the analysis. The analysis of the elements of the criminal offense has been performed, and the reasons for which it should be excluded for this regulation to relate to the act of identity theft.

Adam Drozdek

Uniwersytet Śląski w Katowicach

TAX Leader. Glumińska-Pawlic, Szymik, Oleś.

Kancelaria Doradców Podatkowych sp.k.

Leasing a procedura odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła

Uwagi wprowadzające

W stosunkach krajowych, ale i coraz częściej w transakcjach międzynarodowych, szczególnego znaczenia nabiera umowa leasingu. Przedmiotem leasingu w wymianie międzynarodowej są rzeczy ruchome, a jednocześnie trudno dostępne w inny sposób maszyny, urządzenia. Jedną z dopuszczonych prawem gospodarczych procedur celnych jest odprawa celna czasowa, stosowana w odniesieniu do towarów przywożonych do krajów unijnych lub wywożonych za granicę na czas oznaczony. Pozwala ona na przywóz na unijny obszar celny towarów w określonym celu i z przeznaczeniem do powrotnego wywozu w oznaczonym terminie. Podmiot zagraniczny (finansujący) nabywa rzecz zgodnie z umową leasingu i oddaje ją drugiej stronie – podmiotowi unijnemu (korzystającemu) do używania albo do używania i pobierania pożytków.

Przedmiotem tytułowego opracowania jest analiza regulacji ustalających warunki korzystania z umowy leasingu na gruncie prawa celnego z wykorzystaniem procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła. Potrzeba zajęcia się tym zagadnieniem wynika także z konieczności podjęcia szczegółowych badań nad tą instytucją prawa celnego.

Charakter prawny leasingu w prawie cywilnym

Rozważania należy rozpocząć od wyjaśnienia terminu „leasing” oraz jego charakteru prawnego w prawie cywilnym. Pojęcie to pochodzi od angielskiego czasownika *to lease*, ten zaś z kolei jest odpowiednikiem średniowiecznej formy francu-

skiego czasownika *laisser* (m.in. zezwolić, oddać), u którego genyzy tkwiło łacińskie słowo *laxare* (m.in. dozwolić). Natomiast według *Słownika języka polskiego*¹ leasing to „rodzaj dzierżawy maszyn i urządzeń połączonej z przeniesieniem własności, polegającej na oddaniu ich na określony czas do dyspozycji klienta, który płaci za to z wpływów uzyskanych dzięki eksploatacji tych urządzeń”.

Według definicji zawartej w kodeksie cywilnym², przez umowę leasingu należy rozumieć finansującego, który zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego. Z definicji tej wynika, że jest ona powiązana z nabyciem rzeczy przez finansującego od zbywcy. Przez „nabycie rzeczy” należy rozumieć uzyskanie jej własności na podstawie czynności prawnej. Finansujący może nabyć własność rzeczy nie tylko wskutek zawarcia umowy sprzedaży, ale również niektórych innych umów zobowiązujących do przeniesienia własności, np. wskutek zawarcia umowy o dzieło³. Oznacza to, że przedmiotem umowy leasingu może być zespół rzeczy powiązanych funkcjonalnie, np. maszyny składające się na określoną linię technologiczną.

Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 709¹ k.c., zakres możliwych przedmiotów świadczenia finansującego został ograniczony do rzeczy, które mogą być zarówno rzeczami ruchomymi, jak i nieruchomościami. W oparciu o wnioskowanie *a contrario* należy zatem przyjąć, iż przedmiotem umowy leasingu nie mogą być prawa, także te inkorporowane w papierach wartościowych, ani dobra niematerialne, choćby były zawarte na materialnym nośniku. Ponadto przedmiotem leasingu nie może być masa majątkowa występująca w obrocie jako całość, w szczególności przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym czy też gospodarstwo rolne⁴.

Według terminologii przyjętej w kodeksie cywilnym, stronami umowy leasingu są finansujący i korzystający. Finansujący jest stroną, która nabywa rzecz zgodnie

¹ M. Szymczak (red.), *Słownika języka polskiego*, t. II, Warszawa 1999, s. 16.

² Por. art. 709¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.) – dalej jako k.c. W polskiej praktyce gospodarczej leasing funkcjonował jeszcze do niedawna jako umowa nienazwana, uregulowana dopiero na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 74, poz. 857), stając się umową nazwaną. Konstrukcja leasingu w prawie polskim w znacznej mierze nawiązuje do uregulowań zawartych w konwencji UNIDROIT (Międzynarodowego Instytutu Ujednolicenia Prawa Prywatnego z siedzibą w Rzymie) z dnia 28 maja 1988 r. o międzynarodowym leasingu finansowanym, zwanej też od miejsca jej zawarcia konwencją ottawską. Polska jak dotychczas nie jest sygnatariuszem tej konwencji, niemniej jednak polski ustawodawca w kodeksowej regulacji instytucji leasingu częstokroć wykorzystywał niektóre z zasadniczych rozwiązań w niej przewidzianych.

³ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safian, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 531.

⁴ J. Poczobut, *Leasing*, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System prawa prywatnego*, t. VIII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 287.

z umową leasingu i oddaje ją drugiej stronie – korzystającemu do używania albo do używania i pobierania pożytków. Finansującym może być tylko podmiot prawa prowadzący przedsiębiorstwo, w zakresie działalności którego mieści się działalność leasingowa. Oznacza to, że finansującym musi być osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale posiadająca zdolność prawną, będąca przedsiębiorcą⁵, którego zakres działalności obejmuje działalność leasingową. Korzystającym z kolei może być każdy podmiot prawa – osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale mająca zdolność prawną. Korzystającym może więc być przedsiębiorca i jeżeli zawiera umowę w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej bądź zawodowej, umowa leasingu ma charakter dwustronnie handlowy (profesjonalny). Osoba fizyczna może zawrzeć umowę leasingu jako konsument, jeżeli umowa jest niezwiązana bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową⁶. Wreszcie korzystającym może być osoba prawna albo jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale mająca zdolność prawną, która nie jest przedsiębiorcą bądź też zawiera umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej czy też zawodowej (np. fundacja zawiera umowę w zakresie swojej działalności statutowej, choć prowadzi ubocznie działalność gospodarczą)⁷. W regulacji ustawowej nie zawarto funkcjonujących w obrocie terminów „leasingodawca” i „leasingobiorca”, aczkolwiek są one powszechnie stosowane w doktrynie i praktyce⁸.

Mając na uwadze powyższe, należy wnioskować, że stronami umowy leasingu są finansujący i korzystający. Finansujący został ustawowo zdefiniowany. Jest nim podmiot profesjonalny, przedsiębiorca podejmujący się czynności leasingowych „w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa”. Nie ma przy tym wymagania, ażeby działalność leasingowa miała być wyłączna, nie może natomiast być prowadzona sporadycznie bądź okazjonalnie. Korzystającym zaś może być każdy podmiot mający zdolność prawną. W związku z tym transakcje leasingowe mogą występować zarówno w obrocie profesjonalnym, jak i konsumenckim.

Na istotę umowy leasingu składa się także zobowiązanie finansującego do oddania rzeczy korzystającemu do używania bądź używania i pobierania pożytków (korzystania). Oddanie rzeczy korzystającemu polega na przeniesieniu jej posiadania, a przez to umożliwieniu sprawowania przez korzystającego faktycznego władztwa nad rzeczą⁹. W efekcie korzystający staje się posiadaczem zależnym rzeczy. Oddanie do używania albo korzystania następuje na czas oznaczony. Termin końcowy może być wskazany przez podanie konkretnej daty kalendarzowej bądź w inny sposób jednoznacznie określenie dnia, do którego rzecz zostaje oddana korzystającemu, czy też przez wskazanie okresu, na jaki rzecz zostaje oddana (np. okres wyrażo-

⁵ Por. art. 431 k.c.

⁶ Art. 22¹ k.c.

⁷ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 709¹ kodeksu cywilnego*, LEX.

⁸ P. Nazaruk, *Komentarz do art. 709¹ kodeksu cywilnego*, LEX.

⁹ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. akt I CSK 216/09, LEX nr 577676.

ny w miesiącach, latach). Czas, przez który korzystający ma prawo używać rzeczy bądź korzystać z niej, zależy od woli stron, brak jest wprost wymogu, by był to okres przydatności gospodarczej przedmiotu leasingu.

Podjmując dalszą część rozważań, trzeba podkreślić, że istotnym elementem umowy leasingu jest też zobowiązanie korzystającego do zapłaty wynagrodzenia na rzecz finansującego, co zostało dość precyzyjnie określone w kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 709¹ k.c., wynagrodzenie powinno mieć charakter pieniężny, czyli zawsze być wyrażone i świadczone w pieniądzu i być płatne w uzgodnionych ratach. Zapłata może nastąpić w formie gotówkowej bądź bezgotówkowej i być równa co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego. Wysokość wynagrodzenia określona zostaje w umowie i czas trwania leasingu nie ma wpływu na tę kwotę. Należy zatem przyjąć, że wynagrodzenie korzystającego jest świadczeniem jednorazowym, płatnym w ratach, natomiast wysokość i terminy płatności rat pozostawione zostały woli stron¹⁰.

Wynagrodzenie w umowie leasingu było przedmiotem wykładni sądownictwa administracyjnego. I tak np. Sąd Administracyjny w Poznaniu w ustalającym wiodącą linię orzeczniczą wyroku z dnia 13 maja 2003 r.¹¹ sformułował tezę, zgodnie z którą poprzez wynagrodzenie za używanie rzeczy należy rozumieć nie tylko uiszczenie opłaty za efektywne korzystanie z obiektu, lecz także zwrot przez posiadacza w złej wierze wszelkich wydatków i ciężarów, do których zaliczyć trzeba m.in. podatki i daniny publiczne. Podatki i inne daniny publiczne są zatem elementem wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. W ramach umowy np. leasingu strony mogą się umówić inaczej i oddzielić czynsz od innych opłat.

Z punktu prowadzonych rozważań należy zauważyć, że w literaturze¹² wyróżnia się przykładowo kilka form leasingu, w tym leasing bezpośredni i pośredni, leasing finansowany (finansowy, kapitałowy) i bieżący (operacyjny, organizowany) lub też inaczej: leasing *sensu stricto* i *sensu largo*. W leasingu pośrednim uczestniczy jako finansujący przedsiębiorca leasingowy, który nabywa od dostawcy, tj. producenta lub przedsiębiorstwa handlowego, uzgodnione dobro, a następnie udostępnia je do odpłatnego używania i ewentualnie pobierania pożytków korzystającemu. Leasing bezpośredni polega na tym, że rzecz oddawana jest w leasing bezpośrednio przez jej producenta (wytwórcę). Istotne jest też rozróżnienie na leasing czysty, w którym obowiązek konserwacji, napraw i ubezpieczenia przedmiotu leasingu i związane z tym koszty obciążają korzystającego, oraz leasing pełny, w którym

¹⁰ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 maja 2011 r., sygn. akt V ACa 184/11, LEX nr 1120387.

¹¹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 maja 2003 r., sygn. akt I ACa 204/2003, LEX nr 119986, OSA 2004, nr 8, poz. 22, s. 53.

¹² I. Ożóg, *Leasing – istota i rodzaje*, „Przegląd Podatkowy” 1993, nr 8, s. 17; J. Ciszewski, *Leasing nieruchomości – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 281 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 961–962.

obowiązki te i koszty ponosi finansujący. Ustawowa petryfikacja instytucji leasingu nieruchomości stanowi więc jedynie usankcjonowanie praktyki, która wykształciła się w obrocie gospodarczym i konsumenckim.

Podsumowując, należy uznać, iż niewątpliwie zakres możliwych przedmiotów świadczenia finansującego został ograniczony w art. 709¹ k.c. do rzeczy, które mogą być rzeczami ruchomymi i nieruchomościami. Obecnie leasing rzeczy ruchomych jest w Polsce najbardziej rozpowszechniony. Umowa leasingu zostaje zawarta w formie pisemnej, gdzie istotnym elementem tej umowy jest zobowiązanie korzystającego do zapłaty finansującemu wynagrodzenia.

Leasing a prawa celne

Jak już zauważono, umowa leasingu w prawie celnym posiada charakter międzynarodowy. W zależności od tego, należy wyróżnić leasing bierny i czynny. Z leasingiem biernym (*import leasing*) mamy do czynienia, gdy przedmiot leasingu został przywieziony na obszar celny państwa (Unii Europejskiej), w którym siedzibę ma korzystający. Z kolei o leasingu czynnym (*export leasing*) możemy mówić w przypadku, gdy dany przedmiot jest wywożony z obszaru celnego państwa (Unii Europejskiej) przynależności udostępniającego¹³.

Zgodnie z regulacją prawną zawartą w art. 250 unijnego kodeksu celnego¹⁴, procedura odprawy czasowej występuje w dwóch wariantach: z całkowitym zwolnieniem z cła oraz z częściowym zwolnieniem z cła. Dalsze rozważania zostaną ograniczone do drugiego ze wskazanych powyżej przypadków stosowania procedury odprawy czasowej, ponieważ szczegółowe ich omówienie wykraczałoby poza ramy wyznaczone tematem niniejszego opracowania.

Procedura odprawy czasowej znajduje zastosowanie w przypadku, gdy spełnione są następujące przesłanki¹⁵:

- a) nie jest planowane poddanie towarów żadnym zmianom, z wyjątkiem zwykłego obniżenia ich wartości wynikającego ze zużycia;
- b) możliwe jest zapewnienie identyfikacji towarów objętych procedurą;
- c) osoba uprawniona do korzystania z procedury ma siedzibę poza obszarem celnym Unii, jeżeli nie przewidziano inaczej;
- d) spełnione są określone w przepisach prawa celnego wymagania dotyczące całkowitego lub częściowego zwolnienia z należności celnych.

¹³ A. Sokół, *Leasing a odprawa czasowa*, „Prawo Spółek” 1998, nr 10, s. 53.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny kodeks celny (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE L 269 z 10 października 2013 r., s. 1 z późn. zm.

¹⁵ Art. 250 ust. 2 unijnego kodeksu celnego; wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 1993 r., sygn. akt V SA 1497/92, LEX nr 23085; M. Laszuk, [w:] S. Naruszewicz, M. Laszuk, *Wspólnotowe prawo celne*, Warszawa 2005, s. 283.

Istotą konstrukcji procedury odprawy czasowej jest to, iż pozwala ona na czasowe wprowadzenie na obszar celny Unii Europejskiej towarów nieuinijnych, które mogą zostać wykorzystane (użyte) w określony sposób (cel przywozu), a następnie powrotnie wywiezione bez dokonywania zmian, z wyjątkiem tych powodujących obniżenie ich wartości, a wynikających ze zużycia¹⁶. W orzecznictwie i literaturze¹⁷ wskazuje się, że w stosunku do towarów będących przedmiotem odprawy czasowej, a wprowadzonych na obszar celny Unii dopuszczalne są naprawy i konserwacje towarów, o ile służą utrzymaniu w dobrym stanie lub dostosowaniu do przepisów technicznych.

Procedura odprawy czasowej jest formą gospodarczej procedury celnej. Regulacje unijnego prawa celnego przewidują zaś pewne ograniczenia w zawieraniu umów leasingowych związane z uzyskaniem odpowiedniego pozwolenia. Pozwolenie na stosowanie procedury odprawy czasowej wydawane jest na wniosek osoby, która użytkuje towary lub organizuje ich użytkowanie. Przepisy przewidują również pewne warunki, jakie muszą zostać spełnione w celu uzyskania pozwolenia na stosowanie gospodarczej procedury celnej. Pozwolenie to wydawane jest jedynie osobom, które udziela gwarancji niezbędnych do prawidłowego przebiegu procedury oraz jeżeli organy celne mogą zapewnić właściwy dozór i kontrolę procedury, bez konieczności stosowania przez administrację środków (nakładów) niewspółmiernych do istniejącej potrzeby gospodarczej¹⁸. W przypadku, gdy nie ma możliwości zapewnionej identyfikacji przywożonych towarów, organy celne odmawiają wydania pozwolenia.

Wniosek o wydanie pozwolenia powinien zostać złożony do odpowiedniego organu celnego, właściwego ze względu na miejsce, w którym towar będzie użytkowany. Gdy towar będzie użytkowany na obszarze właściwości dwóch lub większej liczby organów celnych to wniosek taki należy złożyć do organu celnego, na obszarze właściwości którego towar będzie wykorzystywany pierwszy raz. Organ administracji celnej mają prawo do żądania od wnioskodawcy dodatkowych szczegółów, jeśli stwierdzą, że jakakolwiek informacja zawarta we wniosku jest niewystarczająca. Wniosek powinien zostać złożony z co najmniej miesięcznym wyprzedzeniem przed zaplanowanym przywozem towaru lub towarów na obszar Unii Europejskiej. W szczególnych sytuacjach wniosek taki można wnieść z momentem przywozu towaru. Wyjątkowy przypadek może być usprawiedliwiony np. pilnością kontraktu. Przepisy prawa celnego dopuszczają odstępstwo od pisemnego złożenia wniosku. Chodzi o ustną możliwość zgłoszenia towarów do odprawy czasowej lub w jakikolwiek inny sposób.

Pozwolenie na stosowanie procedury odprawy czasowej określa termin, w jakim towary objęte tą procedurą muszą zostać powrotnie wywiezione lub otrzymać nowe przeznaczenie celne. Przepisy przewidują maksymalny okres na tę procedurę,

¹⁶ Art. 250 unijnego kodeksu celnego.

¹⁷ M. Lux, *Prawo celne Unii Europejskiej*, Szczecin 2004, s. 398; wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 1993 r., sygn. akt V SA 1497/92, LEX nr 23085.

¹⁸ Art. 211 unijnego kodeksu celnego.

tj. 24 miesiące z możliwością przedłużenia w wyjątkowych sytuacjach, tzn. w celu umożliwienia wykorzystania towaru w dodatkowym okresie dla osiągnięcia celu procedury odprawy czasowej¹⁹. Całkowity okres, przez który towary mogą być objęte procedurą odprawy czasowej, nie może przekroczyć dziesięciu lat.

Warunki podmiotowe określające wymagania w stosunku do osób ubiegających się o pozwolenie zostały określone odrębnie dla każdej kategorii towarów, które mogą być przedmiotem procedury odprawy czasowej.

Jednym z podstawowych warunków, jakie obowiązany jest spełnić podmiot ubiegający się o wydanie pozwolenia na stosowanie odprawy czasowej, jest obowiązek zapewnienia identyfikacji przywożonych towarów. Organy celne mogą jednak wyrazić zgodę na zastosowanie tej procedury nawet bez uzyskania pewności o tym, czy towary mogą być zidentyfikowane, jeśli przy uwzględnieniu rodzajów towarów lub planowanych sposobów ich zużycia brak możliwości zidentyfikowania ich nie spowoduje naruszenia, nadużycia procedury. Może też zaistnieć przypadek, że nie będzie możliwe ustalenie tożsamości towarów. Do zabezpieczenia tożsamości towaru mogą być wykorzystane znaki identyfikacyjne, np. znaki szczególne lub numery fabryczne, opisy, rysunki, zdjęcia, pieczęcie, zamknięcia celne.

Zwolnieniem z cła objęte zostały dwie kategorie środków produkcji i środków transportu podlegające odprawie czasowej. Do pierwszej grupy należy zaliczyć środki niezbędne do wykonywania usług świadczonych w związku z realizacją kompletnych obiektów oraz robót budowlano-montażowych na podstawie zawartego kontraktu, do drugiej – środki wydzierżawione, wynajęte lub oddane do użytkowania, przywożone w związku z prowadzoną działalnością, z wyjątkiem samochodów osobowych. Na gruncie prawa celnego towarami są przede wszystkim rzeczy materialne, uporządkowane w sposób systematyczny w taryfie celnej Wspólnot Europejskich²⁰. Środki te mogą zostać objęte procedurą, jeśli dodatkowo są własnością osoby mającej siedzibę lub miejsce zamieszkania poza Unią Europejską i nie są towarami podlegającymi odprawie czasowej z całkowitym zwolnieniem z cła²¹. Przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie.

Podkreślić jednak należy, iż przepisy unijne wskazują także konkretnie, jakie przedmioty nie mogą zostać poddane procedurze odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła. Procedurą tą nie mogą być objęte m.in.: środki transportu, rzeczy osobistego użytku i sprzęt sportowy przywożony przez podróżnych, rzeczy stanowiące własność marynarzy, towary do użytku w strefach przygranicznych, materiały do pomocy w sytuacji katastrof, sprzęt medyczny, laboratoryjny i chirurgiczny, nośniki dźwięku, obrazu i danych, materiały reklamowe, opakowania, wyposażenie

¹⁹ Art. 215 ust. 1 unijnego kodeksu celnego.

²⁰ Szerzej zob. A. Drozdek, *Aspekt faktyczny i prawny przedmiotu jako element konstrukcji prawnej cła*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2015, nr 2, s. 63–68.

²¹ A. Kuś, *Gospodarcze procedury celne w prawie polskim na tle Unii Europejskiej*, Poznań 2001, s. 150; J. Borkowski, J. Chlebny, J. Chromnicki, R. Hauser, H. Wojtachnio, *Kodeks celny. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 265.

zawodowe, materiały pedagogiczne i wyposażenie naukowe, urządzenia kontrolne i badawcze oraz towary służące testom i podlegające testom, towary przeznaczone na imprezy publiczne, różne części zamienne. Przedmiotem odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła nie mogą być objęte towary konsumpcyjne, czyli przeznaczone do spożycia oraz towary ulegające zużyciu²².

Analizując przedmiotowe zagadnienie, zauważyć należy, że zgodnie z unijnym kodeksem celnym umowa leasingu związana jest z zastosowaniem procedury odprawy czasowej²³. Przedmiotem procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła mogą być wyłącznie rzeczy nieruchome. Może być to zespół rzeczy powiązanych funkcjonalnie, np. maszyny składające się na określoną linię technologiczną, jak również rzecz pojedyncza bądź też rzecz zbiorowa (zbiór rzeczy). Korzystanie z tej procedury gospodarczej przez przedsiębiorców ma na celu ułatwienie dostępu do środków produkcji, które są niedostępne w kraju, w celu wykorzystywania zaawansowanych technologicznie środków produkcji znajdujących się w posiadaniu zagranicznych podmiotów. Czynności te są bardziej opłacalne niż zakup, ponieważ środki te są wykorzystywane przez niedługi okres. W związku tym w prawie celnym znajduje zastosowanie leasing operacyjny. Po zużyciu towary te są powrotnie wywożone. Znajduje to zastosowanie do towarów pozostających własnością osoby zagranicznej, przeznaczonych do powrotnego wywozu i wykorzystywanych w celach gospodarczych.

Procedura odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła należy do procedur zawieszających wobec towarów nią obejmowanych, dlatego też nie pobiera się należności celnych przywozowych oraz środków polityki handlowej. Jednak regulacje z zakresu prawa celnego przewidują wyjątki od tej zasady. Osoba korzystająca z procedury zobowiązana jest do uiszczenia kwoty należnego cła w ratach miesięcznych w wysokości 3% kwoty cła, która miałyby zostać zapłacona za te towary, gdyby zostały dopuszczone do obrotu w dniu, w którym zostały objęte procedurą odprawy czasowej²⁴. Kwota ta należna jest za każdy miesiąc lub część miesiąca, w którym towary były objęte procedurą odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła. Kwota cła nie może być wyższa od tej, jaka miałyby zostać zapłacona, gdyby towary te zostały dopuszczone do obrotu w dniu, w którym zostały objęte procedurą odprawy czasowej.

Pamiętać jednak należy, że wiele maszyn i urządzeń importowanych z krajów pozaunijnych korzysta z zerowej stawki celnej. Zastosowanie stawek celnych w odniesieniu do towarów sprowadzanych na obszar celny UE w ramach odprawy czasowej jest elementem polityki gospodarczej i finansowej Unii. O tym, czy i które towary zostaną obciążone obowiązkiem uiszczenia cła, ostatecznie decyduje Komisja Unii Europejskiej.

²² M. Kałka, U. Ksieniewicz, *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, Wrocław 2007, s. 334.

²³ A. Drwiłło, *Procedury celne w świetle przepisów kodeksu celnego*, Sopot 1999, s. 134; F. Prusak, *Kodeks celny. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 664; A. Kuś, op. cit., s. 153.

²⁴ Art. 252 unijnego kodeksu celnego.

W związku z korzystaniem przez podmiot uczestniczący w wymianie międzynarodowej z procedury odprawy czasowej organy celne wymagają złożenia zabezpieczenia. Zasadą jest, że zabezpieczenie składane jest w przypadku objęcia towarów procedurą odprawy czasowej z zastosowaniem pisemnego zgłoszenia celnego, z wyjątkiem towarów zgłoszonych z zastosowaniem karnetu ATA i karnetu CPD. Z obowiązku składania zabezpieczenia zwolnione są organy publiczne, co oznacza nie tylko organy administracji publicznej (instytucje publiczne i samorządowe będące organami władzy państwowej lub samorządowej), ale też instytucje utworzone i nadzorowane przez te organy, które pełnią w państwie funkcje publiczne (np. muzea). Zabezpieczenie jest gwarancją, że towary przywiezione zostaną powrotnie wywiezione do kraju, z którego zostały przywiezione. W przypadku zaniechania przez podmiot korzystający z obowiązku wywozu towaru spowoduje to pobranie ciężących na nich należności, które będą egzekwowane ze złożonego zabezpieczenia.

Jako że przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁵ nie wymieniają procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła, przyjmuje się, że obowiązek podatkowy powstaje z chwilą powstania długu celnego²⁶. W związku z tym podatek VAT należy uiścić w całości w terminie 10 dni od daty powiadomienia o jego kwocie.

Rozpatrując zagadnienie leasingu z zastosowaniem procedury odprawy czasowej, należy wskazać, że organy administracji celnej zostały upoważnione nie tylko do naliczenia i poboru należności celnych, ale również i należności podatkowych²⁷. Przepisy obowiązującego prawa celnego i podatkowego stworzyły sytuację szczególną, w której jeden i ten sam podmiot – naczelnik urzędu celnego – jest jednocześnie organem celnym i podatkowym²⁸.

W przypadku powstania długu celnego w stosunku do przywożonych towarów kwota długu celnego określana jest według elementów kalkulacyjnych właściwych tym towarom w chwili przyjęcia zgłoszenia celnego. Dług celny może powstać w dwóch sytuacjach, po pierwsze: gdy posiadacz pozwolenia zdecyduje się dopuścić towary do obrotu, po drugie: gdy nie są przestrzegane przepisy prawa celnego. Dług celny powstaje także wówczas, gdy nastąpi naruszenie lub niewykonanie jednego z obowiązków wynikających ze stosowania procedury odprawy czasowej. Powstaje

²⁵ Por. art. 19a ust. 11 (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 z późn. zm.).

²⁶ W. Pietrasiewicz, [w:] J. Martini (red.), *Dyrektywa VAT 206/112/WE. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 385.

²⁷ Por. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 990 z późn. zm.).

²⁸ A. Drwiłło, *Problem podatkowego charakteru cel w świetle obowiązującego prawa celnego i podatkowego*, [w:] W. Miemieć (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009, s. 129–130. Naczelnik urzędu celnego jako organ celny wymierza i pobiera na podstawie przepisów prawa celnego cła i należności celne, z kolei jako organ podatkowy na podstawie przepisów ustaw podatkowych wymierza i pobiera podatki z tytułu obrotu towarowego z zagranicą (szerzej zob. A. Drozdek, *Organ celny jako jednostka administracji publicznej*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2014, nr 1, s. 27).

on w chwili zaprzestania spełniania takiego obowiązku bądź w chwili objęcia towaru odpowiednią procedurą, jeżeli zostało później stwierdzone, że nie dopełniono jednego z warunków wymaganych do objęcia towaru tą procedurą²⁹.

Konkluzje

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, że szczególnym przypadkiem zastosowania procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem z cła jest korzystanie z leasingu operacyjnego. Procedura ta, jako jedna z przeznaczeń celnych, dotyczy towarów nieuniijnych, które po użyciu (a nie po obróbce czy przetwarzaniu) na obszarze celnym UE powinny być powrotnie wywiezione poza ten obszar. Zastosowanie ma ona do towarów czasowo importowanych, wyposażonych w zaawansowaną technologię, a nieprodukowanych w kraju lub krajach Unii. Towary w czasie korzystania z tej procedury celnej pozostają nadal własnością zbywcy (przedsiębiorcy zagranicznego), a ich wywóz następuje w określonym celu na określony czas.

Summary

Leasing and temporary admission procedure with partial customs duty exemption

Key words: customs law, temporary admission, customs.

The temporary admission procedure with partial customs duty exemption as one of customs approved treatments regards non-Union goods that after use (but not after handling or processing) within the customs territory of the Union should be re-exported outside this territory. Movable property and technologically advanced machines and devices that are not easily available in other way and that are not manufactured in any European Union state or states constitute the subject of leasing in the international exchange. At the time of using this customs procedure goods remain the property of a seller (foreign entrepreneur) and they are exported for a specific purpose, for a definite period of time.

²⁹ R. Mateńka, [w:] W. Morawski (red.), *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 712.

Kamil Frąckowiak

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Cechy dystynktywne terroryzmu morskiego w ujęciu fenomenologicznym

Wprowadzenie

Dorobek naukowy Profesora Stanisława Pikulskiego w sferze materialnego prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki jest bardzo bogaty. Stawia to autora w bardzo trudnym położeniu związanym z wyborem tematyki artykułu. Wśród licznych problemów podejmowanych przez Profesora, którymi zajmuje się przez znaczną część swej kariery naukowej, znajduje się szczególnie aktualne zagadnienie zjawiska terroryzmu. Poglębione rozważania w tym zakresie zawarł Profesor m.in. w monografii poświęconej prawnym środkom zwalczania terroryzmu (2000)¹. Ta okoliczność skłoniła autora niniejszego artykułu do przedstawienia pewnego problemu w odniesieniu do uchwycenia cech dystynktywnych pojęcia terroryzmu morskiego na kanwie rozważań poczynionych wcześniej przez Profesora w przedmiotowym zakresie.

Zagadnienia definicyjne terroryzmu

Dotychczas nie stworzono uniwersalnej, generalnej definicji negatywnego zjawiska społecznego, jakim jest terroryzm. Zgodnie z poglądem Brunona Hołysta, charakteryzują go następujące cechy:

- przemoc zadawana wszelkimi dostępnymi środkami (najczęściej brutalnymi i okrutnymi);
- stosowanie przemocy bez względu na konsekwencje;
- celem ataku jest zazwyczaj niewinna ludność cywilna;
- dążenie do epatowania strachem, terrorem;

¹ S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000.

– działania podejmowane w celu osiągnięcia celów politycznych, militarnych, etnicznych, ideologicznych, religijnych².

Tadeusz Hanausek określa terroryzm jako planowaną, zorganizowaną i zazwyczaj uzasadnioną ideologicznie działalność osób lub grup, mającą na celu wymuszenie od władz państwowych, społeczeństwa lub poszczególnych osób określonych świadczeń, zachowań lub postaw, a realizowaną w przestępczych formach obliczonych na wywołanie szerokiego i maksymalnie zastraszonego rozgłosu w opinii publicznej³. Za najistotniejsze cechy terroryzmu uznaje przy tym elementy strony podmiotowej czynu zabronionego, takie jak motywacja i podwójna kierunkowość w działaniu. Nie ogranicza się do wskazania przemocy lub groźby jej użycia jako jedynych przejawów takiej działalności, dopuszczając również inne formy przestępczości⁴.

Z kolei Marian Fleming twierdzi, że terroryzm to umyślne działania stanowiące naruszenie prawa karnego i zmierzające w drodze aktów przemocy lub zagrożenia takimi aktami do zastraszenia organów państwowych lub znacznych odłamów społeczeństwa oraz do wymuszenia określonego postępowania⁵.

W ostatnich latach wiele uwagi w piśmiennictwie poświęcono definicji autorstwa Bruce'a Hofmanna, który terroryzm określił jako rozmyślne wywoływanie i wykorzystywanie strachu na skutek użycia przemocy lub groźby użycia przemocy w dążeniu do politycznych zmian. Wszystkie akty terrorystyczne pociągają za sobą przemoc lub groźbę przemocy. Terroryzm jest szczególnie nakierowany na osiągnięcie dalekosiężnych skutków psychologicznych, które wykraczają poza bezpośrednią ofiarę lub ofiary czy przedmiot terrorystycznego zamachu. Zmierza do wywołania strachu, a przez to do zastraszenia szerokiej widowni będącej celem, która może obejmować rywalizującą grupę etniczną lub religijną, cały kraj, rząd, partię polityczną albo w ogóle opinię publiczną. Terroryzm zmierza do stworzenia władzy tam, gdzie jej nie ma lub do wzmocnienia władzy tam, gdzie jest słaba. Poprzez rozgłos wywołany na skutek użycia przemocy terroryści chcą uzyskać wpływy, oddziaływanie i władzę, których im brakuje, po to aby wywołać polityczne zmiany na płaszczynie lokalnej lub międzynarodowej⁶.

Stanisław Pikulski przyjmuje, że terroryzm jest działalnością przestępczą na tle politycznym zorganizowanych grup przestępczych o charakterze antypaństwowym. Podejmowane przez te ugrupowania akty terrorystyczne zmierzają do wymuszenia

² B. Hołyst, *Terroryzm*, t. 1, Warszawa 2009, s. 56; S. Zeidan, *Agreeing to disagree: Cultural relativism and the difficulty of defining terrorism in a post 9/11 world*, "Hastings International and Comparative Law Review" 2006, nr 29, s. 215.

³ T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, s. 30–31.

⁴ T. Hanausek, *Wybrane zagadnienia kryminalistycznej metodyki zwalczania terroryzmu*, [w:] K. Sławik, *Terroryzm, aspekty prawnomiędzynarodowe, kryminalistyczne i policyjne*, Poznań 1993, s. 83.

⁵ M. Fleming, *Terroryzm polityczny w międzynarodowym prawodawstwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 1, s. 3.

⁶ B. Hoffman, *Inside terrorism*, Londyn 1998, s. 43–44.

określonych następstw przez władze państwowe. Ugrupowania te osiągają swój cel poprzez wywoływanie strachu i paniki w opinii publicznej, a służy temu np. podkładanie bomb w miejscach publicznych czy zamachy na życie znanych osób ze świata polityki⁷.

Terroryzm morski

Współcześnie terroryzm stanowi jedno z największych zagrożeń dla bezpieczeństwa oraz porządku zarówno w wymiarze globalnym, jak i państwowym. Skuteczną walkę z terroryzmem w dużym stopniu utrudnia polimorficzny charakter tego zjawiska, znaczna dynamika oraz zdolność adaptacji do zmieniających się warunków. Z uwagi na wielość form i rodzajów terrorystycznego zagrożenia w piśmiennictwie doczekano się szerokiego spektrum klasyfikacji terroryzmu. Jako podstawę tworzonych typologii przyjęto różnego rodzaju kryteria. Jednym z najbardziej podstawowych jest rodzaj środowiska (lub też rodzaj środków transportu będących celem ataku), w którym dojść może do ataku terrorystycznego. Z uwagi na to kryterium wyróżnić można terroryzm lądowy, lotniczy oraz morski.

Terroryzm morski jest stosunkowo nową odmianą terroryzmu, gdyż do momentu ataku na włoski statek wycieczkowy „Achille Lauro” w dniu 7 października 1985 r. przez palestyńskich terrorystów z Frontu Wyzwolenia Palestyny (ang. *Palestine Liberation Front – PLF*) nie było głośno o atakach na jednostki pływające i nie odnotowywano wielu takich przypadków. Jak zauważa S. Pikulski, zajmowano się w większym stopniu zjawiskiem piractwa morskiego, występującym zwłaszcza na obszarze Dalekiego Wschodu, wybrzeży Afryki oraz Karaibów⁸. W ocenie autora współcześnie największym zagrożeniem dla żeglugi obok piractwa może stać się właśnie terroryzm morski.

Aleksandra Łysik wskazuje, że chociaż ataki terrorystyczne na morzu lub wymierzone w porty morskie stanowią zaledwie 2% ogółu ataków terrorystycznych przeprowadzonych w ciągu ostatnich 30 lat, to nie są one zjawiskiem marginalnym. Ich zasięg oraz międzynarodowy wydźwięk wzbudza zainteresowanie coraz to nowych organizacji terrorystycznych chcących zmanifestować w jak najbardziej spektakularny sposób swoje żądania bądź idee⁹.

Hanna Klimek podaje, że współczesne działania terrorystyczne wymierzone w transport morski obejmują:

a) zamachy bombowe na statku znajdujące się na otwartym morzu lub w portach z użyciem materiału wybuchowego podłożonego pod kadłub jednostki albo dostarczonego na statek podczas załadunku lub wniesionego przez członka załogi;

⁷ S. Pikulski, op. cit., s. 13.

⁸ Ibidem, s. 54-55.

⁹ A. Łysik, *Terroryzm morski. Współczesne zagrożenie w transporcie międzynarodowym*, „Studia i Materiały Instytutu Transportu i Handlu Morskiego” 2012, nr 9, s. 73.

- b) zamachy bombowe dokonane przez atak z szybkiej łodzi motorowej lub za pomocą ładunku podłożonego pod kadłub jednostki przez płetwonurków;
- c) uprowadzenie statków;
- d) stawianie min na torach wodnych.

Obecnie wszystkie rodzaje tonażu są zagrożone morskimi atakami terrorystycznymi. Są to zarówno statki pasażerskie (liniowce, wycieczkowce, promy), zbiornikowce (szczególnie atrakcyjne dla napastników ze względu na wartość przewożonych nimi ładunków oraz groźbę spowodowania katastrofy ekologicznej), jak i pozostałe statki towarowe. Ataki mogą dotyczyć również jednostek rybackich.

Przykładowo, w 1987 r. statek rybacki „Eugenia” zaatakowali terroryści z Frontu Polisario, zabijając trzech marokańskich żołnierzy. Napastnicy dopłynęli się w pobliżu statku na pneumatycznych łodziach motorowych. Z kolei 2003 r. chińska łódź rybacka „Ufauanu225” została zatopiona przez członków tamilskiej organizacji LTTE u wschodnich wybrzeży Sri Lanki. Terroryści morskcy atakują też okręty wojenne. W latach 1991 i 1998 okręty wojenne Sri Lanki zostały wysadzone w powietrze za pomocą łodzi wypełnionych materiałami wybuchowymi. W 1995 r. na wodach Sri Lanki prom „Irish Mona” został uprowadzony, a następnie wykorzystany jako przynęta w celu zatopienia dwóch okrętów patrolowych marynarki wojennej Sri Lanki. W 1996 r. konwój statków w pobliżu Indonezji zaatakowało 12 łodzi i tamilscy terroryści zatopili jeden z okrętów wojennych płynących jako eskorta. W 2000 r. amerykański niszczyciel USS „Cole” został ciężko uszkodzony przez terrorystów Al-Kaidy podczas ataku w Jemenie. Atak terrorystyczny został przeprowadzony za pomocą łodzi motorowej wypełnionej ładunkiem wybuchowym¹⁰. W 2005 r. doszło do ostrzelania przez Al-Kaidę amerykańskiego okrętu USS „Ashland” w porcie Aqaba w Jordanii przy użyciu trzech rakiet¹¹. W 2006 r. operująca na wodach libańskich w rejonie Bejrutu izraelska korweta raketowa „Hanit” została trafiona pociskiem raketowym wystrzelonym z brzegu przez terrorystów z organizacji Hezbollah. W 2008 r. doszło do ataków terrorystycznych na kilka obiektów położonych w indyjskim Bombaju. Sprawcy dostali się do portowego miasta na uprzednio uprowadzonym rybackim trawlerze¹².

W literaturze przedmiotu nie istnieje wystarczająco precyzyjna, spójna i w pełni wyczerpująca definicja terroryzmu morskiego. Przy opracowywaniu takiej definicji stosowane jest tzw. podejście strukturalne, które polega na wyodrębnieniu morskiego rodzaju terroryzmu spośród innych jego odmian i opisanie jego uwarunkowań i specyficznych cech¹³. Stanisław Pikulski twierdzi, że najważniejszym kryterium

¹⁰ H. Klimek, *Bezpieczeństwo żeglugi morskiej w obliczu zagrożeń piractwem i terroryzmem*, [w:] S. Miecznikowski (red.), *Bezpieczeństwo Unii Europejskiej – wybrane aspekty*, Gdańsk 2011, s. 55.

¹¹ B. Hołyst, *Terroryzm*, t. 1, Warszawa 2010, s. 997.

¹² K. Kubiak, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski*, Warszawa 2009, s. 108–109, 112–113.

¹³ A. Grześkowiak, *Prawnokarne środki walki z terroryzmem we Włoszech*, „Przestępczość na Świecie” 1983, t. XV, s. 14.

jest klasyfikacja według nurtów ideologicznych, którym służą ugrupowania terrorystyczne, a kierując się międzynarodowym prawem publicznym wyróżnia terroryzm lotniczy, morski, lądowy i dokonywany podczas konfliktów zbrojnych¹⁴.

Marek Czernis uważa, że terroryzm morski to każdy bezprawny akt przemocy dokonany przez indywidualne osoby czy też zorganizowane grupy osób i skierowany przeciwko statkom, ich pasażerom, ładunkom lub załodze, albo skierowany przeciwko portom morskim, jak również groźba, usiłowanie lub współudział w dokonaniu takiego aktu, który poprzez morderstwo lub zranienie i terror oraz spektakularność i rozgłos swych działań ma na celu w sposób bezpośredni lub pośredni wywarcie wpływu na rząd, państwo, organizację międzynarodową bądź też opinię społeczną w zamiarze uzyskania określonych, szeroko pojętych korzyści politycznych¹⁵.

Należy podkreślić, że możliwość wykorzystania przez terrorystów morskiego transportu do proliferacji broni masowego rażenia, przemytu broni konwencjonalnej i samych terrorystów jest jednym z najbardziej realnych zagrożeń. Z tych względów Akiva Lorenz uzupełnia pojęcie terroryzmu morskiego o działania organizacji terrorystycznych wykorzystujących środki morskiego transportu do przemytu terrorystów i broni¹⁶.

Społeczność międzynarodowa także nie wypracowała jednej, powszechnie akceptowanej definicji terroryzmu morskiego. Najczęściej przywoływaną jest definicja sformułowana przez pozarządową Radę ds. Bezpieczeństwa i Współpracy w Regionie Azji i Pacyfiku (ang. *Council for Security and Cooperation in the Asia-Pacific* – CS-CAP) szeroko ujmująca przedmiotowy fenomen¹⁷. Według niej, terroryzm morski to działalność prowadzona w środowisku morskim, skierowana przeciwko statkom, stałym platformom na morzu lub w porcie oraz ich pasażerom albo pracownikom, a także infrastrukturze nadbrzeżnej, włączając w to obiekty turystyczne, obszar portu oraz miasta portowe¹⁸. Definicja ta w szeroki sposób zakreśla ramy terroryzmu morskiego i obejmuje niemal wszystkie najistotniejsze elementy składające się na to zjawisko¹⁹. Zatem akty terroryzmu morskiego mogą być realizowane we wszystkich strefach morskich z wodami wewnętrznymi włącznie, a nawet mogą mieć miejsce na lądzie. Definicja ta nie wydaje się w pełni wyczerpująca, gdyż jej twórcy nie wyjaśniają, czym jest „terrorystyczna działalność” ani jak szeroko należy rozumieć pojęcie „środowisko morskie”²⁰.

¹⁴ S. Pikulski, op. cit., s. 19.

¹⁵ M. Czernis, *Akty terrorystyczne na morzu a prawo międzynarodowe*, „Przegląd Zachodniopomorski” 1989, z. 3–4, s. 217.

¹⁶ A. Lorenz, *The threat of maritime terrorism to Israel*, International Institute for Counter-Terrorism 2007, [online] <www.ict.org.il/Article.aspx?ID=983> (dostęp: 20.4.2015).

¹⁷ G. Ong, *Ships can be dangerous too – coupling piracy and maritime terrorism in Southeast Asia's maritime security framework*, Singapur 2004, s. 17.

¹⁸ M. D. Greenberg, P. Chalk, H.H. Willis, I. Khilko, D.S. Ortiz, *Maritime terrorism: risk and liability*, RAND Centre for Terrorism Risk Management Policy 2006, s. 9.

¹⁹ P. Chalk, *The maritime dimension of international security: terrorism, piracy, and challenges for the United States*, Rand Corporation, Santa Monica 2008, s. 3.

²⁰ S. Quentin, *Shipping activities: Targets of maritime terrorism*, styczeń 2003, MIRMAL 2, [online] <www.derechomaritimo.info/pagina/mater.htm> (dostęp: 20.03.2015).

Jak widać, istniejące definicje różnią się doбором elementów składających się na treść pojęcia „terroryzm morski” oraz ustalaniem jego granic. Osiągnięcie konsensusu w tych kwestiach i ujęcie przedmiotu badań w formie abstrakcyjnej, syntetycznej formuły miałyby istotne znaczenie dla prawa karnego i kryminologii.

Terroryzm morski a piractwo morskie

Transport morski z uwagi na środowisko, w którym się realizuje, zagrożony jest wieloma specyficznymi formami działań przestępczych. Pomocne wydaje się odróżnienie tego zjawiska od innej bezprawnej formy działalności na morzu, jakim jest piractwo morskie.

Autor niniejszej publikacji uważa za zasadne rozróżnienie obu pojęć, albowiem pomiędzy obiema formami przestępczości występuje wiele podobieństw, co prowadzi do częstych nieporozumień terminologicznych. Stosujący prawo muszą zaś mieć możliwość odróżnienia współczesnego piractwa od terroryzmu morskiego oraz określenia, czy istnieje jakieś łączące je ogniwo. Tylko wtedy będą w stanie zastosować odpowiednie przeciwśrodki²¹.

Terroryzm morski, a po części też piractwo jest domeną organizacji przestępczych działających bez autoryzacji władz państwowych. Terrorysty morscy, tak jak piraci, dla osiągnięcia swych celów posługują się przemocą lub groźbą jej użycia, a ofiarami ich działań pada najczęściej bezbronna ludność cywilna²². Pozornie wydawać się zatem może, że są to podobne zjawiska kryminologiczne, które trudno rozgraniczyć, jeśli pominie się motywację sprawców. Motywacją dla piratów jest bowiem przede wszystkim chęć zysku, podczas gdy terroryści działają na rzecz realizacji określonych celów ideologicznych, politycznych, społecznych lub religijnych²³. Wzajemne powiązania między tymi dwiema formami przestępczości są jednak o wiele bardziej złożone i mogą stać się silniejsze. Organizacje przestępcze uczą się od siebie nawzajem. Terrorysty wykorzystują niekiedy pirackie *modus operandi* i dopuszczają się aktów piractwa, aby pozyskać środki dla swojej działalności. Z kolei piraci często działają na zlecenie organizacji terrorystycznych. Z tych przyczyn niektóre cechy charakterystyczne obu zjawisk są wspólne²⁴.

Ze względu na coraz ściślejsze powiązania między piratami i terrorystami można niekiedy mówić o fenomenie połączonego zjawiska, które Douglas R. Burgess

²¹ E.S. Nelson, *Maritime terrorism and piracy: Existing and potential threats*, "Global Security Studies" 2012, t. 3(1), s. 15.

²² D. J. Puchala, *Of pirates and terrorists: What experience and history teach*, "Contemporary Security Policy" 2005, t. 26, nr 1, s. 19.

²³ Ibidem, s. 975.

²⁴ P. Brookes, *The challenges of modern piracy*, [w:] M. R. Haberfeld, A. Hassel (red.), *Modern piracy and maritime terrorism: The challenge of piracy for 21st century*, Kendal Hunt, Dubuque 2013, s. 31

określił jako „piraterroryzm” (ang. *piraterrorism*)²⁵. Piraci i terroryści mają bowiem wspólny interes w tym, aby przybrzeżne państwa pozostały słabe i skorumpowane, co może przyczyniać się do nawiązania przez nich współpracy przy utrzymywaniu takiego *status quo*. Obie grupy mogą odsunąć na bok dzielące ich animozje i wspierać się w celu uniemożliwienia państwom trzecim ograniczenia czy nawet wyeliminowania ich działalności przestępczej. Mają zatem powód, aby nawiązywać relacje w zamiarze przeciwdziałania poprawie sytuacji w konkretnym państwie²⁶. Martin Murphy jednak stanowczo twierdzi, że aktualnie nie ma żadnych wiarygodnych dowodów na występowanie zjawiska „piraterroryzmu”²⁷.

W tym kontekście warto przywołać definicję zawartą w rozporządzeniu (WE) nr 725/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. sprawie podniesienia ochrony statków i obiektów portowych²⁸. W przedmiotowym dokumencie posłużono się pojęciem „zamierzony akt bezprawny”, który zgodnie z pkt 1 preambuły obejmuje szczególnie terroryzm. W myśl art. 2 ust. 13 „zamierzony akt bezprawny” oznacza umyślne działanie, które ze swojej natury lub kontekstu może wyrządzić szkodę statkom używanym do międzynarodowej lub krajowej żeglugi morskiej, ich pasażerom lub ładunkom, lub obiektom portowym z nimi powiązany. Tym samym przedstawiona szeroka definicja może dotyczyć zarówno aktów piractwa, jak i części aspektów terroryzmu morskiego.

Za główny element pozwalający odróżnić piractwo morskie oraz zbrojną napaść na morzu od terroryzmu morskiego uznano w piśmiennictwie motyw, jakim kieruje się sprawca²⁹. Krzysztof Kubiak wskazuje, że piraci kierują się żądzą zysku, zaś morskcy terroryści dążą do osiągnięcia tzw. efektu teatru, czyli zdobycia szerokiego zainteresowania mediów. O ile dla pirata czyn przestępczy jest celem, dla terrorysty jest to droga do celu³⁰.

Zdaniem Katarzyny Wardin, terroryzm morski jest planowanym i zorganizowanym aktem przemocy wynikającym z motywów politycznych, religijnych i ideologicznych wymierzonym przeciwko osobom, statkom, obiektom portowym oraz instalacjom na morzu. Ma on na celu wymuszenie na władzach państwowych, społeczeństwach lub osobach określonych zachowań, ustępstw lub świadczeń finansowych³¹. Przytoczona definicja wskazuje na kluczową kwestię – polityczną motywację działań. Mimo iż piraci i terroryści posługują się przemocą jako środkiem do realizacji określonego celu, to pierwsi działają z pobudek osobistych, motywowani

²⁵ D. R. Burgess, *The world for ransom. Piracy is terrorism, terrorism is piracy*, Amherst – New York 2010, s. 24.

²⁶ E.S. Nelson, op. cit., s. 23.

²⁷ M. Murphy, *Small boats, weak states, dirty money. Piracy and maritime terrorism in the modern world*, London 2010, s. 159.

²⁸ Dz.U. C 32 z 5 lutego 2004 r., s. 5.

²⁹ A. Ratkowska, *Piractwo i terroryzm morski*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 184, s. 37.

³⁰ K. Kubiak, *Piractwo czy terroryzm?*, „Stosunki Międzynarodowe” 2009, nr 56–57, s. 3.

³¹ K. Wardin, *Ocena zagrożeń bałtyckich strumieni transportowych działaniami terrorystycznymi*, Warszawa 2007, s. 21.

najczęściej chęcią zysku materialnego, zaś drudzy kierują się ideami politycznymi. Terrorysty chcą wytworzyć atmosferę poczucia zagrożenia w społeczeństwie, pokazać międzynarodowej opinii publicznej swą obecność i głoszone poglądy, obniżyć autorytet władzy i uszczuplić jej siły oraz znaczenie społeczne, wreszcie zmusić władzę lub określoną populację do pewnych zachowań³².

Krzysztof Kubiak czyni kolejną interesującą konstatację odnośnie różnicy pomiędzy rozpatrywanymi tu zjawiskami. Piractwo, jak twierdzi, zachowa prawdopodobnie charakter fenomenu ograniczonego terytorialnie. Ścisłe powiązanie tego rodzaju przestępczej działalności z sytuacją w państwach nadbrzeżnych czyni mało prawdopodobnym rozszerzenie granic geograficznych intensywnej aktywności piratów. Piractwo jest zatem zjawiskiem w znacznym stopniu przewidywalnym – ryzyko z nim związane będzie odnosiło się do żeglugi po określonych akwenach świata. W chwili obecnej są to rejony Afryki Wschodniej i Zachodniej oraz Azji Południowo-Wschodniej. Z kolei sprawcy aktów terrorystycznych na morzu dysponują pełną swobodą wyboru miejsca, czasu, obiektu i sposobu przeprowadzania akcji. Ograniczają ich jedynie możliwości organizacyjne, zaplecze kadrowe i finansowe. W związku z tym praktycznie nie jest możliwe przeprowadzenie dokładnych prognoz dotyczących rejonów szczególnie narażonych na akty terroryzmu morskiego. Zagrożenie to ma zasięg globalny i będzie się odnosiło w takim samym stopniu do jednostek pływających, jak do szeroko pojmowanej infrastruktury żeglugi: kanałów, oznakowań nawigacyjnych czy infrastruktury portowo-przeładunkowej³³.

Z powyższych rozważań wynika, że piractwo morskie i terroryzm morski stanowią dwa odrębne zjawiska. Można wysnuć ogólne wnioski w kwestii najważniejszych elementów odróżniających oba pojęcia.

Po pierwsze, użycie przemocy przez sprawców lub groźby jej użycia w przypadku terroryzmu morskiego podyktowane jest motywami politycznymi, ideologicznymi lub religijnymi, zaś w przypadku piractwa morskiego z reguły mamy do czynienia z działaniami z pobudek osobistych, motywowanych najczęściej chęcią zysku materialnego.

Po drugie, piractwo posiada charakter fenomenu ograniczonego geograficznie, zaś zagrożenie terroryzmem ma zasięg globalny. Sprawcy aktów terrorystycznych na morzu dysponują bowiem pełną swobodą wyboru miejsca, czasu, obiektu i sposobu przeprowadzania akcji.

Po trzecie, akty terroryzmu morskiego w przeciwieństwie do aktów piractwa mogą być realizowane we wszystkich strefach morskich z wodami wewnętrznymi włącznie, a także mieć miejsce na lądzie, albowiem mogą dotyczyć instalacji portowych oraz nadmorskich miejscowości.

³² H. Klimek, op. cit., s. 54.

³³ K. Kubiak, *Przemoc...*, s. 13.

Podsumowanie

Początek XXI wieku inspiruje ludzi do analizy wszelkich niebezpieczeństw, jakie mogą zagrozić egzystencji człowieka. Nie nastraja optymistycznie świat pełen przemocy i gwałtu. Powszechna brutalizacja życia powoduje, że tylko duża liczba ofiar i radykalne środki mogą zapewnić terrorystom miejsce na pierwszych stronach gazet oraz ponurą sławę. Jak słusznie twierdzi Stanisław Pikulski, terroryzm jako pewna patologia społeczna o podłożu politycznym najprawdopodobniej nie zostanie nigdy w pełni wyeliminowany, gdyż wraz ze zmianą środków i form jego zwalczania ewolucji podlega również sam terroryzm³⁴.

Ochrona żeglugi morskiej przed aktami terroryzmu to bardzo ważne i złożone zagadnienie interdyscyplinarne. Oprócz kwestii prawnych, obejmuje także kwestie organizacyjne i ekonomiczne oraz problematykę techniczną i operacyjną z obszarów pozornie z transportem morskim niezwiązanych³⁵.

Terroryzm morski to specyficzna odmiana terroryzmu międzynarodowego w wymiarze fenomenologicznym. Istniejące w doktrynie definicje wykazują różnice w doborze elementów składających się na treść tego pojęcia oraz przy ustalaniu jego granic. Osiągnięcie konsensusu i ujęcie przedmiotu badań w formie abstrakcyjnej, syntetycznej formuły ma istotne znaczenie dla prawa karnego i kryminologii. Jednoznaczne i ścisłe określenie treści pojęcia „terroryzm morski” ułatwiłoby bowiem przeprowadzenie, czyniącej zadość zasadzie *nullum crimen sine lege certa*, typizacji czynów zabronionych o charakterze terrorystycznym w aspekcie morskim. Za dążeniem do sformułowania uniwersalnej definicji o zasięgu międzynarodowym niewątpliwie przemawia też potrzeba harmonizacji ustawodawstw krajowych, służąca opracowaniu wspólnego modelu i strategii walki z terroryzmem na świecie.

W celu lepszego zrozumienia, czym jest terroryzm morski, konieczne staje się odróżnienie tego zjawiska od innej bezprawnej formy działalności na morzu, tj. piractwa. Pomiędzy obiema formami przestępczości występuje wiele podobieństw, co leży u podstaw częstych nieporozumień terminologicznych. Stosujący prawo muszą zaś mieć możliwość odróżnienia tych zjawisk oraz określenia, czy istnieją między nimi jakieś powiązania, by zastosować odpowiednie przeciwwroczki. Z rozważań przeprowadzonych w niniejszym artykule wynika, że piractwo morskie i terroryzm morski to dwa odrębne zjawiska.

³⁴ S. Pikulski, op. cit., s. 139.

³⁵ B. Hołyst, *Terroryzm*, t. 1, Warszawa 2010, s. 995.

Summary

Distinctive features of maritime terrorism in the aspect of phenomenological approach

Key words: maritime terrorism, piracy, safe navigation.

The study is an attempt to demonstrate that there is no sufficiently precise, consistent and fully comprehensive definition of maritime terrorism. In developing the definition the so called structural approach is used, which relies on extracting the marine type of terrorism from its other varieties and describes their conditions and specific characteristics. It is helpful to distinguish this phenomenon from other illegal activities at sea that is piracy. Between those two forms of crime, there are many similarities underlying the frequent confusion of terminology. The analysis presented in this article, shows that piracy and maritime terrorism are two separate phenomena that are distinguished from each other by three key elements.

Katarzyna Jaworska

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Uprawnienia pracownika w razie zaistnienia mobbingu w zakładzie pracy

Słowo „mobbing” (ang. *mob* – plebs, motłoch, nagabywanie, atakowanie, zaczepianie kogoś) od pewnego czasu zadomowiło się w języku polskim i oznacza wrogie stosunki międzyludzkie w miejscu pracy, polegające na nękanii pracownika przez pracodawcę lub przez współpracownika, a nawet współpracowników¹. Pierwszy raz zostało użyte w tym kontekście w 1984 r. przez niemieckiego psychiatrę Heinza Leymanna². Mimo że zachowania takie zostały zdiagnozowane ponad trzydzieści lat temu, to problem ten zdaje się z każdym rokiem przybierać na sile. Z badań przeprowadzonych na zlecenie Rady Europy³ wynika, iż doświadczanie przez pracowników mobbingu jest coraz powszechniejsze, np. w Wielkiej Brytanii w ciągu 12 miesięcy poprzedzających badanie z mobbingiem w pracy zetknęło się aż 16,3% pracowników, w Szwecji 10,2%, we Francji 9,9%, a w Irlandii 9,4%. W Unii Europejskiej problem ten dotknął łącznie ok. 12 mln pracowników. Nie dziwi więc fakt, że problem przemocy i dręczenia w miejscu pracy jest przedmiotem działalności nie tylko organizacji międzynarodowych, lecz także poszczególnych państw, w tym Polski.

Pojęcie mobbingu zostało wprowadzone do kodeksu pracy⁴ (dalej k.p.) nowelizacją z dnia 14 listopada 2003 r.⁵ Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p., mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu, wywo-

¹ M. Zych, *Mobbing w polskim prawie pracy*, Warszawa 2007, s. 3.

² J. Marciniak, *Przeciwdziałanie mobbingowi w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 15.

³ Zob. [online] <www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/mobbing-and-sexual-harassment-at-the-workplace> (dostęp: 20.05.2015).

⁴ Tekst jedn.: Dz. U. 2014 r., poz. 1502 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 2013, poz. 2081).

łujące zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Ponadto ustawodawca nałożył na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania mobbingowi (art. art. 94³ § 1 k.p.) oraz uregulował środki ochrony prawnej pracownika, który został dotknięty mobbingiem.

Pierwszym środkiem ochrony prawnej pracownika jest określone w art. 94³ § 3 k.p. prawo do dochodzenia od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, jeżeli mobbing wywołał u niego rozstrój zdrowia. Drugim natomiast jest prawo do dochodzenia od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę⁶, jeżeli pracownik z powodu mobbingu rozwiązał umowę o pracę (art. 94³ § 4 k.p.).

Stosując pewnego rodzaju uproszczenie, można byłoby wskazane wyżej środki prawne kwalifikować zależnie od sytuacji prawnej pracownika. Osoba pozostająca w stosunku pracy mogłaby dochodzić zadośćuczynienia, o którym mowa w art. 94³ § 3 k.p., natomiast po rozwiązaniu umowy o pracę – odszkodowania, o którym mowa w art. 94³ § 4 k.p. Jednak nie można wykluczyć sytuacji, w której pracownik po rozwiązaniu umowy o pracę z powodu mobbingu będzie dochodził od pracodawcy obok odszkodowania również zadośćuczynienia z powodu rozstroju zdrowia wywołanego mobbingiem⁷.

Bez względu jednak na to, czy pracownik dochodzi od pracodawcy odszkodowania czy zadośćuczynienia, konieczne jest wykazanie, że stał się ofiarą mobbingu. W związku z tym musi wykazać, iż wszystkie przesłanki mobbingu zawarte w art. 94³ § 2 k.p. zostały spełnione łącznie⁸. Oznacza to, że wrogie zachowania wobec pracownika muszą być jednocześnie uporczywe i długotrwałe oraz polegać na nękanii i zastraszaniu, a skutkiem tych zachowań ma być poniżenie lub ośmieszenie, odizolowanie go od współpracowników lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników albo wywołanie zaniżonej samooceny przydatności zawodowej⁹. Nie istnieje jednak obowiązek wykazania, iż pracodawca naruszył swój obowiązek przeciwdziałania mobbingowi. Prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia jest niezależne od tego dowodu¹⁰. Jeżeli w zakładzie pracy doszło do mobbingu, to wynika z tego, że pracodawca niewystarczająco dobrze realizował swój obowiązek. Wykonywanie tego obowiązku powinno się więc oceniać pod kątem nie starannego działania (organizowanie odpowiednich szkoleń dla pracowników, wprowadzenie procedury antymobbingowej), lecz rezultatu.

⁶ Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. nr 200, poz. 1679 ze zm.).

⁷ M. Nałęcz, *Komentarz do art. 94³ Kodeksu pracy*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 267.

⁸ Zob. wyroki SN z dnia 5 października 2007 r., sygn. akt II PK 31/07, Lex 465076 oraz 8 grudnia 2005 r., sygn. akt I PK 103/05, Lex 448052.

⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, Lex 310407.

¹⁰ A. Sobczyk, D. Dörre-Nowak, *Przeciwdziałanie mobbingowi*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 10, s. 521.

Warto również zaznaczyć, iż ustawodawca w sprawach o mobbing przeniósł ciężar dowodu na pracownika (art. 6 k.c.¹¹ w zw. z art. 300 k.p.). Oznacza to, że na pracownika ciąży obowiązek wykazania, iż padł ofiarą mobbingu, co było przyczyną rozwiązania umowy o pracę. Dotyczy to także zaistnienia rozstroju zdrowia wywołanego przez mobbing, jeżeli pracownik dochodzi zadośćuczynienia¹². Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w sprawach z zakresu dyskryminacji ustawodawca zmienił rozkład ciężaru dowodu przewidzianego w art. 6 k.c. W sprawach z tego zakresu pracownik powinien jedynie uprawdopodobnić, że był dyskryminowany, a pracodawca natomiast, chcąc zwolnić się z odpowiedzialności, musi wykazać, iż kierował się obiektywnymi kryteriami, różnicując sytuację pracownika¹³.

Przesłanką obligatoryjną nabycia prawa do zadośćuczynienia jest doznanie przez pracownika wskutek mobbingu rozstroju zdrowia, co musi być rozpatrywane w kategoriach medycznych¹⁴, a nie w kontekście odczuć poszkodowanego pracownika (np. przygnębienie, smutek, zniechęcenie czy złe samopoczucie)¹⁵. Zaświadczenie lekarskie o niezdolności do wykonywania pracy będzie w tym zakresie niewystarczające¹⁶. Dopuszczalny jest więc dowód z opinii biegłego lekarza na okoliczność rozstroju zdrowia, lecz tylko w sytuacji, gdy udowodniony został mobbing. W przeciwnym razie opinia biegłego jest zbędna, ponieważ pracownik nie wykazał, że padł ofiarą mobbingu, a przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁷.

Przepisy kodeksu pracy nie normują kwestii zadośćuczynienia w sposób kompleksowy, zastosowanie więc mają w tym przypadku na mocy art. 300 k.p. przepisy kodeksu cywilnego, a szczególnie art. 445 k.c. w związku z art. 444 k.c. Na tym gruncie konieczne jest dookreślenie wysokości zadośćuczynienia, które ustawodawca w art. 94³ § 3 k.p. określił mianem „odpowiedniej sumy”. Próbę doprecyzowania tego pojęcia podjął Sąd Najwyższy, wskazując, iż w celu ustalenia odpowiedniej sumy zadośćuczynienia konieczne jest rozważenie wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności rodzaju naruszonego dobra i rozmiaru doznanej krzywdy, intensywności naruszenia oraz stopnia winy sprawcy, a także sytuacji majątkowej zobowiązanego¹⁸. Jednakże na gruncie prawa pracy stopień winy pracodawcy w zakresie zaistnienia rozstroju zdrowia pracownika z powodu mobbingu nie ma znaczenia, ponieważ za zaistnienie mobbingu w zakładzie pracy pracodawca odpowiada na zasadzie ryzyka. Co więcej, postawa pracodawcy nie ma decydującego wpływu na

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. 2014 r., poz. 121 ze zm.).

¹² Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt II Pk 276/11, Lex 1215147.

¹³ Por. wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2004 r., sygn. akt III PK 40/04, Lex 141293.

¹⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt II APa 28/12, Lex 1307531.

¹⁵ U. Jackowiak, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdynia 2004, s. 462.

¹⁶ T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 4, s. 26.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt II PK 180/13, Lex 1647000.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt V CKN 1010/00, Lex 55467.

wysokość zadośćuczynienia¹⁹. W związku z tym należy wziąć pod uwagę cel zadośćuczynienia, którym nie jest działanie represyjne wobec sprawcy, lecz złagodzenie cierpienia poszkodowanego²⁰ – ofiary mobbingu. Przy ustalaniu odpowiedniej sumy zadośćuczynienia wskazane jest więc uwzględnienie nie tylko cierpienia ofiary, doznanego przez nią uczucia wstydu i poniżenia, a w niektórych przypadkach szczególnych właściwości psychiki pokrzywdzonego²¹, lecz również całokształtu doznanej krzywdy²². Zadośćuczynienie nie może mieć jedynie wartości symbolicznej, ale musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość z uwzględnieniem aktualnych warunków ekonomicznych oraz stopy życiowej społeczeństwa²³.

Warto zauważyć, iż możliwe jest dochodzenie przez pracownika zadośćuczynienia za naruszenie jego dóbr osobistych, o których mowa w art. 11¹ k.p. w związku z art. 23 i 24 k.c. i art. 300 k.p., które nie wyczerpywały ustawowych cech mobbingu lub nie doprowadziły do rozstroju zdrowia²⁴. Nie ma jednak możliwości, aby pracownik dochodził jednocześnie zadośćuczynienia na podstawie art. 94³ § 3 k.p. oraz zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c. Jest to związane z faktem, iż rozstrój zdrowia, który jest podstawą dochodzenia tych kwot, jest skutkiem mobbingu, a więc powinna być stosowana tylko norma szczególna z art. 94³ § 3 k.p.²⁵ Ponadto zastosowanie normy kodeksu pracy pozwala dochodzić pracownikowi zadośćuczynienia od pracodawcy, także jeżeli pracodawca nie jest sprawcą mobbingu²⁶, ponieważ to na pracodawcy ciąży obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w zakładzie pracy. Nie zmienia to jednak faktu, iż pracownik ma prawo wyboru mechanizmu ochrony swoich dóbr osobistych, czyli może wybrać środki przewidziane w kodeksie pracy lub w kodeksie cywilnym²⁷.

Drugim środkiem ochrony prawnej pracownika dotkniętego mobbingiem jest roszczenie o odszkodowanie w sytuacji, gdy pracownik rozwiązał umowę o pracę z powodu mobbingu (art. 94³ § 4 k.p.). Mimo wskazania przez ustawodawcę, iż roszczenie o odszkodowanie przysługuje w przypadku rozwiązania umowy o pracę, to można uznać, iż art. 94³ § 4 k.p. będzie miał zastosowanie także wówczas, gdy pracownik z powodu mobbingu rozwiąże stosunek pracy nawiązany na innej podsta-

¹⁹ A. Sobczyk, D. Dörre-Nowak, op. cit., s. 523.

²⁰ D. Klucz, *Odpowiedzialność pracodawcy za szkody wyrządzone pracownikom. Część I – Zasady przyjęte w Kodeksie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 3, s. 67.

²¹ H. Szewczyk, *Prawna ochrona przed mobbingiem w pracy*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2, s. 270.

²² Postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt II PK 228/12, Lex 1284750.

²³ U. Jackowiak, op. cit., s. 463.

²⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2012 r., sygn. akt III APa 52/11, Lex 1164103; wyrok SN z dnia 9 marca 2011 r., sygn. akt II PK 226/10, Lex 817522.

²⁵ W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ KP)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 73.

²⁶ Ibidem.

²⁷ H. Szewczyk, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w postaci rozstroju zdrowia i odszkodowanie za szkodę wywołaną mobbingiem*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy” 2003/2004, s. 145.

wie niż umowa o pracę. Stwierdzić należy, iż art. 94³ § 4 k.p. będzie stanowił przyczynę uzasadniającą rozwiązanie stosunku pracy z mianowania, a zaś w przypadku pracowników powołanych i wybranych – podstawę do złożenia rezygnacji²⁸. Skoro ofiarą mobbingu zgodnie z 94³ § 2 k.p. może być pracownik w rozumieniu art. 2 k.p., to każdemu pracownikowi bez względu na podstawę prawną zatrudnienia przysługuje roszczenie o odszkodowanie. Pozbawienie pozaumownych pracowników prawa do tego odszkodowania byłoby jaskrawym przejawem nierównego traktowania w zatrudnieniu.

Odszkodowanie, o którym mowa w art. 94³ § 4 k.p., ma charakter kompensacyjny, a jego celem jest naprawienie szkody, jaką pracownik poniósł z powodu rozwiązania umowy. Ustawodawca nie określił górnej granicy wysokości odszkodowania, poprzestając na określeniu najniższej kwoty odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. W związku z tym pracownik w skierowanym do pracodawcy żądaniu zapłaty określa kwotę odszkodowania. Jeżeli żąda kwoty minimalnej, to nie ciąży na nim obowiązek wykazania rozmiarów szkody, ponieważ prawo do odszkodowania w minimalnej wysokości przysługuje nawet wówczas, gdy nie poniósł żadnej szkody majątkowej²⁹. Sam fakt rozwiązania umowy z powodu mobbingu jest wystarczającą przesłanką do otrzymania tego odszkodowania. Natomiast jeżeli żądanie dotyczy kwoty przekraczającej minimalne wynagrodzenie za pracę, obowiązkiem pracownika na podstawie art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. jest dokładne wskazanie rozmiarów poniesionej szkody³⁰.

W zakresie wysokości odszkodowania w literaturze³¹ pojawiają się postulaty o powiązanie wysokości odszkodowania z kwotą wynagrodzenia pracownika, a nie z minimalnym wynagrodzeniem za pracę. Koncepcja ta zakłada, iż minimalną kwotą odszkodowania byłoby wynagrodzenie pracownika, jakie otrzymywał przed rozwiązaniem stosunku pracy, a górną granicą – roczne wynagrodzenie pracownika. W literaturze³² pojawiają się także propozycje, aby uzależnić wysokości odszkodowania od stopnia natężenia mobbingu i naganności postępowania mobbera, ponieważ w znacznej większości przypadków udowodnienie szkody majątkowej może być bardzo trudne.

Prawo do odszkodowania, w myśl art. 94³ § 4 k.p., przysługuje pracownikowi, jeżeli rozwiązał umowę o pracę z powodu mobbingu. Z normy tej nie wynika, w jakim trybie powinno dojść do rozwiązania umowy. W związku z tym dopuszczalne jest zarówno rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem (art. 30 § 1 pkt 2 k.p.), jak i bez wypowiedzenia (art. 30 § 1 pkt 3 k.p.). Każdą umowę o pracę można rozwiązać z powodu mobbingu z zachowaniem okresu wypowiedzenia i bez zachowania tego okresu. Dotyczy to także umowy na czas wykonania określonej pracy, mimo iż

²⁸ H. Szewczyk, *Prawna ochrona...*, s. 261.

²⁹ A. Sobczyk, D. Dörre-Nowak, op. cit., s. 521.

³⁰ U. Jackowiak, op. cit., s. 464.

³¹ G. Jędrak, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu*, Warszawa 2004, s. 210.

³² A. Sobczyk, D. Dörre-Nowak, op. cit., s. 521.

ustawodawca przewidział możliwość wypowiedzenia jej tylko w przypadku ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy z dwutygodniowym okresem wypowiedzenia (art. 41¹ § 2 k.p.). Zapewnienie prawa do wypowiedzenia umowy o pracę na czas wykonywania pracy z powodu mobbingu jest konieczne ze względu na umożliwienie pracownikowi zakończenia świadczenia pracy we wrogim środowisku i ochrony jego zdrowia fizycznego i psychicznego.

Redakcja art. 94³ § 4 k.p i 94³ § 5 k.p wskazuje, iż w tym przypadku można mówić o pewnym wyjątku od ogólnej zasady, zgodnie z którą pracownik wypowiadający umowę o pracę nie ma obowiązku wskazania przyczyny złożenia jednostronnego oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy. Co więcej, brak wskazania przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę w sytuacji zaistnienia mobbingu spowoduje, iż pracownik utraci prawo do odszkodowania.

Prawo do odszkodowania z tytułu rozwiązania pracy z powodu mobbingu przysługuje także wtedy, jeżeli pracownik rozwiązał umowę o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1¹ k.p. Zastosowanie tego trybu wymaga zaistnienia po stronie pracodawcy winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa³³. Jednak do zgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę w tym trybie z powodu mobbingu mogłoby dojść jedynie w przypadku, gdy pracodawca umyślnie lub rażąco zaniedbał swój podstawowy obowiązek polegający na przeciwdziałaniu mobbingowi. Warto więc w tym miejscu ponownie zaznaczyć, iż pracodawca za zaistnienie mobbingu w zakładzie pracy odpowiednia nie na zasadzie winy, lecz ryzyka. W związku z tym pracownikowi, który padł ofiarą mobbingu, mimo iż pracodawca podejmował działania antymobbingowe, przysługuje prawo do rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p.

Ustawodawca nie wskazał terminu, w jakim powinno dojść do rozwiązania umowy z powodu mobbingu. Przy rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia zastosowanie ma art. 55 § 2 k.p. Oznacza to, że oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę w tym trybie powinno nastąpić w ciągu miesiąca od powzięcia wiadomości przez pracownika o okolicznościach uzasadniających rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie. Jednak w przypadku mobbingu, który jest zdarzeniem długotrwałym, normę tę należy zmodyfikować i przyznać pracownikowi prawo do rozwiązania umowy w ciągu miesiąca od zakończenia stosowania wobec niego mobbingu³⁴. Natomiast w razie skorzystania przez pracownika z trybu rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem termin rozwiązania umowy z powodu mobbingu uzależniony jest od jego indywidualnej decyzji o możliwości wykonywania pracy we wrogim środowisku.

Trzeba zaznaczyć, iż w przypadku rozwiązania umowy o pracę przez pracownika z powodu mobbingu w trybie art. 55 § 1¹ k.p. dojdzie do zbiegu odszkodowań.

³³ Wyrok SN z 10 listopada 2010 r., sygn. akt I PK 83/10, Lex 737372.

³⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, Warszawa 2007, s. 320.

Jednym z nich jest odszkodowanie z tytułu skorzystania przez pracownika z natychmiastowego trybu rozwiązania umowy o pracę, o którym mowa w art. 55 § 1¹ k.p. Odszkodowanie w tym przypadku przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, a jeżeli umowa o pracę została zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy – w wysokości wynagrodzenia za okres 2 tygodni. Drugie odszkodowanie natomiast to odszkodowanie z tytułu konieczności rozwiązania umowy z powodu mobbingu, o którym mowa w art. 94³ § 4 k.p. Zbieg tych dwóch odszkodowań powinien być rozpatrywany pozytywnie na korzyść pracownika. Oznacza to, że w przypadku rozwiązania przez pracownika umowy w trybie natychmiastowym z powodu mobbingu przysługuje mu prawo zarówno do odszkodowania na podstawie art. 55 § 1¹ k.p., jak i odszkodowania na podstawie 94³ § 4 k.p. Uprawnienia te są od siebie niezależne.

Wprowadzenie przez ustawodawcę do kodeksu pracy przepisów dotyczących ochrony prawnej pracownika przed mobbingiem należy ocenić pozytywnie. Jednak po ponad dziesięciu latach od wejścia w życie tych przepisów problem mobbingu w stosunkach zatrudnienia z roku na rok przybiera na sile. W 2007 r. do sądów rejonowych wypłynęło 506 spraw dotyczących mobbingu, z czego 34 zostało uwzględnionych w całości lub w części. W 2013 r. tych spraw było już 603, a zaledwie 25 zostało uwzględnionych w całości lub w części³⁵. Wydaje się, iż przyczyn tak znikomego rozpatrywania spraw o mobbing z pozytywnym finałem dla pracowników należy upatrywać w bardzo problematycznej definicji mobbingu zawartej w art. 94³ § 2 k.p. Zawiera ona liczne zwroty niedookreślone, a jednocześnie ustawodawca nie pozostawił wskazówek, w jaki sposób należy je rozumieć. W związku z tym nie można na jej podstawie stworzyć enumeratywnego katalogu zachowań, których zaistnienie byłby kwalifikowane jako mobbing. Dokonując zatem interpretacji tej definicji, konieczne jest odwołanie się do orzecznictwa sądów pracy, a szczególnie Sądu Najwyższego. Ponadto przeniesienie ciężaru dowodu na pracownika nie ułatwia dochodzenia swoich praw w zakresie mobbingu przed sądem.

Problem mobbingu z pewnością w najbliższych latach nie zniknie z relacji zatrudnieniowych. Co więcej, prawdopodobnie będzie pogłębiał się w związku z komercjalizacją pracy oraz coraz częstszym wykonywaniem pracy poza stosunkiem pracy, a więc na marginesie regulacji prawa pracy.

³⁵ Zob. [online] <www.isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2674,3.html> (dostęp: 13.04.2015).

Summary

Employees rights in the case of mobbing in the workplace

Key words: mobbing, bullying, protection of employees.

The concept of mobbing was introduced into Polish legal order by the amendment to the Labour Code of 14 November 2003. In this definition the legislator uses various unspecified phrases, although does not leave any clues on how to interpret them. Therefore, it cannot constitute the basis while creating an exhaustive catalogue of behaviour patterns the occurrence of which could be classified as mobbing. Therefore, it is necessary to refer to jurisprudence of Polish labour courts, especially the Supreme Court, while interpreting this definition. The author analyzes the statutory prerequisites enabling to consider hostile behaviour as mobbing in reference to Polish labour courts' jurisprudence.

Mirosław Karpiuk

Katedra Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni a utrzymanie porządku i bezpieczeństwa

Wstęp

O utrzymanie porządku i bezpieczeństwa na terenie uczelni, zgodnie z art. 227 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹, dba rektor. Kieruje on działalnością uczelni² i reprezentuje ją na zewnątrz, jest przełożonym pracowników, studentów i doktorantów uczelni, co wprost określa art. 66 ust. 1 p.s.w. Z kolei art. 66 ust. 2 pkt 5 p.s.w. wskazuje, że rektor uczelni publicznej podejmuje decyzje dotyczące wszystkich spraw dotyczących uczelni, z wyjątkiem tych zastrzeżonych przez ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym lub statut do kompetencji innych organów uczelni lub kanclerza³, a w szczególności dba o przestrzeganie prawa, jak również zapewnienie bezpieczeństwa na terenie uczelni. W te kompetencje, na gruncie art. 66 ust. 5 p.s.w., został również wyposażony rektor uczelni niepublicznej. Zatem zarówno art. 227 ust. 1 p.s.w., jak i art. 66 tej ustawy, statuuje rektora jako organ bezpieczeństwa i porządku, który wykonuje tego rodzaju kompetencje na terenie uczelni.

Zasadą, którą realizuje ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym, jest prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni, wynikające z ogólnej wolności konstytucyjnej – wolności zgromadzeń. Prawo to może być jednak ograniczone ze względu na potrzebę zapewnienia porządku i bezpieczeństwa na terenie uczelni.

Celem artykułu jest wskazanie mechanizmów prawnych determinujących organizowanie zgromadzeń na terenie uczelni postrzeganych poprzez pryzmat zapewnienia porządku i bezpieczeństwa.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm. – dalej p.s.w.

² Uczelnia według definicji legalnej, zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 1 p.s.w., to szkoła prowadząca studia wyższe, utworzona w sposób określony w ww. ustawie.

³ Do rektora należą jedynie te kompetencje, które nie zostały zastrzeżone do kompetencji innych organów uczelni, wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. akt I OSK 448/11, LEX nr 1082762.

Konstytucyjna wolność zgromadzeń i jej ograniczenie ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny

Ustrojodawca zapewnia każdemu wolność organizowania pokojowych zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może jednak określać ustawodawca⁴. Wolność zgromadzeń jest koniecznym elementem demokracji i ściśle z nią powiązanego pluralizmu. Warunkuje możliwość korzystania przez osoby fizyczne z wielu przysługujących im praw i wolności, przede wszystkim tych o charakterze politycznym. Chroni leżącą w interesie publicznym możliwość kształtowania, jak również wyrażania opinii różnych grup społecznych na interesujące je sprawy, w ten sposób zapewniając wpływ na demokratyczny proces podejmowania decyzji⁵.

Ustawodawca zakazuje zgromadzenia publicznego, jeżeli m.in. jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach⁶. Przewidzianą w art. 8 ust. 1 pkt 2 p.z. przesłankę ograniczenia wolności zgromadzeń poprzez wysoce restrykcyjny zakaz przeprowadzenia zgromadzenia interpretować należy wąsko, a przy tym pamiętać, że w przypadku konfliktu konstytucyjnie gwarantowanej wolności zgromadzeń z innymi prawami, takimi jak bezpieczeństwo, porządek publiczny, wolność zajmuje pozycję równorzędną. Wynikającym z art. 8 ust. 1 pkt 2 p.z. obowiązkiem organów administracji publicznej jest nie tylko formułowanie przypuszczeń odnośnie do ewentualnych zagrożeń, które wynikają z planowanego zgromadzenia, lecz również wskazanie oraz wnikliwa identyfikacja negatywnych aspektów zgromadzenia na tle konkretnych okoliczności sprawy. Powyższe wymaga wykazania, że w okolicznościach konkretnej sprawy zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego bądź mienia w znacznych rozmiarach ma charakter realny⁷.

Według art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, m.in. dla jego bezpieczeń-

⁴ Art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.). Wolność zgromadzeń obejmuje, zgodnie z treścią art. 57 Konstytucji RP, wolność organizowania pokojowych zgromadzeń, jak również wolność uczestniczenia w nich. Wyróżnienie tych dwóch elementów ma służyć nie tylko doprecyzowaniu zakresu gwarancji konstytucyjnych wskazanej wolności, ale także ma podkreślać odmienny charakter obu jej komponentów. Odrębne ujęcie wolności organizowania zgromadzeń, jak też wolności brania dobrowolnego udziału w trwającym zgromadzeniu wskazuje na brak treściowej tożsamości obu kategorii, w związku z powyższym skłania do nadania im różnego zakresu znaczeniowego, wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 92. Wolność zgromadzeń polega na swobodzie organizowania publicznych, niejednokrotnie odbywających się pod gołym niebem, jak również prywatnych spotkań osób i uczestniczenia w nich bez względu na cel tych spotkań, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 138.

⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 56–57.

⁶ Art. 8 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 397 ze zm.), dalej p.z.

⁷ Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2538/13, LEX nr 1456989.

stwa lub porządku publicznego, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Nawiązując do treści art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy stwierdzić, że wszelkie ograniczenia mogą być ustanowione tylko w ustawie, jedynie jeżeli jest to konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej bądź wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą przy tym sięgać tak daleko, aby naruszać istotę danej wolności bądź prawa. W związku z powyższym badanie rozwiązań ustawowych wprowadzających ograniczenie wolności zgromadzeń musi nawiązywać do warunków przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Każde ograniczenie należy w związku z tym oceniać zarówno z punktu widzenia przesłanki, która ma postać „konieczności w demokratycznym państwie”, jak i w powiązaniu z jedną z przesłanek określonych we wskazanym przepisie konstytucyjnym. Ostatecznie dopuszczalność ograniczenia wolności zgromadzeń uzależniona jest od tego, czy w danej sytuacji określone ograniczenie nie dotyka samej istoty tej wolności, uniemożliwiając przez to jej wykonywanie⁸. Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich nie jest wolnością absolutną, a pewną wartością, regułą (wolność zgromadzeń traktowana jest jako pewna zasada, a wyjątki od niej muszą być wyraźnie przewidziane w przepisach co najmniej ustawowych) określoną w Konstytucji RP. Wyłom w tej regule stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który upoważnia ustawodawcę do ograniczenia powyżej wskazanej wolności, gdy tego rodzaju ingerencja jest konieczna w demokratycznym państwie m.in. ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Determinant, jakim jest bezpieczeństwo i porządek publiczny, upoważnia zatem wprowadzenie przez ustawodawcę rozwiązań reglamentacyjnych odnośnie do korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, jednak wyłącznie gdy bezpieczeństwa i porządku publicznego nie da się zapewnić bez wkraczania w sferę wolności i praw człowieka i obywatela oraz gdy determinant ten jest na tyle ważny w danym przypadku, że istnieje taka konieczność. Powyższe dotyczy także ograniczenia wolności organizowania pokojowych zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich.

Oceniając każde ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, należy stwierdzić: Czy wprowadzona regulacja prowadzi w ogóle do osiągnięcia zamierzonych celów? Czy nie da się ich osiągnąć bez stosowania ograniczeń? Czy efekty wprowadzonych ograniczeń są zbilansowane z ciężarami, które nakładane są na jednostkę? Ocena dopuszczalności ograniczenia konkretnej wolności jest związana zawsze ze stwierdzeniem rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w tego rodzaju sferę. Ustawodawca może posługiwać się wyłącznie takimi środkami prawnymi, które będą skuteczne dla osiągnięcia celów, a przy tym staną się najmniej uciążliwe dla jednostek. Tak rozumiany wymóg „konieczności” wska-

⁸ Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 92.

zany przez Konstytucję RP w jej art. 31 ust. 3 mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i zbilansowania wprowadzanych ograniczeń⁹. Należy jednak podkreślić, że te trzy przesłanki (występujące łącznie) nie zawsze stanowią wystarczające uzasadnienie oceny konieczności ingerencji państwa w określone dobra i wolności. Konstytucyjna „konieczność” nawiązuje także do zasady pomocniczości (wstęp do Konstytucji RP), a ta nie może być zredukowana wyłącznie do zasady proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁰.

Ocena proporcjonalności ograniczenia wolności zgromadzeń musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów niezbędności ograniczenia. Powyższe jest podyktowane szczególnym znaczeniem wolności zgromadzeń zarówno w odniesieniu do jednostki, jak i w kontekście rozwoju społeczeństwa demokratycznego. Oznacza to możliwość wprowadzania ograniczeń wyłącznie w sytuacjach, w których istnieje szczególnie istotna potrzeba ochrony jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W związku z tym nie można traktować jako niezbędne takich ograniczeń wolności zgromadzeń, które prowadzą do zamrożenia debaty społecznej bądź wymuszonego milczenia o nieujawnionych zjawiskach¹¹.

Ustawodawca posiada możliwość posługiwania się zróżnicowanymi rozwiązaniami, które będą dostosowane do rodzaju zgromadzenia publicznego, jego liczebności, zasięgu, jak również innych okoliczności. Odmiennie unormowanie obowiązków zgromadzeń publicznych nie może jednak przesądzać o całkowitym wyłączeniu konstytucyjnych gwarancji wolności zgromadzeń w stosunku do pewnej kategorii zgromadzeń. Ustawodawca nie może posługiwać się uregulowaniami pozostawiającymi niektóre zgromadzenia całkowicie poza zakresem normowania. Zgodnie z treścią art. 57 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Wolność ta może podlegać ograniczeniom ustawowym, niemniej jednak jej realizowanie następuje zawsze w grupie osób. Dotyczy to samej istoty zgromadzenia, którego byt jest uzależniony od zebrania się w jednym miejscu oraz w określonym czasie pewnej liczby osób tworzących grupę. Precyzyjne wskazanie liczebności takiej grupy nie stanowi jednak elementu konstrukcyjnego zgromadzenia, a przez to nie determinuje także zakresu wolności zgromadzeń na poziomie konstytucyjnym. Spełnienie kryterium liczebności zgromadzenia określonego przez ustawodawcę nie może być zatem traktowane jako warunek realizacji wolności, którą proklamuje ustrojodawca w art. 57 Konstytucji RP, co wynika z samej istoty tej wolności.

Zgromadzenie zakłada grupowe i publiczne wyrażanie stanowisk i opinii w sposób odformalizowany, w związku z czym bez konieczności tworzenia określo-

⁹ Patrz: wyroki TK z dnia: 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07, OTK ZU 2009, nr 8A, poz. 126; 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 74; 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 82.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 92.

¹¹ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt P 15/08, OTK ZU 2008, nr 6, poz. 105.

nej struktury organizacyjnej. W tym konkretnym aspekcie różni się od tej formy udziału w dyskursie publicznym, jaką przewiduje wolność zrzeszania się. Ta jest bowiem zawsze powiązana z określonym przez ustawodawcę typem dobrowolnego zrzeszenia, w ramach którego może być ona realizowana¹².

Prawo do zgromadzeń i jego ograniczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub ochronę porządku publicznego – ujęcie prawnomiędzynarodowe

Przepisy prawa międzynarodowego przyznają każdemu prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się, jak również do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych oraz przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Realizacja powyższych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawodawca oraz które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób¹³. Przepisy międzynarodowe, podobnie jak krajowe, proklamują również prawo do zgromadzeń (uczestniczenia w nich czy ich organizowania), stanowi ono istotny aspekt działania demokratycznego państwa prawnego i krzewienia postaw cechujących społeczeństwo obywatelskie, które potrafi się samo organizować w ważnych dla niego (jego części) sprawach.

Prawo do zgromadzeń może w przypadku zaistnienia szczególnych, prawnie wskazanych okoliczności zostać ograniczone, jednak nie całkowicie wyeliminowane, choć może być zawieszona na określony czas. Do tych szczególnych, prawnie wskazanych, istotnych okoliczności należy także zapewnienie bezpieczeństwa oraz ochrona porządku publicznego. Wystąpienie tych okoliczności nie powoduje jednak, że automatycznie będą one przedkładane nad prawo pozwalające na swobodne, pokojowe zgromadzanie się. W zależności od sytuacji każdorazowo należy badać, czy istnieje konieczność ingerencji w sferę tegoż prawa, gwarantowanego przez przepisy prawa międzynarodowego, ponieważ automatycznie pierwszeństwa nie mają takie wartości jak bezpieczeństwo czy porządek publiczny.

Wskazuje się na potrzebę zawężającej interpretacji wszelkich ograniczeń dotyczących swobodnego, pokojowego zgromadzania się, gwarantowanego w art. 11 ust. 1 Konwencji, podkreślając jednocześnie konieczność przyznania jednostkom rzeczywistej oraz efektywnej swobody pokojowego zgromadzania się. Ograniczenia mogą dotyczyć zgromadzeń, które tracą pokojowy charakter, przez co mogą zagrażać bezpie-

¹² Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 92.

¹³ Art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej Konwencja.

czeństwu lub porządkowi publicznemu¹⁴. Zwraca się również uwagę, że ograniczenia prawa do zgromadzeń nie mogą zaprzeczać istnieniu społeczeństwa obywatelskiego, a mogą być stosowane wyłącznie w celu zapobiegania naruszeniom podstawowych zasad stanowiących fundament państwa demokratycznego¹⁵. Nie mogą natomiast wynikać z faktu, że organy władzy publicznej nie akceptują stanowiska osób biorących udział w zgromadzeniu, jak również formułowanej przez nich krytyki¹⁶.

Ograniczanie prawa do zgromadzeń może być uznane za niezbędne w przypadku, gdy jego podstawą jest ustawa¹⁷, przy czym nie opiera się ono na przypuszczeniach, czy spekulacjach¹⁸, nie może się też wiązać z podejmowaniem działań przez organy władzy publicznej bez uprzedniej oceny stopnia zagrożenia, a w konsekwencji posługiwaniem się najbardziej radykalnymi środkami uniemożliwiającymi korzystanie z wolności zgromadzeń¹⁹.

Władze publiczne powinny w każdych okolicznościach wykazywać odpowiedni poziom tolerancji dla pokojowych zgromadzeń niezależnie od tego, że ich odbywanie wiązać się może z pewnymi zaburzeniami porządku publicznego²⁰. Zaburzenia bezpieczeństwa i porządku publicznego nie mogą mieć charakteru nadmiernego, muszą stanowić wartość oczywiście ważniejszą niż prawo do zgromadzeń, by można było im przyznać pierwszeństwo, ingerując przy tym w tę drugą wartość.

Konieczność utrzymania porządku i bezpieczeństwa jako przesłanka ograniczająca prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni

Ustawodawca w art. 230 ust. 1 p.s.w.²¹ określa katalog podmiotowy dotyczący możliwości realizowania prawa organizowania zgromadzeń na terenie uczelni. Do katalogu tego zaliczani są pracownicy uczelni, doktoranci oraz studenci. Jest to

¹⁴ Wyrok ETPC z dnia 2 października 2001 r. w sprawie *Stankov i the United Macedonian Organisation Ilinden przeciwko Bułgarii*, skarga nr 29221/95 i 29225/95, czy wyrok ETPC z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie *Djavit An przeciwko Turcji*, skarga nr 20652/92.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 14 lutego 2006 r. w sprawie *Christian Deomocratic People's Party przeciwko Moldawii*, skarga nr 28793/02

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie *Primov przeciwko Rosji*, skarga nr 17391/06.

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawie *Vyerentsov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 20372/11.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie *Vajnai przeciwko Węgrom*, skarga nr 33629/06.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie *Primov przeciwko Rosji*, skarga nr 17391/06.

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie *Berladir i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 34202/06, wyrok ETPC z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Kasparov przeciwko Rosji*, skarga nr 21613/07, czy wyrok ETPC z dnia 20 lutego 2014 r. w sprawie *Nosov i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 9117/04 i 10441/04.

²¹ Okolicznościowa uroczystość, która jest organizowana przez władze wydziału nie będzie organizowaniem zgromadzenia, nie stanowi ona bowiem zgrupowania osób w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska, wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. akt I OSK 448/11, LEX nr 1082762.

katalog zamknięty podmiotów uprawnionych, pozostałym osobom nie może być przyznany status organizatora zgromadzenia przeprowadzanego na terenie uczelni. Ograniczenie na gruncie tego przepisu dotyczy jedynie organizowania zgromadzenia, nie uczestniczenia w nim. Dodatkowo, ustawowe ograniczenie (art. 230 ust. 1 zd. 2 p.s.w.) dotyczy lokalu uczelni, zatem na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni niezbędna jest zgoda rektora. Bez uzyskania takiej zgody zgromadzenie jest nielegalne.

Zamiar zorganizowania zgromadzenia organizatorzy powinni zgłosić rektorowi (zawiadamiają o tym zamiarze rektora) co najmniej na 24 godziny przed rozpoczęciem zgromadzenia, przy czym w sytuacjach uzasadnionych nagłością sprawy rektor może przyjąć zawiadomienie złożone w terminie krótszym, co wprost wynika z art. 230 ust. 2 p.s.w. Zawiadomienie rektora o zamiarze zorganizowania zgromadzenia na terenie uczelni jest obowiązkiem organizatora nawet wówczas, gdy nie jest wymagana zgoda organu uczelni, więc gdy ma się ono odbyć poza lokalem uczelni, lecz na jej terenie. Ustawodawca nie rozstrzyga o formie zgłoszenia, może być ono zatem dokonane w każdej formie prawnie dopuszczalnej, pozwalającej uzyskać rektorowi wiedzę co do zamiaru zorganizowania określonego zgromadzenia. Jedynie w nagłych sprawach rektor może przyjąć zawiadomienie, które zostało złożone później niż 24 godziny przed rozpoczęciem zgromadzenia. Przepis ten obok pozyskania stosownej informacji nie wyposaża rektora w określone kompetencje, jednak wiedza ta jest o tyle istotna, że pozwala na ewentualne uruchomienie stosownego instrumentarium przysługującego rektorowi jako organowi, który w ramach przyznanych przez ustawodawcę kompetencji nie tylko dba o przestrzeganie prawa, ale również o zapewnienie bezpieczeństwa na terenie uczelni.

Rektor, na gruncie art. 230 ust. 3 p.s.w., odmawia udzielenia zgody na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni lub zakazuje zorganizowania oraz przeprowadzenia zgromadzenia, jeżeli cele lub program zgromadzenia naruszają przepisy prawa²². Zarówno w przypadku udzielenia zgody, jej odmowy, jak i zakazu zorganizowania oraz przeprowadzenia zgromadzenia rektor działa w prawnej formie decyzji administracyjnej. Według art. 66 ust. 2 p.s.w. rektor uczelni publicznej podejmuje decyzje we wszystkich sprawach dotyczących uczelni, z wyjątkiem spraw zastrzeżo-

²² Decyzja rektora o odmowie, czy wydany zakaz mają charakter związany, zostają wydane wyłączenie w przypadku, gdy cele lub program zgromadzenia naruszają przepisy prawa, E. Ura, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2013, s. 526. Decyzje o zakazie organizacji zgromadzenia muszą być wydawane w szczególnie uzasadnionych przypadkach, po przeprowadzeniu dogłębnej analizy oraz w oparciu o ściśle określone prawem kryteria, A. Kasicka, *Prawne aspekty reglamentacji zgromadzeń*, [w:] *Miejsce administracji publicznej w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego*, M. Karpiuk (red.), Warszawa 2012, s. 268. Prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni nie jest prawem absolutnym, rektor, jako organ uczelni rozstrzyga odmownie w sprawie udzielenia zgody na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni, bądź też zakazuje zorganizowania oraz przeprowadzenia zgromadzenia, w przypadku, gdy cele lub program zgromadzenia naruszają przepisy prawa, M. Czuryk, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.), Warszawa 2015, s. 315.

nych przez ustawę lub statut do kompetencji innych organów uczelni lub kanclerza (do tych spraw należy także dbanie o przestrzeganie prawa oraz zapewnienie bezpieczeństwa na terenie uczelni – art. 230 ust. 2 pkt 5 p.s.w.). Z kolei w myśl art. 66 ust. 5 p.s.w. do kompetencji rektora uczelni niepublicznej należą sprawy związane m.in. z przestrzeganiem prawa oraz zapewnieniem bezpieczeństwa na terenie uczelni, a także inne sprawy określone w statucie uczelni.

Według przepisów procesowych decyzja administracyjna rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części bądź w inny sposób kończy sprawę w danej instancji²³. Przyjąć zatem należy, że udzielenie zgody na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni, jej odmowa, rozwiązanie zgromadzenia czy zakaz jego zorganizowania oraz przeprowadzenia na terenie uczelni odbywa się w drodze decyzji administracyjnej.

Odmowa udzielenia zgody na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni bądź zakaz zorganizowania i przeprowadzenia zgromadzenia następują, gdy cele lub program zgromadzenia naruszają przepisy prawa. Rektor, wydając decyzję negatywną, musi zatem powołać konkretny przepis, który jest naruszony, jak również wykazać, że rzeczywiście narusza go cel (cele) zgromadzenia bądź jego program.

Ze względu na zakres swoich kompetencji i intensywność obowiązków rektor bardzo często sam nie może obserwować przebiegu zgromadzenia i bezpośrednio oceniać go pod kątem prawnym. Może jednak na zgromadzenie delegować swojego przedstawiciela, co wynika z art. 230 ust. 4 p.s.w.

Ustawodawca w dziale V p.s.w. „Utrzymanie bezpieczeństwa i porządku na uczelni” nie określa przepisów porządkowych determinujących organizację i przebieg zgromadzenia. To statut uczelni określa przepisy porządkowe dotyczące odbywania zgromadzeń, jak wskazuje art. 230 ust. 5 p.s.w. Przepis ten zobowiązuje zatem wewnętrznego prawodawcę w uczelni do określenia materii statutowej w ten sposób, by obejmowała ona przepisy porządkowe odnoszące się do odbywania zgromadzeń.

Podmiotem odpowiedzialnym za przebieg zgromadzenia, na gruncie art. 230 ust. 6 p.s.w., jest jego organizator. Przepis ten odnosi się wyłącznie do odpowie-

²³ Art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.). Rozstrzygnięcie sprawy co do istoty wywołuje skutek o charakterze procesowym, jak i materialnoprawnym, a zakończenie postępowania w sprawie wywiera bezpośrednio skutek procesowy, a materialny o tyle, że zamyka drogę do konkretyzacji praw, bądź obowiązków, J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 490. Każda sprawa, w której organ administracji publicznej dokonuje władczej konkretyzacji określonych uprawnień lub obowiązków jednostki, powinna być rozstrzygana w formie decyzji administracyjnej. Organ administracji publicznej stosuje normę prawa materialnego, która ma oparcie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Tego rodzaju norma nie działa wprost, lecz dla ukształtowania stosunku materialnoprawnego wymaga autorytatywnej (władczej) indywidualizacji oraz konkretyzacji, wyrok WSA z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 529/13, LEX nr 1413137. Rozstrzygnięcie sprawy w formie decyzji administracyjnej powinno wynikać wprost z przepisów materialnego prawa administracyjnego, wyrok NSA z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. akt I OSK 2210/12, LEX nr 1429055.

działności przed organami uczelni. Odpowiedzialność organizatora jest jednak szersza, ponosi on obok odpowiedzialności dyscyplinarnej również cywilną.

Rektor uczelni bądź jego przedstawiciel po uprzedzeniu organizatorów rozwiązuje zgromadzenie, o ile przebiega ono z naruszeniem przepisów prawa, do czego upoważnia ich art. 230 ust. 7 p.s.w. Rozwiązanie zgromadzenia odbyć się powinno w formie decyzji administracyjnej, a kompetencje do wydania aktu stosowania prawa posiada zarówno sam rektor, jak i jego przedstawiciel. Powyższe może być podyktowane m.in. utrzymaniem bezpieczeństwa i porządku na uczelni.

Ustawodawca w przedmiocie rozwiązania zgromadzenia, które przebiega z naruszeniem przepisów prawa, powinien *de lege ferenda* przewidzieć możliwość ustnego wydania decyzji w tym zakresie, gdy jest to konieczne ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa oraz ochronę porządku publicznego, jeżeli zagraża życiu lub zdrowiu ludzi bądź mieniu w znacznych rozmiarach, zatem w sytuacjach dotyczących zagrożenia kwalifikowanego. Dynamika zagrożenia w czasie trwania zgromadzenia może uzasadniać podjęcie natychmiastowej decyzji w formie ustnej, gdy procedowanie w formie pisemnej trwa dłużej i może nie pozwolić na uniknięcie niepożądanych skutków zagrożenia.

Zakończenie

Wolność zgromadzeń jako wolność konstytucyjna, której uszczegółowienia dokonał ustawodawca, nie jest absolutna i w niektórych przypadkach może być ograniczana. Okoliczności uzasadniające ingerencję w konstytucyjną sferę wolnościową muszą być jednak określone w akcie rangi ustawowej, przy czym ingerencja ta nie może być dorozumiana bądź podlegać wykładni rozszerzającej, jak też być nadmierną. Jedną z normatywnych przesłanek uzasadniających ograniczenie wolności zgromadzeń jest kwestia utrzymania porządku i bezpieczeństwa, w tym także na terenie uczelni korzystającej z przymiotu autonomii.

Postawiony we wstępie cel artykułu, którym było wskazanie mechanizmów prawnych determinujących organizowanie zgromadzeń na terenie uczelni, charakteryzowanych poprzez pryzmat zapewnienia porządku i bezpieczeństwa, został zrealizowany i oparty zarówno na przepisach krajowych, jak i międzynarodowych.

Summary

The freedom of assembly on university premises and maintaining law and order

Key words: freedom of assembly, university, maintaining law and order, rector power.

The freedom of assembly (i.e. participating and organizing) is one of the rights of every man and citizen. This freedom, however, may be limited in specific cases including, among others, maintaining safety and order, which can result in curbing the right to assemble. Although assemblies may also be held on the university premises, it does not mean organizers decide independently. Such a situation requires a rector's acceptance or confirmation. Maintaining law and order within the university area can also be a prerequisite to limit the constitutional freedom of assembly with the rector's competence in this matter.

Marcin Kazmierczuk

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Wolność tworzenia i działania związków zawodowych jako cecha ustroju Rzeczypospolitej Polskiej

Wprowadzenie

Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ w art. 12 zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych i innych dobrowolnych zrzeszeń². Tę ogólną dyrektywę precyzuje art. 59 ustawy zasadniczej, statujący podstawowe wolności związkowe w stosunkach przemysłowych i ich gwarancje. Konkretnie rzecz ujmując, w ust. 1 zapewnia się wolność zrzeszania w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz organizacjach pracodawców. W ust. 2 i 3 art. 59 ustanowiono prawo do rokowań zbiorowych oraz prawo do strajku i akcji protestacyjnej.

Wolność zrzeszania się w związki zawodowe (zwana inaczej wolnością koalicji) oraz inne wolności związkowe zostały w Konstytucji RP zapisane wśród praw i wolności politycznych³, inaczej niż wszelkie inne prawa i wolności pracownicze, które znalazły się w grupie wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. W efekcie w ujęciu konstytucyjnym *polityczność* wolności związkowych, zwłaszcza wolności zrzeszania, należy pojmować jako możliwość zbiorowego oddziaływania pracowników na kształt i funkcjonowanie szeroko pojętych stosunków społeczno-ekonomicznych poprzez upodmiotowienie w relacjach z organami władzy i administracji publicznej. W tym miejscu należy zaakcentować, że w żadnym wypadku owa *polityczność* wolności zrzeszania nie może być w państwie demokratycznym pretekstem dla przejmowania przez związki zawodowe roli i zadań partii politycznych.

¹ Dz. U. nr 78, poz. 483.

² W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 2 i n.; L. Florek, *Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 195.

³ Zob. W. Zakrzewski, [w:] W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2000, s. 182–183.

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zrzeszanie się zostało ujęte jako *wolność obywatelska*. Konstytucja podkreśla szczególną rolę związków zawodowych w realizacji zasady pluralizmu. W myśl art. 12 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych. Wolność zrzeszania się w związki zawodowe jest też gwarantowana przez art. 59 Konstytucji. Respektowanie wolności zrzeszania się w związki zawodowe w systemie ustawodawstwa Rzeczypospolitej Polskiej stwarza korzystne warunki dla rozwoju pluralizmu oraz przyczynia się do umocnienia demokratycznego porządku państwa i idei społeczeństwa obywatelskiego.

Geneza unormowań wolności zrzeszania się w związki zawodowe w polskich ustawach zasadniczych

Analizując art. 59 Konstytucji RP z 1997 r., warto podkreślić, że jest to pierwszy w historii polskiego prawodawstwa akt prawny tej rangi, który kompleksowo reguluje wolności związkowe. Wcześniej obowiązujące ustawy zasadnicze poświęcały tej kwestii niewiele miejsca. I tak w art. 108 Konstytucji marcowej z 1921 r.⁴ przyjęto, że obywatele mają prawo do koalicji, zgromadzenia się i zawiązywania stowarzyszeń i związków. W tej regulacji uwagę zwraca brak wyraźnego wyodrębnienia wolności zrzeszania się w związki zawodowe (wolności koalicji) z ogólnie pojmowanej wolności zgromadzeń oraz brak literalnego potwierdzenia tej wolności wobec pracodawców.

Konstytucja uchwalona w dniu 23 kwietnia 1935 r.⁵ w ogóle nie posługiwała się pojęciem prawa koalicji, zadowalając się wyłącznie klauzulą ogólnej natury, sformułowaną w art. 5 ust. 2: „zapewnia się obywatelom możliwość rozwoju ich wolności osobistych oraz wolności zgromadzeń, słowa i zrzeszeń”. Jednocześnie w ust. 3 tegoż przepisu wprowadzono zastrzeżenie, że prawa, w tym także wolność zrzeszania się, nie przysługują bezwarunkowo, gdyż ich granicą jest dobro powszechne.

Nieco inne, lecz w swej istocie także restrykcyjne rozwiązania normatywne w kwestii wolności zrzeszania się w związki zawodowe obowiązywały w PRL. W art. 84 Konstytucji z 22 lipca 1952 r.⁶ w rozdziale VIII dotyczącym podstawowych praw i obowiązków obywateli przyjęto, że: „w celu rozwoju aktywności politycznej, społecznej, gospodarczej i kulturalnej Rzeczpospolita zapewnia obywatelom prawo zrzeszania się, a związki zawodowe i inne organizacje skupiają obywateli dla czynnego udziału w życiu społecznym, gospodarczym i kulturalnym” (art. 84 ust. 2). Centralne znaczenie w kwestii ograniczeń wolności związkowych

⁴ Dz. U. z 1921 r., nr 44, poz. 267.

⁵ Dz. U. 1935 r., nr 30, poz. 227.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 1976 r., nr 7, poz. 36 z późn. zm.

miał jednak ust. 3 omawianego przepisu⁷. Zakazywał on bowiem tworzenia i uczestnictwa w zrzeszeniach, których cel lub działalność godziła w ustrój socjalistyczny i porządek prawny PRL. Podkreśleniu roli związków zawodowych w gospodarce socjalistycznej miał służyć art. 85 Konstytucji z 1952 r., przewidujący aktywne uczestnictwo tych podmiotów w „kształtowaniu i realizacji zadań społeczno-gospodarczego rozwoju kraju”. Rozwiązanie to w płaszczyźnie normatywnej realizowało stalinowską ideę związków zawodowych spełniających funkcje *pasa transmisyjnego* partii do mas. W tym kontekście nie budzi zdziwienia fakt, iż prawo zrzeszania zadekretowane w ustawie zasadniczej nie było poparte żadnymi gwarancjami niezależności i samorządności, co w praktyce do sierpnia 1980 r. czyniło szumne konstytucyjne zapisy zupełnie bezwartościowymi⁸.

Faktyczny monopol Zrzeszenia Związków Zawodowych w PRL został przełamany w wyniku wydarzeń na Wybrzeżu w sierpniu 1980 r. Strajkujące załogi domagały się m.in. zadekretowania prawa zrzeszania się w wolnych związkach zawodowych. Istotą problemu była konieczność umieszczenia nowych związków w systemie prawnym, ze względu na uzasadnione przekonanie społeczne, iż totalitarny reżim za pomocą środków administracyjno-politycznych ogranicza wolność związkową pracowników. W efekcie porozumień sierpniowych ówczesne władze dopuściły do wykształcenia limitowanego pluralizmu związkowego, którego widocznym przejawem stała się działalność NSZZ Solidarność, NSZZ Solidarność Rolników Indywidualnych oraz szeregu autonomicznych związków zawodowych. Jednakże po wprowadzeniu 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego nastąpił powrót do monizmu w polskim ruchu związkowym⁹. Prawdziwy przełom w tej materii miał miejsce dopiero po zakończeniu obrad Okrągłego Stołu, gdy w ramach porozumienia z 5 kwietnia 1989 r. przyjęto model pluralizmu związkowego, którego istotą stało się swobodne kształtowanie związkowych struktur organizacyjnych na zasadach branżowych, terytorialnych, zawodowych i innych. Wskazane wyżej porozumienia Okrągłego Stołu, obok innych ustaleń, przewidywały przywrócenie pełnej wolności związkowej. Uznano również, że gwarancja tej wolności powinna zostać wprowadzona bezpośrednio do Konstytucji. Uchwalona 17 października 1992 r. ustawa konstytucyjna o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym¹⁰, określana potocznie jako „Mała Konstytucja”, zgodnie z art. 77 pozostawiła w mocy m.in. przepisy rozdziału ósmego „Podstawowe prawa i obowiązki obywateli” Konstytucji z 22 lipca 1952 r. Artykuł 84 zapewniał obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej prawo zrzeszania się. Natomiast

⁷ Według leninowskiej koncepcji, związki zawodowe miały być „szkołą demokracji, kształtującą osobowość człowieka”. Bliżej na ten temat zob. K. Krzekotowska, *Problemy ruchu zawodowego we współczesnym świecie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988, nr 2, s. 33.

⁸ Sytuacja ta uległa zmianie po przemianach ustrojowych dokonanych po 1989 r. Zob. orzeczenie TK z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. akt K. 6/90, OTK 1991, poz. 1.

⁹ Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z 13 grudnia 1981 r. (M.P. nr 30, poz. 273).

¹⁰ Dz. U. nr 84, poz. 426.

art. 85, dotyczący bezpośrednio związków zawodowych, podkreślał ich doniosłą rolę społeczną jako reprezentanta interesów i praw ludzi pracy oraz wskazywał na pozycję ruchu związkowego będącego „szkołą obywatelskiej aktywności i zaangażowania w budowie społeczeństwa obywatelskiego”.

Konstytucyjne podstawy wolności zrzeszania się w związki zawodowe

Na tle funkcjonujących w przeszłości w systemie prawodawstwa polskiego regulacji prawnych odnoszących się do wolności zrzeszania się w związki zawodowe rozwiązania przyjęte w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. jawią się jako kompleksowe i szeroko uwzględniające międzynarodowe standardy. Doniosłość konstytucyjnej regulacji przejawia się przede wszystkim w tym, że wolność tworzenia i działania związków zawodowych została uznana w art. 12 za jedną z podstawowych cech ustroju Rzeczypospolitej¹¹.

Analizując postanowienia art. 12 Konstytucji z 1997 r., można skonstatować, że statuuje on nie tylko wolność tworzenia związków zawodowych, ale również wolność ich działania. Tym samym w płaszczyźnie konstytucyjnej zostały zadekretowane dwie inne wolności związkowe: samorządność i niezależność. Bez respektowania w stosunkach przemysłowych obu tych wolności trudno sobie wyobrazić swobodne działanie organizacji zrzeszających pracowników¹². Podobne stanowisko wyraża Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że „artykuł 12 Konstytucji RP chroni wolność tworzenia i działania związków zawodowych od strony instytucjonalnej. Związki zawodowe uznane zostały – obok organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich i innych dobrowolnych zrzeszeń, a także fundacji – za ważny element konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej i element tzw. społeczeństwa obywatelskiego”¹³.

Z art. 12 Konstytucji RP, zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁴, wyprowadzić można cechy, które powinny posiadać organizacje objęte jego regulacją:

- dobrowolność przynależności;
- do każdej formy organizacyjnej odnosi się zespół norm ustawowych określających jej strukturę, zakres praw i obowiązków stanowiących o jej organizacyjnej odrębności;

¹¹ Zob. M. Seweryński, *Konstytucyjne podstawy zbiorowego prawa pracy*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 89.

¹² P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zrzeszania się*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 595.

¹³ Wyrok TK z dnia 24 lutego 2004 r., sygn. akt K 54/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 10.

¹⁴ Uchwała NSA z 12 dnia grudnia 2005 r., sygn. akt II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 37.

- statuty określające cele i działalność organizacji powinny być zgodne z celami państwa i z prawem;
- w działalności statutowej organizacji są niezależne od organów władzy publicznej i innych podmiotów;
- organy organizacji pochodzą z wyborów dokonywanych na demokratycznych zasadach przez wszystkich członków organizacji, gdyż ich ogół zajmuje najwyższą pozycję w organizacji;
- państwo poprzez organy władzy publicznej nadzoruje lub kontroluje poszczególne organizacje.

W doktrynie spotkać można poglądy, iż postanowienia konstytucyjne dotyczące wolności zrzeszania się, w tym wolności zrzeszania się w związki zawodowe, nie tworzą przejrzystego systemu, porozmieszczane są w rozdziałach I i II i nie wiążą się w jedną logiczną całość¹⁵. Wśród wskazywanych głównych błędów ustrojodawcy w tej materii wymienia się zbędne powtórzenia w art. 12 i 59 ust. 1, a przede wszystkim błędy w systematyce tych przepisów, polegające na tym, że najbardziej ogólny przepis art. 58 ust. 1 stanowiący, że „Każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”, umieszczono nie w rozdziale I Konstytucji RP wśród zasad naczelnych, ale w rozdziale II dotyczącym wolności i praw politycznych, natomiast w rozdziale I znalazły miejsce szczegółowe przepisy dotyczące wolności zrzeszania się w wymienionych z nazwy organizacjach. Jednakże zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „art. 12 nie rodzi zasadniczo ani zbiorowych, ani indywidualnych praw podmiotowych. Te ostatnie mają swoją odrębną podstawę konstytucyjną w przepisach rozdziału II Konstytucji RP, zaś treść normatywna wynikająca z art. 12 Konstytucji nie może zastępować innych bardziej konkretnych przepisów dotyczących tej problematyki”¹⁶. Trybunał wskazuje na komplementarność art. 12 oraz 58 i 59 Konstytucji¹⁷. Od strony podmiotowej zasadę ustrojową z art. 12 rozwijają i konkretyzują przepisy art. 58 i 59, gwarantując „każdemu” wolność zrzeszania się oraz odrębnie wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Nie wydaje się też, by o odmiennej interpretacji i uznaniu, że z art. 12 można wyprowadzić samoistne prawo podmiotowe, miał decydować fakt, iż wymienia on z nazwy rozmaite organizacje, o których nie ma mowy w art. 58 i 59¹⁸. Można zatem stwierdzić, że przepisy art. 12 oraz 58 i 59 pozostają ze sobą w logicznym i funkcjonalnym związku, częściowo się pokrywają, gdy chodzi o rodzaje zrzeszeń, a częściowo się dopełniają¹⁹.

¹⁵ S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 124.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 24 lutego 2004 r., sygn. akt K 54/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 10. Zob. także wyrok TK z dnia 7 marca 2000 r., sygn. akt K 26/98, OTK 2000, nr 2, poz. 57.

¹⁷ Postanowienie TK z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt K 31/01, OTK 2001, nr 8, poz. 264.

¹⁸ Zdaniem K. Wojtyczka umiejscowienie przepisów dotyczących danej wolności lub prawa w poszczególnych rozdziałach Konstytucji nie ma związku z wagą danej wolności czy też prawa – K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. Zagadnienia ogólne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 97.

¹⁹ S. Jarosz-Żukowska, op. cit., s. 125.

Konstytucyjne uprawnienia związków zawodowych

Kontynuując wywody na temat konstytucyjnego wymiaru wolności zrzeszania się w związki zawodowe i innych wolności związkowych, warto podkreślić, że art. 59 ustawy zasadniczej gwarantuje wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników indywidualnych oraz w organizacjach pracodawców. Oznacza to, że organy władzy i administracji publicznej nie mogą wprowadzać arbitralnie żadnych ograniczeń tej wolności ani pozbawić związków zawodowych uprawnień przewidzianych w ust. 2²⁰ i 3²¹ art. 59 Konstytucji RP. Przyjęcie tego rodzaju rozwiązań sprawia, że normatywny poziom zabezpieczenia zrzeszeń pracowników jest zadowalający. Należy mieć bowiem na uwadze fakt, iż znaczenie tego rodzaju ochrony w stosunku pracy maleje w miarę wycofywania się państwa z zarządzania gospodarką.

Ustrojodawca w art. 59 zapewnia nie tylko wolność tworzenia i działalności związków zawodowych, ale równocześnie w ust. 2 i 3 przyznaje im pewne uprawnienia pozytywne, których katalog nie jest wyczerpujący, umożliwiające związkom zawodowym realizację ich zadań²². Jak słusznie stwierdził Trybunał Konstytucyjny: „Ustawodawca ma konstytucyjny obowiązek zagwarantowania związkom zawodowym niezbędnemu minimum uprawnień zapewniającego im możliwość skutecznej realizacji swoich celów, a zaniechanie wykonania tego obowiązku stanowi naruszenie art. 59 Konstytucji. Prawodawca konstytucyjny pozostawił jednak znaczną swobodę ustawodawcy w tej dziedzinie, ponieważ poza wymienionymi prawami do rokowań, zawierania układów zbiorowych i organizowania strajków nie sprecyzował bliżej szczegółowego zakresu uprawnień związków zawodowych w relacjach z pracodawcami. [...] Z art. 59 Konstytucji wynika obowiązek zagwarantowania minimalnego poziomu uprawnień związków zawodowych składających się na istotę wolności związkowych i umożliwiających obronę praw pracowniczych oraz współpracę z pracodawcami, a jednocześnie nakaz zapewnienia równowagi interesów związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji”²³.

Rozważań na temat wolności zrzeszania się w związki zawodowe nie sposób oderwać od ogólnych założeń i zasad, które zostały sformułowane w Konstytucji RP. W szczególności należy mieć na uwadze art. 20 ustawy zasadniczej, na mocy

²⁰ Według art. 59 ust. 2 Konstytucji RP, związki zawodowe i ich organizacje mają prawo do rokowań, szczególnie w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Zob. W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 12, s. 3; por. L. Kaczyński, *Układ zbiorowy pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 11–24.

²¹ W myśl art. 59 ust. 3 Konstytucji związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Zob. M. Seweryński, *Konstytucyjne podstawy zbiorowego prawa pracy*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), op. cit., s. 102–103.

²² Zob. J. Buciska, *Społeczne prawa człowieka w Konstytucji RP na tle standardów międzynarodowych*, Siedlce 2008, s. 129.

²³ Wyrok TK z dnia 28 września 2006 r., sygn. akt K 45/04, OTK-A 2006, nr 8, poz. 111.

którego społeczną gospodarką rynkową opartą na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ulega wątpliwości, że rynkowy charakter ustroju gospodarczego w znacznym stopniu zdeterminował przyjęty kształt wolności związkowych²⁴. Wolności przyznane w art. 59 ust. 1 należy również rozumieć w znaczeniu negatywnym – jako prawo do nieprzystępowania do organizacji wymienionych w tym przepisie oraz swobodę występowania z nich bez ponoszenia jakichkolwiek ujemnych następstw²⁵. Szerokie zakreślenie w art. 59 Konstytucji RP wolności zrzeszania się w związkach zawodowych oraz wzmocnienie tej wolności prawem do rokowań zbiorowych i strajku oraz akcji protestacyjnej stanowi niewątpliwie wyraz odejścia od charakterystycznego dla minionej epoki interwencjonizmu państwowego na rzecz dialogu i partnerstwa.

Konstytucja w art. 59 ust. 2 podkreśla prawo do rokowań związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji jako podstawową negocjacyjną formę ustalania treści wzajemnych relacji między pracodawcami i pracownikami oraz ustalania treści łączących ich stosunków prawnych, zgodnie z zasadą dialogu i współpracy partnerów społecznych wynikającą z art. 20 ustawy zasadniczej²⁶. Rokowania powinny być także formą służącą zawieraniu układów zbiorowych pracy i innych porozumień²⁷. Prawa te wynikają z tego, że podstawowym obowiązkiem związków zawodowych jest ochrona pracowników jako osób będących jedną ze stron stosunku pracy. Związki zawodowe reprezentują zatem pracowników, a także bronią ich godności, praw oraz interesów materialnych i moralnych, zarówno zbiorowych, jak i indywidualnych²⁸.

Samo pojęcie rokowań nie jest zdefiniowane w Konstytucji RP, jednakże jego treść można ustalić na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji nr 154 Międzynarodowej Organizacji Pracy²⁹, której art. 2 definiuje rokowania jako wszelkie negocjacje między pracodawcą, grupą, organizacją lub organizacjami pracodawców a związkami zawodowymi prowadzone w celu określenia warunków zatrudnienia lub regulacji stosunków między pracodawcami a pracownikami lub między pracodawcami i ich organizacjami a związkami zawodowymi. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego: „prawo do rokowań nie jest

²⁴ Por. B. Leśniewicz, *Wolność zrzeszania się – refleksje na tle Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, Toruń 2001, s. 171; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 70.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 298.

²⁶ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 81.

²⁷ Zob. W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, z. 12, s. 3–9; L. Florek, *Dostosowanie przepisów prawa pracy do Konstytucji*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 9, s. 9–10.

²⁸ Wyrok TK z dnia 18 października 2005 r., sygn. akt SK 48/03, OTK ZU 2005, nr 9A, poz. 101.

²⁹ Konwencja nr 154 Międzynarodowej Organizacji Pracy uchwalona w Genewie 19 czerwca 1981 r., [online] <www.mop.pl/doc/html/konwencje/k154.html>.

tylko środkiem realizacji interesów związków zawodowych i związków pracodawców, ale przede wszystkim służy ono realizacji interesów pracowników i pracodawców”³⁰.

Przyznanie związkom zawodowym oraz pracodawcom i ich organizacjom prawa do rokowań oraz zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień nie oznacza wprowadzenia przez ustrojodawcę monopolu tych podmiotów na prowadzenie negocjacji i zawierania układów zbiorowych pracy. Konstytucja RP nie definiuje, podobnie jak pojęcia rokowań, pojęcia układów zbiorowych pracy ani zakresu spraw, które mają być w nim regulowane. Czyni to ustawodawca w kodeksie pracy³¹ i rozumie przez nie zakładowe lub ponadzakładowe porozumienie, zawierane między reprezentatywną zakładową lub ponadzakładową organizacją związkową a pracodawcą lub organizacją pracodawców, określające warunki, jakimi powinna odpowiadać treść stosunku pracy oraz wzajemne zobowiązania stron układu. Układ może obejmować nie tylko pracowników, ale również osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, członków rodzin pracowników oraz emerytów i rencistów. Charakter normatywny układów zbiorowych pracy budzi spory i kontrowersje³². Bogusław Banaszak uznaje, że utrwała się stanowisko traktujące je jako akty prawa powszechnie obowiązującego³³. Przeciwną tezę, która jest bliższa autorowi niniejszego artykułu, stawiał Lech Kaczyński, twierdząc, że w świetle art. 87 Konstytucji RP przepis art. 9 kodeksu pracy, nadający układom zbiorowym pracy, a także innym tzw. swoistym źródłom prawa pracy charakter normatywny w ścisłym tego słowa znaczeniu (tj. zaliczający je do prawa pracy), nie da się pogodzić z wymienionym przepisem Konstytucji³⁴.

Z art. 59 ust. 2 ustawy zasadniczej Trybunał Konstytucyjny wyprowadził m.in. wymóg zagwarantowania związkom zawodowym:

- prawa występowania z inicjatywą zawarcia układu zbiorowego;
- prawa uczestniczenia w rokowaniach dotyczących układu zbiorowego;
- swobody podejmowania decyzji w sprawie związania się wynegocjowanym układem zbiorowym;

³⁰ Wyrok TK z dnia 23 października 2001 r., sygn. akt K 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 215.

³¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. nr 24, poz. 141 z późn. zm.).

³² Zob. W. Sanetra, *Źródła prawa pracy w świetle Konstytucji RP*, [w:] L. Florek (red.), *Źródła prawa pracy*, Warszawa 2000, s. 10.

³³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 301. Zgodnie z orzeczeniem SN: „Normatywny charakter układu zbiorowego pracy sprawia, że jego postanowienia podlegają wykładni wedle reguł obowiązujących przy interpretacji przepisów prawa. Wyjaśnienie przez strony postanowień układowych stanowi *sui generis* wykładnię autentyczną” (wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1998 r., sygn. akt I PKN 62/98, OSNP 1999, nr 9, poz. 297).

³⁴ L. Kaczyński, *Wpływ art. 87 Konstytucji na swoiste źródła prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 8, s. 61. Por. odmienne stanowisko L. Florek, *Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, z. 11, s. 8 oraz polemikę L. Kaczyński, *W sprawie zgodności przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, z. 3, s. 40–42. Zob. także L. Kaczyński, *Układ zbiorowy pracy – problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 11.

– możliwie szerokiego zakresu swobody w kontekście kształtowania treści układów zbiorowych³⁵.

Konstytucja w art. 59 ust. 3 przyznaje związkom zawodowym prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Wobec braku definicji konstytucyjnej, należy posłużyć się prezentowaną w doktrynie definicją strajku pracowniczego, według której jest to zbiorowe zaprzestanie wykonywania pracy przez pracowników w celu rozwiązania sporu zbiorowego z pracodawcą dotyczącego warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związków pracowników lub innych grup, którym przysługuje wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Celem strajku mogą być nie tylko prawa i interesy ekonomiczne i socjalne, ale także i polityczne z nimi związane³⁶. Ustrojodawca przyznał prawo do organizowania strajków wyłącznie związkom zawodowym. Należy jednak pamiętać o zapisach art. 6 Europejskiej Karty Społecznej z 18 października 1961 r.³⁷, która przewiduje w przypadku konfliktu interesów przyznanie prawa do podejmowania akcji zbiorowych nie tylko związkom zawodowym, ale wszystkim pracownikom. Szczegółowo procedurę rozwiązywania sporów zbiorowych, a tym samym warunki legalności zgodnego z prawem korzystania z prawa do strajku reguluje (rozwijająca w tej materii postanowienia Konstytucji) ustawa z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³⁸. Ustawa zasadnicza wskazuje przesłankę ograniczenia prowadzenia strajku lub jego zakazania, jaką jest wzgląd na dobro publiczne. Postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, że przy podejmowaniu decyzji o strajku muszą być uwzględniane takie konstytucyjne wartości, jak np. bezpieczeństwo państwa, życie, zdrowie.

Ustawodawca określił następujące kategorie pracowników, którym nie przysługuje prawo do strajku: pracownicy organów władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądów i prokuratury, jednostki sił zbrojnych, policji i ochrony przeciwpożarowej, Służby Więziennej, Straży Granicznej, Służby Celnej, ABW, CBA, BOR, Agencji Wywiadu, Służbach Wywiadu i Kontrwywiadu Wojskowego. Strajk nie jest dopuszczalny na stanowiskach pracy, urządzeniach, instalacjach, na których zaniechanie pracy zagraża życiu i zdrowiu ludzkiemu lub bezpieczeństwu państwa.

Ujęcie komparatystyczne wolności zrzeszania się w związkach zawodowych

Konstytucje państw europejskich, podobnie jak umowy międzynarodowe, znacznie częściej mówią o *prawie* niż o *wolności* zrzeszania się. Przykładowo,

³⁵ Wyrok TK z dnia 23 października 2001 r., sygn. akt K 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 215.

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 302.

³⁷ Dz. U. z 1999 r., nr 8, poz. 67.

³⁸ Dz. U. nr 55, poz. 236 z późn. zm.

Konstytucja Estonii określa w paragrafie 48, że: „Każdy ma prawo zrzeszać się w niekomercyjnych stowarzyszeniach i związkach”. Podobnie Konstytucja Grecji, według której (art. 12 ust. 1): „Grecy mają prawo, przestrzegając obowiązujących ustaw, do tworzenia niedochodowych związków i stowarzyszeń; korzystanie z tego prawa nie wymaga uprzedniego zezwolenia” oraz Konstytucja Hiszpanii (art. 22 ust. 1), w której: „Uznaje się prawo do zrzeszania się”. Konstytucja Litwy natomiast stanowi (art. 35), że: „Obywatelom gwarantuje się prawo do swobodnego zrzeszania się w stowarzyszenia, partie polityczne bądź zrzeszenia, o ile ich cele i działalność nie są sprzeczne z Konstytucją i ustawami. Nikt nie może być zmuszony do przynależności do jakiegokolwiek stowarzyszenia, partii politycznej bądź zrzeszenia”. O prawie do zrzeszania się mówią ponadto między innymi Konstytucje Belgii (art. 27), Słowacji (art. 29), czy Ukrainy (art. 36).

W ujęciu komparatystycznym wolność zrzeszania się w związkach zawodowych w konstytucjach innych państw europejskich jest zazwyczaj umieszczana w przepisach znajdujących się w rozdziałach poświęconych: stosunkom gospodarczym (Konstytucja Włoch), gospodarce narodowej i pracy (Konstytucja Republiki Litewskiej), prawom ekonomicznym i socjalnym (Konstytucja Republiki Słowackiej, Konstytucja Republiki Chorwackiej), prawom indywidualnym i społecznym (Konstytucja Grecji), prawom i wolnościom pracowniczym (Konstytucja Republiki Portugalskiej). Znamienny wydaje się fakt, że polski ustrojodawca umieścił wolność zrzeszania się w związkach zawodowych pośród wolności i praw politycznych. Poniższa tabela przedstawia przepisy konstytucyjne wybranych państw europejskich.

Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych w konstytucjach wybranych państw europejskich

Państwo	Numer artykułu	Regulacja
Niemcy	9	Wszyscy Niemcy mają prawo zakładania związków i stowarzyszeń. (2) Zakazane są organizacje, których cele lub działalność są sprzeczne z ustawami karnymi, skierowane są przeciwko porządkowi konstytucyjnemu albo idei porozumienia między narodami. (3) Prawo zakładania organizacji mających na celu ochronę i poprawę warunków pracy oraz warunków ekonomicznych zapewnia się każdemu i przedstawicielom wszystkich zawodów. Porozumienia, które ograniczają to prawo lub uniemożliwiają korzystanie z niego, są nieważne, a stosowane w tym celu środki są sprzeczne z prawem [...].
Włochy	39	Organizowanie związków zawodowych jest swobodne. Na związki zawodowe nie może być nakładany inny obowiązek aniżeli ich rejestracja w urzędach lokalnych albo centralnych, stosownie do postanowień ustawowych. Warunkiem rejestracji jest przyjęcie w statutach związków zawodowych organizacji wewnętrznej opartej na podstawie demokratycznej. Zarejestrowane związki zawodowe mają osobowość prawną. Mogą one, reprezentowane jednolicie proporcjonalnie do liczby zapisanych członków, zawierać zbiorowe układy pracy z mocą obowiązującą dla wszystkich należących do kategorii, do których układ się odnosi.

Państwo	Numer artykułu	Regulacja
Litwa	50	Związki zawodowe powstają w sposób wolny i działają samodzielnie. Bronią zawodowych, ekonomicznych i społecznych praw oraz interesów ludzi pracy. Wszystkie związki zawodowe mają równe prawa.
Ukraina	36	Obywatele mają prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych w celu obrony swoich praw oraz interesów pracowniczych i socjalno-gospodarczych. Związki zawodowe są organizacjami społecznymi, które jednoczą obywateli związanych wspólnymi interesami według rodzaju działalności zawodowej. Związki zawodowe tworzy się bez uprzedniego zezwolenia, w wyniku swobodnej decyzji ich członków. Wszystkie związki zawodowe mają równe prawa. Ograniczenia w członkostwie związków zawodowych określa wyłącznie niniejsza Konstytucja i ustawy Ukrainy.
Słowacja	37	1. Każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi w celu ochrony swoich interesów gospodarczych i socjalnych. 2. Związki zawodowe powstają niezależnie od państwa. Ograniczenie liczby organizacji związkowych, jak i uprzywilejowanie niektórych z nich w przedsiębiorstwie albo w resorcie, jest niedopuszczalne. 3. Działalność organizacji związkowych i tworzenie oraz działalność innych zrzeszeń w celu ochrony gospodarczych i socjalnych interesów można ograniczyć ustawą, jeżeli zachodzi konieczność podjęcia niezbędnych środków w demokratycznym społeczeństwie ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz praw i wolności innych.
Grecja	23	Państwo podejmuje odpowiednie działania na rzecz ochrony swobód związkowych i swobodnego korzystania z wynikających z nich praw, przeciw wszelkim naruszeniom tych praw, w zakresie określonym w ustawie.
Hiszpania	28	Wszyscy mają prawo do swobodnego zrzeszania się w związki zawodowe. Ustawa może ograniczyć lub wyłączyć stosowanie tego prawa w stosunku do sił lub formacji zbrojnych albo w stosunku do pozostałych instytucji poddanych dyscyplinie wojskowej oraz określi odrębności stosowania tego prawa w stosunku do funkcjonariuszy publicznych. Wolność związków zawodowych obejmuje prawo do zakładania związków zawodowych, do przystępowania do nich na zasadzie wyboru, jak również prawo związków zawodowych do tworzenia konfederacji oraz do zakładania międzynarodowych organizacji związków zawodowych lub przystępowania do nich. Nikt nie może być zobowiązany do przystąpienia do związku zawodowego.
Chorwacja	59	Wszyscy pracownicy w celu ochrony ich ekonomicznych i socjalnych interesów mają prawo zakładać związki zawodowe, swobodnie do nich wstępować lub z nich występować. Związki zawodowe mogą tworzyć zrzeszenia oraz przystępować do międzynarodowych organizacji związków zawodowych. Ustawa może ograniczyć tworzenie związków zawodowych w Siłach Zbrojnych i organach porządku publicznego.

Źródło: Tłumaczenia poszczególnych konstytucji opublikowane w serii „Biblioteka Sejmowa”.

Zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP

W Konstytucji RP z 1997 r. wprowadzono mechanizmy normatywne mające służyć realności i stosowalności wolności i praw w niej zadekretowanych. Centralne znaczenie zdaje się mieć tutaj art. 8 ustawy zasadniczej, który w ust. 2 stanowi, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio³⁹, chyba że stanowi ona inaczej⁴⁰. W świetle postanowień cytowanych wyżej art. 12 i 59 Konstytucji, które wyznaczają nader konkretnie zakres wolności związkowych, nie ma wątpliwości, że nadają się one do bezpośredniego stosowania. Oczywiście wolności te nie mają charakteru absolutnego.

Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP sprzyja zwiększeniu zakresu realizacji i ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka. Jednostka może się powoływać przed organami władzy publicznej, rozstrzygającymi jej sprawy indywidualnie, wprost na Konstytucję. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji oznacza sytuację, w której normy ustawy zasadniczej obowiązują w obrocie prawnym danego państwa wprost – tzn. bez konieczności ich rozwinięcia aktami niższego rzędu. Jednakże do sfery bezpośredniego stosowania Konstytucji powinno się wliczać równoczesne stosowanie jej norm oraz norm ustawowych. Oznacza to, że podmiot stosujący prawo winien, biorąc pod uwagę nadrzędną moc prawną Konstytucji, dawać pierwszeństwo takim rozstrzygnięciom, które najlepiej realizują jej postanowienia⁴¹. Z praktyki ustrojowej państw demokratycznych wynika, że zasada ta obowiązuje wszystkie organy władzy publicznej, jak również powoływać się na nią mogą osoby fizyczne podległe prawu danego państwa w swoich stosunkach z ową władzą.

Bogusław Banaszak zauważa jednak, że kwestii bezpośredniego stosowania Konstytucji w Polsce towarzyszy spór o to, które podmioty powinny móc to czynić⁴². Skupia się on wokół bezpośredniego stosowania Konstytucji RP przez sądy. Przeciwnicy bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej⁴³ wskazują na zasadę

³⁹ Konstytucje różnie podchodzą do zasady bezpośredniego ich stosowania. Bogusław Banaszak wyróżnia trzy rozwiązania: milczenie konstytucji – tzn. nieustanowienie *expressis verbis* zasady bezpośredniego stosowania (np. Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r.); przyjęcie reguły, że tylko niektóre postanowienia konstytucji stosowane są bezpośrednio (np. niemiecka ustawa zasadnicza z 1949 r., która w art. 1 ust. 3 stanowi, że prawa podstawowe jednostki wiążą ustawodawcę, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące); ustanowienie zasady bezpośredniego stosowania (np. wspomniany już art. 8 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r.) – zob. B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji w kontekście realizacji i ochrony praw i wolności*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności...*, s. 318.

⁴⁰ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 20.

⁴¹ W ramach tej zasady wyróżnia się czasem – jako odrębny rodzaj jej bezpośredniego stosowania – także używanie jej norm dla motywacji wyroków lub interpretacji innych aktów prawnych użytych dla podjęcia rozstrzygnięcia indywidualnego. Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności – wybrane problemy*, Kraków 2003, s. 57.

⁴² B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 321.

⁴³ Zob. np. A. Zoll, *Zwiążanie sędziego ustawą*, [w:] J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 247.

związania sędziego ustawą i przytaczają poglądy wyrażone w uzasadnieniu jednego z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego: „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję. Art. 188 Konstytucji zastrzega do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego orzekanie w wymienionych w nim sprawach bez względu na to, czy rozstrzygnięcie ma mieć charakter powszechnie obowiązujący, czy też ma ograniczać się tylko do indywidualnej sprawy. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związenie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca”⁴⁴.

Jednoznaczność powyższych poglądów bywa niekiedy osłabiona poprzez przyznanie sądom prawa do bezpośredniego stosowania Konstytucji RP jedynie wtedy, gdy rozpatrywana sprawa nie jest objęta regulacją ustawową. Odzwierciedleniem takiego stanowiska jest uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego ośrodek zamiejscowy w Krakowie: „Podległość sędziego ustawie oznacza, że nie może on odmówić jej zastosowania, jeżeli nikt nie uchylił jej mocy obowiązującej. Sędzia nie może również wybierać między ustawą a Konstytucją, pomijać norm ustawowych i oceniać samodzielnie ich konstytucyjność, zwłaszcza że do tej roli jest powołany właśnie Trybunał Konstytucyjny. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji, o którym ona sama mówi w art. 8 ust. 2, ma sens i zastosowanie tylko wtedy, gdy dana kwestia nie jest uregulowana ustawowo. Przyjęcie innego rozwiązania prowadziłoby do wniosku, że organ stosujący prawo może zawsze pominąć normę ustawową i zastosować normę konstytucyjną”⁴⁵.

Zdaniem B. Banaszaka, uznanie powyższych też organów władzy sądowniczej nie odpowiada jednak intencji ustrojodawcy, który stanowiąc zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, nie uczynił od niej żadnych jednoznacznie sformułowanych wyjątków⁴⁶. Wskazuje na to również stanowisko Sądu Najwyższego, głoszące, że „sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów ustawowych z konstytucją” oraz uznające przeciwne poglądy za „wyraźnie sprzeczne z przepisem art. 8 ust. 2 Konstytucji, który zobowiązuje do bezpośredniego

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5. Piotr Tuleja konstatuje, że chęć realizacji zasady pierwszeństwa Konstytucji sprawia, iż w rozstrzygnięciach sądowych dokonuje się pełne rozwinięcie konstytucyjnych przepisów, które przestają być ogólnie sformułowanymi dyrektywami czy ideami adresowanymi tylko do legislatywy i egzekutywy. Chęć ta leży również u podstaw ukształtowania się linii orzeczniczej sądów dopuszczającej konkretną kontrolę konstytucyjności ustaw. Linia ta nie znajduje jednak oparcia w przepisach Konstytucji. Sąd, odmawiając zastosowania ustawy i opierając swe rozstrzygnięcie wprost na Konstytucji, usurpuje sobie kompetencję zastrzeżoną wyłącznie dla ustawodawcy. Tylko ustawodawca został bowiem upoważniony do sformułowania w oparciu o Konstytucję generalnych reguł wyznaczających ograniczenia konstytucyjnych praw. P. Tuleja, op. cit., s. 382.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt II S.A./Kr 609/98.

⁴⁶ B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie...*, s. 323.

stosowania jej przepisów, przy czym pod pojęciem stosowanie należy rozumieć w pierwszym rzędzie sądowe stosowanie prawa⁴⁷.

Z powyższym poglądem polemizuje A. Józefowicz, twierdząc, że wynik badania przez sądy konstytucyjności ustaw może prowadzić tylko do oddalenia zarzutu niekonstytucyjności ustawy lub podstawowego aktu normatywnego albo odmowy zastosowania przepisu wykonawczego do ustawy w konkretnej sprawie sądowej. W przypadku, gdy sąd ma wątpliwości co do konstytucyjności ustawy, powinien przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności przepisu prawnego z Konstytucją. Dopiero po rozpoznaniu tego pytania prawnego i wydaniu przez Trybunał orzeczenia zawierającego odpowiedź na przedstawione pytanie prawne sąd powszechny może dalej prowadzić postępowanie sądowe i rozstrzygnąć konkretną sprawę, stosując do ustalonego w niej stanu faktycznego właściwą podstawę prawną⁴⁸.

W praktyce orzeczniczej sądów spór o to, czy sądy mogą bezpośrednio stosować Konstytucję RP, czy nie, wydaje się przechylać na korzyść poglądów dopuszczających tę możliwość. Sądy jej nie nadużywają i w sprawach dotyczących większej liczby osób lub mających większe znaczenie społeczne, zamiast same rozstrzygać konkretny przypadek, występują z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, aby doprowadzić do trwałego wyeliminowania niekonstytucyjnej normy z systemu prawnego⁴⁹.

Podsumowanie

Wolność zrzeszania się stanowi niezwykle ważny element pośród praw i wolności politycznych. Jedną z form zrzeszania się są związki zawodowe, których istotą jest organizowanie się pracowników w celu obrony swoich interesów. Związek zawodowy może bowiem skuteczniej reprezentować interesy pracownika niż on sam. Na tle zaprezentowanych wcześniej uwag warto pokusić się o ocenę respektowania wolności zrzeszania się w związki zawodowe w obowiązującej ustawie zasadniczej. Punktem wyjścia będzie konstatacja, iż w swych podstawach respektuje ona standardy międzynarodowe. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. podkreśla szczególnie rolę związków zawodowych w realizacji zasady pluralizmu. W myśl art. 12 Konstytucji Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych. Wolność zrzeszania się w związki zawodowe jest też gwarantowana przez art. 59 Konstytucji. Doniosłość konstytucyjnej regulacji przejawia się przede wszystkim w tym, że wolność tworzenia i działania związków zawodowych została uznana w art. 12 za jedną z podstawowych cech ustroju Rzeczypospolitej.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., sygn. akt I PKN 90/98, OSNAP 2000, nr 1, poz. 6.

⁴⁸ A. Józefowicz, *Czy sądy mogą badać konstytucyjność ustaw*, „Prawo i Życie” 2000, nr 7, s. 20.

⁴⁹ Zob. A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 95.

Summary

Freedom of creation and functioning of trade unions as a feature of the Polish political system

Key words: freedom, to associated, trade unions, the Constitution, civil society.

Freedom of association has its origins in an idea of civil society. The civil society with long and complex history becomes a fundamental element in a nowadays discourse on a well governed state.

In such context an act of accession of Poland to European Union means integration with societies associating in various chains of associations, organisations, fundations, trade unions etc. – in the frame of what we used to call a civil society.

Freedom of association is an essential element among other political rights and liberties. Trade unions, for example, are a form of association. Basically, they are associations of workers organised to protect the interests of their members in front of the employer. A trade union can represent the rights of employees more efficiently than an employee itself.

The Constitution of the Republic of Poland of the 2nd April 1997 expresses freedom of association as a civil freedom. The Constitution emphasizes the particular role that trade unions play in accomplishing the rules of pluralism. The freedom of association in trade unions is guaranteed by article 59 of the Polish Constitution. The legislative system of the Third Republic of Poland secures favorable conditions for the development of pluralism and reinforces democratic law order and the idea of civil society.

Marta Kowalczyk-Ludzia

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wybrane aspekty ryzyka sportowego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Niniejsze opracowanie odnosi się do postanowienia Sądu Najwyższego dotyczącego problemu zachowania zasad bezpiecznej prędkości podczas uczestnictwa w rajdzie samochodowym¹. Zwrócę także uwagę na problem kwalifikacji czynów w zakresie sankcjonowania naruszeń wymaganych reguł ostrożności a działaniami w ramach ryzyka sportowego. Rozważenia wymagają bowiem aspekty odnoszące się do sytuacji, w których wyczerpujący znamiona czynów zabronionych sportowcy nie ponoszą odpowiedzialności karnej bowiem ich zachowania zawierają się w przesłankach wspomnianego kontratypu. Przedstawiając ogólne założenia w zakresie respektowania wspomnianych norm przeanalizuję stanowisko Sądu Najwyższego w omawianym aspekcie. Najistotniejsze wydają się tu następujące zagadnienia:

1. Ocena, czy uniewinnienie oskarżonego od postawionego zarzutu powinno nastąpić w wyniku niewyczerpania znamion popełnionego czynu zabronionego, czy w wyniku zaistnienia przesłanek warunkujących powstanie kontratypu dozwolonego ryzyka sportowego.

2. Problem zastosowania zasady bezpiecznej prędkości i reguł sportowych a realizacja przesłanek kontratypu ryzyka sportowego.

3. Określenie przesłanek warunkujących zaistnienie kontratypu ryzyka sportowego w przedstawionym zakresie.

4. Ocena, czy uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności karnej było w tym przypadku słuszne.

Aprobująca ocena stanowiska Sądu Najwyższego została poparta odniesieniem się do uregulowań nauki prawa karnego oraz innych ustaw szczególnych odnoszących się do wspomnianych kwestii, jak również do stanowiska doktryny we wskazanym zakresie.

¹ Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07.

² Ibidem.

Teza brzmi: „Na odcinku specjalnym rajdu samochodowego, zawodnik nie jest zobowiązany do przestrzegania przepisów ruchu drogowego, w tym zasady prędkości bezpiecznej”² i odnosi się do konkretnego stanu faktycznego. W 1999 r. podczas rajdu samochodowego w miejscowości N. oskarżony, kierując samochodem na odcinku specjalnym, zjechał na lewą stronę drogi, uderzył najpierw w barierę energochłonną, a następnie w stojącą za barierą pokrzywdzoną. W wyniku wypadku pokrzywdzona doznała licznych obrażeń ciała w postaci m.in. złamania kości piszczelowej lewej, złamania kości piszczelowej prawej, stłuczenia nerwu strzałkowego lewego, stłuczenia klatki piersiowej. Sąd rozważał, czy działanie oskarżonego należy ocenić na płaszczyźnie kontratypu tzw. dozwolonego ryzyka sportowego. Oskarżony został uwolniony od odpowiedzialności karnej.

Wskazane rozstrzygnięcie zostało zaskarżone apelacjami zarówno prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Prokurator za podstawę apelacji przyjął błąd w ustaleniach faktycznych odnoszący się do aspektu naruszenia obowiązujących zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym i zasad należytej ostrożności, jak również zarzucał błąd odnoszący się do innych okoliczności zdarzenia. Z kolei zdaniem pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej oskarżony nie zachował ani zasad należytej ostrożności, ani bezpiecznej prędkości, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. W sformułowanej skardze podkreślono także szczególne umiejętności oskarżonego w zakresie uczestnictwa w rajdach samochodowych, co tym bardziej zobowiązywało go według opinii strony skarżącej do zachowania należytej ostrożności. Oskarżonemu zarzucono także zachowanie przeczące zasadom zdrowego rozsądku. W opinii oskarżycielki posiłkowej i jej pełnomocnika kumulatywne ujęcie powyższych przesłanek świadczy o przekroczeniu granic dopuszczalnego ryzyka sportowego. Uwzględniając powyższe, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego.

Decyzją Sądu Okręgowego w O. utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, uznając obydwie apelacje za oczywiście bezzasadne. Następtwem takiego rozstrzygnięcia było wniesienie kasacji przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który wnioskuje o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w O. najpierw przychylił się do prezentowanego stanowiska, jednakże w toku rozprawy kasacyjnej obrońca oskarżonego i prokurator wnieśli o oddalenie kasacji.

Niniejsze opracowanie odnosi się do ważkich kwestii związanych z oceną zakresu zastosowania zasady prędkości bezpiecznej w sytuacji, gdy zawodnik znajduje się na odcinku specjalnym rajdu samochodowego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „w sytuacji braku jakiegokolwiek znamienia czynu zabronionego nie dochodzi do charakteryzacji przestępstwa w granicach określonych ustawą i sprawca czynu nie ponosi odpowiedzialności karnej, bez konieczności odwołania się okoliczności kontratypowych”³. Nie ma zatem potrzeby odwoływania się do przesłanek

³ Ibidem.

kontratypu dozwolonego ryzyka sportowego, jeśli kwestie oceny zachowania oskarżonego można rozstrzygnąć na innej płaszczyźnie.

Określając pojęcie „kontratyp”, Władysław Wolter przyjmuje, że jest to okoliczność, która – mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary – powoduje, że czyn nie jest społecznie szkodliwy, a tym samym bezprawny. Są to więc okoliczności legalizujące czyn generalnie uznany jako bezprawny⁴.

Z kolei, jak pokreśla doktryna, pozakodeksowy kontratyp ryzyka sportowego zachodzi w sytuacjach kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek:

- dana dyscyplina sportu jest uregulowana przez przepisy prawa sportowego;
- zachodzi zgodność wykonywanych ćwiczeń (treningów) z regułami ostrożności, określonymi przez wspomniane przepisy;
- działanie uczestników odbywa się w celu sportowym (a nie przestępnym);
- udział uczestników jest dobrowolny⁵.

Zgodnie z interpretacją Sądu Najwyższego, powtórzmy raz jeszcze, uznano, że oskarżony nie naruszył zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Interpretacja zaistniałego czynu pod kątem prawnym skłania do sprecyzowania pojęć „zasady bezpieczeństwa” i „szczególna ostrożność”. Zgodnie z art. 2 pkt 22 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, szczególna ostrożność definiowana jest jako „ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie”⁶. Z kolei pojęcie zasad bezpieczeństwa „obejmuje nie tylko zasady skodyfikowane w przepisach prawa drogowego bądź też w przepisach regulujących komunikację kolejową, wodną lub powietrzną, ale również określone reguły prakseologiczne odnoszące się do bezpieczeństwa uczestnictwa w danej sferze ruchu”⁷. Według definicji słownikowej „bezpieczny” to „taki, który niczym nie zagraża”⁸.

Przyjmując powyższe rozumienie wskazanych terminów, należy zastanowić się, czy zgodnie z zarzucanym oskarżonemu czynem w czasie uczestnictwa w rajdzie samochodowym zobowiązany był do zachowania tych reguł. Nadto, warto odnieść się do interpretacji zagadnień z zakresu zasadności wprowadzenia karalności wobec sprawców naruszeń (zagrożeń) dóbr (takich, jak np. naruszenie nietykalności cielesnej, uszkodzenie ciała, spowodowanie zagrożenia życia) w trakcie gier sportowych.

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163

⁵ Por. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 108; zob. także A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.

⁶ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. nr 98, poz. 602).

⁷ J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 263.

⁸ E. Polański (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2012, s. 60.

Ogólne uregulowania prawne oraz wskazania doktryny należy każdorazowo dostosować do realiów konkretnego przypadku. Mając na względzie, iż „sprawiedliwe” albo „rzetelne” posługiwanie się prawem jest pojęciem szerszym, bogatszym w treści niż jednakowe stosowanie prawa wobec wszystkich”⁹, podjęto się próby oceny zachowania oskarżonego w opisywanej sytuacji.

Biorąc pod uwagę wymienione wyżej kryteria, trzeba rozważyć, jak wyznaczyć dyskusyjną przeciw granicę balansu między dopuszczalnym działaniem w ramach wspomnianego kontraktu a jej przekroczeniem. Zgodnie z argumentacją obrońcy oskarżycielki posiłkowej, we wskazanej sytuacji nastąpiło przekroczenie tej granicy, co uprawniało stronę skarżącą do domagania się ukarania sprawcy, wskazując na zajście przestępstwa określonego w art. 177 k.k. Trudność w wyznaczeniu takiej granicy powstaje z takiego powodu, iż kodeks karny nie precyzuje żadnych wskazówek odnośnie możliwości dokonania prawnokarnej weryfikacji w zakresie kontraktu ryzyka sportowego. Natomiast, aby móc zarzucić sprawcy zachowanie zgodne z dyspozycją normy art. 177 k.k., należy wykazać, że nastąpiło naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, a skutki powstałe w wyniku takiego zachowania sprawcy pozostają w związku przyczynowym z naruszeniem tychże¹⁰.

Strona skarżąca formułowała swój zarzut m.in. w oparciu o art. 19 ustawy – Prawo o ruchu drogowym. W myśl dyspozycji wskazanej normy, „kierujący pojazdem jest obowiązany jechać z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych i natężenia ruchu”. Z kolei zgodnie z poczynionymi przez Sąd Najwyższy ustaleniami faktycznymi, na wszystkich odcinkach specjalnych rajdu (tzn. tych przeznaczonych do prób szybkościowych), w którym brał udział oskarżony, krajowe przepisy ruchu drogowego nie miały zastosowania¹¹.

Przy dokonywaniu oceny przedstawionych stanowisk wydaje się konieczne rozróżnienie dwóch terminów: „zasady bezpiecznej prędkości” i „administracyjne ograniczenie prędkości”. Jeśli uwzględnić normę art. 20 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, należy odnieść się do prędkości ustalonej w poszczególnych przepisach, niemającej w tym wypadku zastosowania.

Uzasadnienie stanowiska Sądu Najwyższego zostało sformułowane m.in. w oparciu o interpretację przepisów Międzynarodowego Kodeksu Sportowego (pkt 64.1) oraz Przepisów Ogólnych Rajdów Mistrzowskich FIA (pkt 19.1). Pierwsze ze wskazanych uregulowań traktuje o tym, że zawody przeprowadzone na drogach otwartych dla ruchu drogowego muszą stosować się do krajowych przepisów ruchu drogowego (pkt 64 nota 1), z kolei, zawody rozgrywane na pętłach prędko-

⁹ Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 74.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹¹ Por. postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r. sygn. akt V KK 158/07.

ściowych muszą stosować się do przepisów Międzynarodowego Kodeksu Sportowego, ale mogą również do dodatkowych przepisów regulujących zasady jazdy samochodów wyścigowych na pętach prędkościowych i wydanych specjalnie w tym celu (pkt 64 nota 2)¹². Zgodnie z pkt 19.1 Przepisów Ogólnych Rajdów Mistrzowskich FIA, odcinki specjalne stanowią próbę szybkościową rozgrywaną na drogach zamkniętych niezbędnych do realizacji rajdu (19.1), na trasie przebywający w samochodzie członkowie załogi muszą mieć na głowach ochronne kaski oraz zapięte pasy bezpieczeństwa (19.2), a pod rygorem niedopuszczenia zawodnika do startu zabroniona jest jazda w kierunku przeciwnym do właściwego (19.3)¹³.

Wskazane przepisy, choć w pewnym stopniu stanowią wytyczne obowiązujące uczestników podczas rajdu, bezpośrednio nie podnoszą kwestii odnoszącej się do wymogu zachowania zasady bezpiecznej prędkości. Przywołując poglądy przedstawicieli doktryny w tym względzie, należy odnotować, że problem ten doczekał się wielu różnych interpretacji. Tytułem przykładu można wskazać choćby argumentację przyjętą przez Ryszarda A. Stefańskiego, który uważa, że „odwołanie się tylko do wspomnianych przepisów międzynarodowych oraz regulaminów poszczególnych rajdów, które nie określają szczegółowych zasad bezpieczeństwa obowiązujących uczestników rajdów, doprowadziłoby do tego, że w gruncie rzeczy na odcinkach tych nie obowiązywałyby żadne zasady, a to musiałoby stwarzać zagrożenie nie tylko dla innych uczestników rajdu, ale i dla postronnych obserwatorów”¹⁴. Wskazany autor podnosi nadto, że biorąc pod uwagę unormowania konstytucyjne (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁵, normy pochodzące od podmiotów pozbawionych uprawnień prawodawczych nie są uprawnione do stanowienia prawa¹⁶. Ta ostatnia uwaga wydaje się trafna.

Warte odnotowania są także poglądy Rafała Kubiaka, który zauważa, że „określenie [...] kompleksu zasad ostrożności wymaga szczegółowej analizy dokonanej w oparciu o materiał legislacyjny, istniejące zwyczaje i regulaminy danej gry sportowej oraz zasady rozsądnego postępowania wymagane w konkretnej sytuacji”¹⁷.

Założenia Sądu Najwyższego odnośnie sformułowania, że „na wszystkich odcinkach specjalnych rajdu [...], w których brał udział oskarżony nie obowiązywały krajowe przepisy ruchu drogowego”¹⁸, należy moim zdaniem uznać za trafne, nie-

¹² Międzynarodowy Kodeks Sportowy 2013 r., [online] <www.wyscigigorskie.pl/pliki/files/regulaminy2013/mks_2013_mks.pdf> (dostęp: 26.06.2015).

¹³ Por. Przepisy Ogólne Rajdów Mistrzowskich FIA, [online] <www.akorski.pl/uploads/regulaminy/RSMMP_2008.pdf> (dostęp: 26.06.2015).

¹⁴ R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia z dnia 7.01.2008r., V KK 158/07*, OSNKW 2008, nr 5, poz. 34.

¹⁵ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483).

¹⁶ Por. R. A. Stefański, op. cit. Zob. także: R. Kubiak, *Legalność pierwotna ryzyka sportowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 16.

¹⁷ Por. ibidem, s. 32.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 158/07.

mniej argumentacja na poparcie tychże skłania do polemiki, co potwierdzają choćby przytoczone powyżej poglądy.

Uwagę zwraca słuszne założenie Sądu Najwyższego, że w trakcie wyścigów obowiązują pewne charakterystyczne reguły odnoszące się do specyfiki rajdów samochodowych. Jeżeli uznamy za oczywiste, że „rajd jest odmianą sportu wyczynowego, a zatem niesie w swoim założeniu pokonywanie barier ograniczających codzienną ludzką egzystencję, balansowanie na granicy praw kinetyki wyznaczających reguły bezpieczeństwa”¹⁹, to trudno wymagać w takich sytuacjach jednoczesnego zachowania zasady bezpiecznej prędkości.

Zaprezentowane poglądy znajdują swoje uzasadnienie także w literaturze przedmiotu. Jeśli wziąć pod uwagę tzw. obiektywną teorię celu, zgodnie z którą „należy usprawiedliwić czyny zabronione, jeśli zostały dokonane dla urzeczywistnienia istotnego celu”²⁰, to brak ukarania sportowców za spowodowanie wypadku sportowego znajduje swoje racjonalne uzasadnienie. Nadto, jeśli przyjąć, że „sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, uczestnictwo doraźne lub zorganizowane, które wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”²¹, to liczyć należy się z założeniem, iż ryzyko podjęte przez uczestników różnych dyscyplin sportowych immanentnie wiąże się z uprawianiem tychże. Stąd też należy mieć także na względzie słuszne stwierdzenie, iż „ryzyko to *implicitie* wpisane jest w prawie każdą dyscyplinę sportową, szczególnie jeśli oparta jest na bezpośrednim kontakcie z przeciwnikiem. Zauważmy, że gdyby przypadki takich naruszeń lub narażeń traktować jako czyny przestępne, uprawianie sportu nie byłoby możliwe”²². Jak dowodzi R. Kubiak, „skoro [...] państwo popiera rozwój sportu, przekazując stosowane dotacje i wspierając inicjatywy w tym zakresie, dążenie ku realizacji woli państwa jest zawsze zgodne z prawem i legalizuje ewentualne wypadki”²³. Trudno polemizować z tą trafną uwagą.

Zastanowienia wymaga jeszcze jedna kwestia. Przyzwolenie na brak zachowania wskazanych reguł w trakcie rajdu samochodowego nie uprawnia jednocześnie do możliwości stosowania dowolnych zachowań ze strony uczestników. Opracowany przez doktrynę model „ostrożnego sportowca”, zgodnie z wszelkimi ustaleniami poczynionymi w danej sprawie, także został w tym przypadku zachowany²⁴.

¹⁹ Por. *ibidem*.

²⁰ Por. R. Kubiak, *op. cit.*, s. 17, cyt. za: J. Szwarz, *Wypadki sportowe a prawo karne*, „Sport Wyczynowy” 1971, nr 9, s. 29–33.

²¹ Art. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, (Dz.U. nr 127, poz. 857 ze zm.). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na teorię legalności pierwotnej wypadków sportowych – por. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982. Zob. także ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. nr 25, poz. 113 ze zm.).

²² K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 141.

²³ Por. R. Kubiak, *op. cit.*, s. 18.

²⁴ Por. *ibidem*, s. 32.

Podsumowując, należy zauważyć, że po pierwsze, uczestnictwo w rajdzie samochodowym przez oskarżonego było dobrowolne i nie zostało zakwestionowane przez organizatora. Podobnie nie zakwestionowano uprawnień oskarżonego jako doświadczonego kierowcy rajdowego. Organizacja wspomnianego rajdu była zgodna z wszelkimi obowiązującymi normami prawnymi, a rajd ów został zorganizowany w celu sportowym. Po drugie, oskarżony jako doświadczony kierowca rajdowy, przystępując do udziału w rajdzie samochodowym, miał pełną świadomość postanowień regulaminowych, zgodnie z treścią których nie został zobowiązany do zachowania reguł ograniczenia prędkości²⁵. Oskarżony nie naruszył zatem przepisów charakterystycznych dla organizacji i przebiegu rajdów samochodowych, więc nie było podstawy skazania z art. 177 k.k.

Przyjmując, że „prawidłowa ocena prawna przestępstw drogowych wymaga, aby w kwalifikacji czynu znajdowała wyraz cała jego treść kryminalna”²⁶, to reguła wykluczenia w trakcie rajdów samochodowych zastosowania reguły tzw. bezpiecznej prędkości pozbawia takie działania ustawowych znamion przestępstwa z art. 177 k.k., co umożliwia rajdowcom osiągnięcie wytyczonego przez nich celu i nadaje sens sportowej rywalizacji przyjętej w tej dziedzinie.

Prawnokarna ocena skutków powstałych w wyniku uczestnictwa w różnych dyscyplinach sportowych stała się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Egzemplifikacją takiego założenia jest konkluzja zawarta choćby w wyroku z dnia 8 lipca 1968 r., zgodnie z którą „im bardziej niebezpieczny jest dany rodzaj sportu, tym bardziej skrupulatnie należy przestrzegać ustalonych reguł sportowych. Ten, kto te reguły narusza, popełnia czyn niedozwolony, rodzący obowiązek naprawienia szkody”²⁷. Z powyższych względów interpretacja dokonana przez Sąd Najwyższy jest moim zdaniem słuszna.

Na marginesie warto zauważyć, że korzystniejsza dla podsądnego jest sytuacja, w której za podstawę orzeczenia wyroku uniewinniającego przyjmie się jednoznaczne w swym wydźwięku założenie braku wyczerpania znamion czynu zabronionego ze strony oskarżonego aniżeli działanie w ramach kontratypu ryzyka sportowego. Stąd też zapewne trafna konkluzja Sądu Najwyższego przyznająca prym w zakresie uniewinnienia w oparciu o brak wypełniania ustawowych znamion przestępstwa.

Na przestrzeni wielu lat działanie w ramach dopuszczalnego ryzyka spotyka się, pomimo zaistniałych rozbieżności interpretacyjnych we wskazanym zakresie, nie tylko z zainteresowaniem przedstawicieli doktryny, ale również w pewnym sensie ze zrozumieniem ze strony ustawodawcy²⁸.

²⁵ Taka interpretacja wynika z analizy przepisów Międzynarodowego Kodeksu Sportowego (pkt 64) oraz z analizy przepisów ogólnych Rajdów Mistrzowskich FIA (pkt 19.1).

²⁶ P. Piszczyk, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Pozakodeksowe ustawodawstwo karne i ustawy dodatkowe*, Białostockie Wydawnictwo Prawnicze „Iustitia”, Warszawa 1994, s. 94.

²⁷ Wyrok SN z dnia 8 lipca 1968 r., sygn. akt II CR 216/68, OSPiKA 1969, nr 7–8, poz. 163.

²⁸ Jeśli wziąć pod uwagę choćby normę art. 23 projektu kodeksu karnego z 1963 r., według której „nie popełnia przestępstwa, kto pojmuje czyn w granicach ryzyka dopuszczalnego ze względu na potrzeby życia społecznego, w szczególności nauki i postępu technicznego”, to można przyjąć, że działanie w ramach tego kontratypu i ocena tegoż działania znajduje swoje pewne racjonalne uzasadnienie.

Popularyzacja sportu i szeroko pojętej kultury fizycznej oraz będące ich konsekwencją liczne wypadki związane z uprawianiem różnych dyscyplin sportowych powodują, że pozaustawowy kontratyp ryzyka sportowego ciągle zyskuje na znaczeniu.

Na kanwie wprowadzonych rozważań zastanowienia wymaga kwestia zasadności ustawowego sprecyzowania kontratypu dozwolonego ryzyka sportowego. Liczne postulaty²⁹ w tym zakresie niosły za sobą racjonalne uzasadnienie odnośnie określenia jego granic, co być może przyczyniłoby się do zniwelowania wielu rozbieżności interpretacyjnych w poszczególnych przypadkach zdarzeń sportowych.

Wprowadzenie takiej regulacji do obecnie obowiązujących norm kodeksu karnego zapewne ułatwiłoby interpretację wielu zdarzeń pod kątem możliwości dokonania ich oceny prawnej, ale z drugiej strony brak takich regulacji umożliwia – podobnie jak w opisywanym przypadku – swobodną ich ocenę.

Summary

Selected aspects of sport risk in jurisprudence of the Supreme Court

Key words: car race, safe speed, sports risk, rally driver, exclusion of liability.

This paper refers to the order of Supreme Court from 7.01.2008 concerning problem of safe speed while participating in a car race. They also paid attention to the problem of actions qualifications in terms of sanctioning violations of required precautions of rules and actions within sports risk. Reconsider requires aspects relating to situations in which exhaustive constituent elements of criminal offenses drivers do not bear criminal responsibility for their behavior. Presenting the general assumptions in respecting these standards analyzed the position of the Supreme Court in this aspect.

²⁹ Por. A.J. Szwarc, *Koncepcje usprawiedliwiania sprawców wypadków sportowych*, „Sport Wyczynowy” 1972, nr 4, s. 46.

Agnieszka Kowalska

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Odmowa wykonania zlecenia lekarskiego

Obowiązek wykonania zlecenia lekarskiego przez pielęgniarkę i położną ma charakter ustawowy. Został wprost wyrażony w art. 15 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej¹. Zlecenie wydane przez lekarza ma uniwersalny charakter i nie jest związane z prawną formą wykonywania zawodu medycznego, co wskazuje, że nie ma ono charakteru polecenia pracowniczego². Z uwagi na relacje o charakterze trójpodmiotowym, tj. pacjent–lekarz–pielęgniarka, jest ono istotnym elementem procesu udzielania świadczeń zdrowotnych³. Zlecenie lekarskie traktuje się jako swoiste potwierdzenie tego, na co lekarz uzyskał zgodę od pacjenta. Tym samym należy przyjąć, iż pielęgniarka, położna nie są zobowiązane do uzyskania poinformowanej zgody pacjenta. Ten obowiązek spoczywa na lekarzu, który po uprzednim uzyskaniu zgody na realizację danego działania medycznego, wystawia stosowne zlecenie⁴. W literaturze wysuwane są również odmienne stanowiska w zakresie zgody uzyskanej od pacjenta. Przykładem może być podanie leku, kiedy to pielęgniarkę, położną obowiązuje określona procedura jego podania. Wskazuje się, iż przed zabiegiem powinna poinformować pacjenta o rodzaju zabiegu i otrzymać od niego zgodę na jego wykonanie⁵.

Z konstrukcyjnego punktu widzenia zlecenie lekarskie należy zakwalifikować jako konstrukcję prawa administracyjnego. Co do zasady powinno ono mieć formę pisemną i w myśl art. 15 ust. 1 u.z.p.p. musi być odnotowane w dokumentacji medycznej⁶. Wyjątkiem jest stan nagłego zagrożenia życia, kiedy nie jest wymagany

¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. nr 174, poz. 1039) – dalej u.z.p.p.

² D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 388.

³ D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, s. 135.

⁴ D. Karkowska, op. cit., s. 388.

⁵ A. Stychlerz, *Uregulowania prawne dotyczące wykonywania zawodu pielęgniarki*, Warszawa 2009, s. 39.

⁶ D. Karkowska, op. cit., s. 388.

zapis w dokumentacji medycznej (art. 15 ust. 2 u.z.p.p.). Zatem powszechna praktyka ustnych zleceń lekarskich nie pociąga za sobą prawnego obowiązku ich wykonania i powinna być co do zasady zaniechana⁷.

Życie pisze jednak różne scenariusze i często weryfikuje jednoznaczne stwierdzenia. Przykładem może być sytuacja, kiedy pielęgniarka skarży się na lekarza wydającego zlecenie podania kroplówki czy leku bez badania pacjenta – przez telefon. Analizując bardzo ogólnie opisaną sytuację, jej rozwiązanie wydaje się oczywiste, a mianowicie wskazuje na odmowę wykonania zlecenia lekarskiego wydanego ustnie. Jeżeli jednak wskazane zostaną dodatkowe okoliczności opisanej sytuacji, jej rozwiązanie może okazać się zupełnie inne. W przedmiotowej sytuacji skarga dotyczyła zakładu pielęgnacyjno-opiekuńczego, w którym lekarz zatrudniony jest na kilka godzin tygodniowo. W takiej sytuacji pielęgniarki są zobowiązane wykonywać zlecenia lekarskie wydane na dłuższy okres, a w nagłych przypadkach konsultować się z lekarzem telefonicznie⁸.

Zlecenie lekarskie musi zawierać imię i nazwisko pacjenta, wobec którego ma zostać wykonana określona procedura medyczna. Zlecenie nie jest natomiast kierowane do oznaczonego co do tożsamości wykonawcy. Może zatem zrealizować je każda osoba, która posiada odpowiednie kwalifikacje w danym zakresie. Powyższe wynika z art. 12 ust. 2 u.z.p.p., który przewiduje możliwość odmowy wykonania zlecenia lekarskiego m.in. w przypadku niezgodności z zakresem posiadanych kwalifikacji. Treść zlecenia musi być jasna i zrozumiała, nie powinna przekraczać granic przysługującej personelowi medycznemu, który je wykonuje, autonomii zawodowej⁹.

Pielęgniarka, położna po wykonaniu zlecenia lekarskiego powinna w formie pisemnej potwierdzić wykonanie zlecenia¹⁰. „Pisemne potwierdzenie wykonania zlecenia lekarskiego jest informacją zwrotną dla zlecającego lekarza (oraz innych osób włączonych w proces udzielania świadczeń zdrowotnych, np. konsultanta czy lekarzy biorących udział w konsylium lekarskim) o przebiegu podejmowanych czynności medycznych”¹¹. Zauważyć należy, iż obowiązek pisemnego potwierdzenia wykonania zlecenia, podobnie jak pisemnego jego wydania, jest wyłączony w stanie nagłym.

Przed przystąpieniem do realizacji zlecenia lekarskiego pielęgniarka i położna, zgodnie z art. 13 u.z.p.p., mają prawo wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta oraz uzyskania od lekarza pełnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań,

⁷ E. Rozwadowska, *Położna w systemie prawnym. Prawo dla położnych*, Warszawa 2012, s. 33; zob. A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s. 56.

⁸ Zob. *Prawo medyczne w praktyce*, „Medical Tribune” 2009, nr 14, s. 358.

⁹ S. Olejnik, *Etyka lekarska*, Katowice 1994, s. 133.

¹⁰ M. Brzozowska-Kruczek, *Prawo do ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach. Zawody medyczne*, Warszawa 2013, s. 104.

¹¹ D. Karkowska, op. cit., s. 389.

w zakresie niezbędnym do udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych. Tym samym na lekarzu ciąży obowiązek przekazania powyższych informacji. „Zakres przekazywanych przez lekarza informacji pielęgniarce nie wymaga zgody pacjenta. Jest to wyjątek od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej”¹².

Obok wskazanych informacji, do których uzyskania uprawniona jest pielęgniarka i położna, może ona w przypadku uzasadnionych wątpliwości domagać się od lekarza, który wydał zlecenie, uzasadnienia potrzeby jego wykonania (art. 15 ust. 3 u.z.p.p.). Ustawa nie precyzuje, o jakie wątpliwości chodzi. Z uwagi na zakres zlecenia lekarskiego należy przyjąć, że będą to wątpliwości natury medycznej. Zapis ustawowy precyzuje bowiem, że lekarz ma obowiązek wskazać uzasadnienie, co w praktyce często nie jest przestrzegane. Ustawa nie nakłada na pielęgniarkę i położną obowiązku zgłoszenia komukolwiek zamiaru domagania się powyższego uzasadnienia. Nie ma również obowiązku odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. Przychyłam się do stanowiska, że odnotowanie żądania uzasadnienia potrzeby wykonania zlecenia lekarskiego może mieć istotne znaczenie dla udowodnienia dochowania należytej staranności w przypadku odmowy wykonania zlecenia lekarskiego¹³.

Podkreślenia wymaga, że mimo ustawowego obowiązku wykonania zlecenia lekarskiego, ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej przewiduje sytuacje, w których pielęgniarka, położna może odmówić wykonania zlecenia lekarskiego. Zgodnie z art. 12 ust. 2 u.z.p.p., ma to miejsce wówczas, gdy zlecenie lekarskie jest niezgodnie z sumieniem pielęgniarki, położnej lub z zakresem posiadanych kwalifikacji. Odmowa wykluczona jest jednak w sytuacjach nagłego zagrożenia zdrowotnego. Powołanie się na klauzulę sumienia bywa coraz częściej stosowane. Podobnie jak lekarze, również pielęgniarki i położne mogą skorzystać z tego uprawnienia. Przy czym, tak jak w przypadku braku odpowiednich kwalifikacji, pielęgniarka, położna ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej, co wskazuje na obowiązek zachowania ustawowej procedury postępowania w przypadku odmowy.

W praktyce dużo bardziej złożony jest problem zakresu posiadanych kwalifikacji. Często bowiem na oddziałach szpitalnych, pomimo że pielęgniarki, położne otrzymują do wykonania zlecenia przekraczające zakres posiadanych kwalifikacji, z uwagi na obawę przed negatywnymi konsekwencjami decydują się na ich wykonanie. Praktyką jest również przyzwolenie na takie sytuacje ze strony bezpośrednio przełożonych. Tymczasem ustawa w sposób jednoznaczny wskazuje, że w takiej sytuacji pielęgniarka, położna może odmówić wykonania zlecenia. Należy zatem przyjąć, że z braku odpowiednich kwalifikacji nie ma prawa wykonać zlecenia lekarskiego. Podkreślić trzeba, że jeżeli mimo wskazań ustawowych zdecyduje się na wykonanie zlecenia, w razie jakichkolwiek negatywnych konsekwencji poniesie za nie odpowiedzialność. Przykładem może być pobieranie przez położną krwi do

¹² D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, op. cit., s. 137.

¹³ Szerzej: D. Karkowska, op. cit., s. 390.

badania gazometrycznego noworodka oraz wykonywanie badania. Taka praktyka jest często stosowana. Stanowisko Konsultanta Krajowego w Dziedzinie Pielęgniarstwa Ginekologicznego i Położniczego w przedmiotowej sprawie jest jednoznaczne i wskazuje, że nie jest możliwe wykonywanie badań diagnostycznych na oddziale noworodków oraz patologii noworodka i intensywnej opieki neonatologicznej przez pielęgniarkę lub położną¹⁴. Innym przykładem jest podłączenie pacjentowi krwi na zlecenie lekarza. Zabieg ten może przeprowadzić tylko pielęgniarka lub położna, która odbyła szkolenie dla pielęgniarek i położnych dokonujących przetaczania krwi i jej składników¹⁵. „Świadczenie, do udzielenia którego nie ma kwalifikacji, może wykonać tylko w razie zagrożenia życia pacjenta, gdy nie ma innych osób posiadających stosowne kwalifikacje, a niewykonanie świadczenia naraziłoby pacjenta na nieodwracalne szkody lub utratę życia”¹⁶.

Analizując przypadki odmowy wykonania zlecenia lekarskiego, należy zwrócić uwagę, iż w myśl art. 11 ust. 1 u.z.p.p. pielęgniarka i położna wykonują zawód z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej. W związku z tym podkreślenia wymaga, że odmowa wykonania zlecenia lekarskiego, mimo że nie została wprost wskazana w ustawie, jest dopuszczalna w sytuacji, gdy po podjęciu decyzji przez lekarza (wyrażonej w zleceniu) pojawią się nowe okoliczności wymagające weryfikacji podjętego postępowania leczniczego. Biorąc pod uwagę aktualną wiedzę medyczną, pielęgniarka, położna może zauważyć u pacjenta objawy, które będą wskazywały na konieczność przerwania zaplanowanego leczenia i całkowite wycofanie lub wstrzymanie się z realizacją zlecenia.

Nie można również wykluczyć sytuacji, w której pielęgniarka, położna jest przekonana o błędnej decyzji lekarza. Możliwa jest np. pomyłka polegająca na błędnym zapisie zalecanej dawki leku czy błędnym sposobie jego podawania. W przypadkach szczególnych, jak powyżej, pojawia się z jednej strony pytanie o możliwość odmowy wykonania zlecenia, z drugiej o ewentualne konsekwencje błędu lekarza. Czy dotkną one również pielęgniarki, położnej? Próbuąc udzielić odpowiedzi na postawione pytania, podkreślić należy, że „podstawą do podania leku przez pielęgniarkę jest zlecenie lekarskie, które powinno zawierać oprócz nazwy leku, dawki, sposobu i czasu podawania również zapis o tym, że zabieg należy wykonać w warunkach domowych, bez obecności lekarza”¹⁷. Z jednej strony wskazuje się, że za zlecenie lekarskie odpowiedzialność ponosi lekarz, natomiast pielęgniarka, położna odpowiada jedynie za prawidłowe wykonanie zlecenia, a w przypadku leku – za prawidłowe jego podanie¹⁸. Odwołując się jednak do aktualnej

¹⁴ Opinia z dnia 6 sierpnia 2012 r., KK/41/08/12.

¹⁵ M. Brzozowska-Kruczek, op. cit., s. 103.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ A. Stychlerz, op. cit., s. 38.

¹⁸ Ibidem.

wiedzy medycznej, wskazać należy, iż od pielęgniarki, położnej wymaga się posiadania odpowiednich umiejętności i wiedzy, w tym np. sposobu podawania leku i jego dawkowania. Przychylić się zatem należy do stanowiska, zgodnie z którym we wskazanej sytuacji pielęgniarka, położna powinna odmówić wykonania zlecenia, które w jej ocenie jest błędne i godzi w dobro pacjenta. Wykonanie zlecenia, które może spowodować szkodę po stronie pacjenta, nie zwalnia pielęgniarki, położnej od odpowiedzialności prawnej w sytuacji, gdy wykonała zlecenie, wiedząc o jego możliwych negatywnych konsekwencjach¹⁹. Słusznie bowiem wskazuje się, że „wyszkolona, doświadczona pielęgniarka może w danym przypadku mieć rację, a nie lekarz, podejmujący dopiero praktykę lub mający niewielką wiedzę w zakresie pielęgnacji czy rehabilitacji”²⁰. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że pielęgniarka, położna ma obowiązek reagowania na oczywisty błąd lekarza, który może spowodować negatywne skutki dla pacjenta²¹.

Rozważając odmowę wykonania zlecenia lekarskiego, nie można pominąć sytuacji mających miejsce w praktyce, kiedy ewentualna odmowa podyktowana jest innymi względami niż natury medycznej. Mogą one np. dotyczyć agresywnego, wulgarnego zachowania pacjenta bądź jego opiekuna. W doktrynie pojawia się pogląd, który moim zdaniem zasługuje na aprobatę, wskazujący na możliwość odmowy realizacji zlecenia lekarskiego pod warunkiem, że zwłoka w udzieleniu świadczenia nie spowoduje stanu nagłego zagrożenia zdrowotnego²².

Zgodnie z tym, co zostało powiedziane wcześniej, odmowa wykonania zlecenia lekarskiego wymaga zastosowania określonej procedury przewidzianej w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej. Odmowa wykonania zlecenia lekarskiego wymaga niezwłocznego podania na piśmie jej przyczyny osobie zlecającej lub przełożonemu. Ponadto, zgodnie z art. 12 ust. 3 u.z.p.p., pielęgniarka, położna w przypadku odmowy wykonania zlecenia z powodu niezgodności z sumieniem lub braku kwalifikacji ma obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym. O ile uprzedzenie pacjenta jest możliwe do realizacji, o tyle ewentualne wskazanie, gdzie pacjent może uzyskać dane świadczenie, może budzić problemy. Takie bowiem rozwiązanie wymaga od pielęgniarki, położnej odpowiedniej wiedzy w tym zakresie.

Podkreślić należy, że wskazany wymóg informacji dotyczy tylko okoliczności zawartych w art. 12 ust. 2 u.z.p.p. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, aby pielęgniarka, położna informowała pacjenta o błędzie lekarza czy nowych okolicz-

¹⁹ D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, op. cit., s. 141.

²⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 276.

²¹ E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001, nr 9, s. 38.

²² D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, op. cit., s. 140.

nościach uzasadniających wstrzymanie bądź zmianę dotychczasowych zaleceń. Ponadto pielęgniarka, położna mają obowiązek uzasadnienia i odnotowania faktu odmowy w dokumentacji medycznej (art. 12 ust. 4 u.z.p.p.).

Powyższe rozważania jednoznacznie wskazują na ustawowy obowiązek wykonania zlecenia lekarskiego. Jednakże nie ma wątpliwości, iż zdarzają się sytuacje, w których dopuszcza się odmowę jego wykonania. Podkreślenia wymaga, że oprócz sytuacji wprost wskazanych w ustawie, w życiu codziennym dostrzec można różne przypadki szczególne, które mogą sugerować możliwość odmowy wykonania zlecenia lekarskiego, a każdą sytuację należy rozstrzygać indywidualnie. Przemawia za tym art. 2 u.z.p.p., zgodnie z którym zawody pielęgniarki i położnej są samodzielnymi zawodami medycznymi. Powyższe rozwiązanie znajduje odzwierciedlenie w stwierdzeniu, że do obowiązków lekarza nie należy kontrola prawidłowości postępowania pielęgniarki oraz kontrola sprawności urządzeń stosowanych przy zabiegach, które zleca lekarz, a pielęgniarka wykonuje²³.

Summary

Refusal to execution of the medical order

Key words: medical order, doctor, nurse, midwife.

Act of nurse and midwife professions in Article 15 paragraph 1 imposes to those an obligation to carry medical order. A prerequisite for the implementation of this requirement is to note this order in the medical documentation. The exception is situation of the sudden state, when according to Art. 1 paragraph 2 it is allowed to execute orally order. The nurse and midwife in certain cases have the right to refuse to execute such order. These situations are set out in Art. 12 paragraph 2. They apply for the order contrary to their conscience or range of qualifications. Reasons for refusal must be immediately given in writing to supervisor or to the person ordering. This obligation does not concern sudden state. It shall be discussed if it is possible to refuse to execute the medical order in situations except set out in the Act.

²³ Zob. *Prawo medyczne w praktyce...*, s. 358.

Sebastian Kwiecień

Katedra Historii Administracji

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL

Prawo do patentu w świetle postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych

Wprowadzenie

Zasadniczo prawo patentowe, w tym również to obowiązujące na ziemiach polskich, narodziło się z w XIX wieku wraz z ukształtowaniem się podstawowych jego koncepcji i zasad. Nie możemy jednak zapomnieć, iż jego początki faktycznie sięgają starożytności, gdyż już wtedy wynalazca mógł uzyskać prawo do wyłącznego korzystania i osiągnięcia korzyści majątkowych ze swego wynalazku¹.

Dokonując periodyzacji ochrony patentowej do interesującego nas momentu, możemy wyróżnić: okres przywilejów, ustaw krajowych² oraz internacjonalizacji – dający możliwość uzyskania ochrony na ten wynalazek w wielu krajach.

W Polsce instytucja wyłącznych praw ochronnych narodziła się w okresie przywilejów i zasadniczo powiązana była ze specyfiką stosunków gospodarczych opartych w większości na przywilejach nadawanych określonym grupom społecznym, wówczas rzemieślnikom zrzeszonym w cechach. Do końca XV wieku przedmiotem aktów nadający prawa wyłączne były przede wszystkim urządzenia odwadniające kopalnie lub służące do wyciągania z nich urobku³.

¹ H. Żakowska-Hensler, *Przyszłość prawa patentowego – podstawowe problemy i kontrowersje*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku*, Warszawa 2006, s. 1125.

² Pierwszą znaną w historii ustawą z dziedziny prawa patentowego była ustawa angielska z 1623 r. Zgodnie z jej postanowieniami, odebrano charakter przywileju wszelkim aktom nadającym prawo do wyłącznego korzystania z wynalazku, ustalając zarazem możliwość nabycia tego prawa temu, kto sprostał wymogom przewidzianym w ustawie. Zob. E. Mieroszewicz, *Ustawa o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych*, Warszawa 1924, s. 3.

³ Najstarszym przywilejem o charakterze patentowym jest dokument wydany przez Władysława Jagiełłę na rzecz Piotra, mistrza sztuki ciesielskiej, na wybudowanie maszyny odwadniającej. Zob. M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 40.

Co ciekawe, w samym akcie nadania prawa wyłącznego nie umieszczano opisu chronionego rozwiązania, uzasadniając to interesem samego wynalazcy, by w ten sposób chronić tajemnicę. Osoby współpracujące z wynalazcą były zobowiązane do zachowania w tajemnicy wszelkiej wiedzy, jaką posiadały w tym zakresie. Między wynalazcą a pracownikami dochodziło zatem do zawarcia umowy o zachowaniu poufności⁴. Zasadą obowiązującą w Polsce w zakresie przyznawania wspomnianych praw było nadawanie ich na obszar całego kraju i na czas życia wynalazcy. Od połowy XVI wieku zaczęto wydawać przywileje również na czas określony oraz na określone terytorium kraju.

Stan prawny i faktyczny ukształtowany w średniowieczu praktycznie nie uległ zmianie do upadku państwa polskiego. Zawirowania polityczne i gospodarcze w wieku XVII i XVIII nie sprzyjały rozwojowi przywilejów patentowych. Upadek gospodarczy i polityczny państwa odbił się negatywnie na przepisach zapewniających ochronę wynalazków.

Nowy rozdział w rozwoju prawa patentowego otwarty został wraz z powołaniem Księstwa Warszawskiego i podpisaniem 11 marca 1815 r. przez namiestnika Józefa Zajączka prawa o listach swobody oraz listach przyznania, wzorowanych na rozwiązaniach francuskich i wprowadzających system rejestracyjny w zakresie przyznawania praw patentowych. Specyfiką tych rozwiązań był fakt niebadania przesłanki nowości wynalazku oraz tego, czy ów wynalazek podlega ochronie. List przyznania gwarantował wyłączność stosowania wynalazku na terytorium Księstwa na okres 5, 10 lub 15 lat. Pierwszy list przyznania został podpisany przez J. Zajączka 11 lipca 1820 r. na rzecz wynalazcy Leona Kuchajewskiego i dotyczył wynalezionej młocarni. Ochrona udzielona została na 9 lat⁵.

Przepisy wprowadzone w 1815 r. zostały utrzymane w Królestwie Polskim i obowiązywały do 1867 r., z uwzględnieniem zmian wprowadzonych w 1837 r. Dotyczyły one wielkości opłat, zasad prowadzenia ksiąg listów przyznania oraz – co najważniejsze – wprowadzono możliwość odmowy udzielenia ochrony, zrywając tym samym z systemem rejestracyjnym. Przedmiotowe regulacje utraciły swą moc w roku 1867 w ramach represji po upadku powstaniu styczniowym. Jednocześnie wprowadzono rosyjską ustawę z 1857 r. o fabrykach i zakładach, które zawierały postanowienia w przedmiocie nadawania praw patentowych⁶.

Wraz z odzyskaniem niepodległości zaistniała potrzeba uregulowania zasad przyznawania praw ochronnych na wynalazki, czyli patentów. Zadość temu postulatu czynił w pierwszej kolejności dekret Naczelnika Państwa z dnia 13 grudnia 1918 r. o Urzędzie Patentowym⁷, na mocy którego przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu utworzono Urząd Patentowy w celu udzielania patentów na wynalazki oraz

⁴ S. Sołtysiński, *Powstanie i rozwój prawnych form ochrony wynalazcy na przestrzeni XIV i XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno Historyczne” 1966, t. XVIII, z. 1, s. 95–97.

⁵ M. du Vall, op. cit., s. 42.

⁶ Ibidem, s. 19.

⁷ Dz. U. nr 21, poz. 61.

wydawania świadectw ochronnych. Następnie trzema dekretemi z dnia 4 lutego 1919 r.⁸ zniesiono (częściowo) ustawy patentowe o wzorach i znakach obowiązujące w poszczególnych dzielnicach.

Niestety, przedmiotowe regulacje były krokiem wstecz w stosunku do obowiązujących przepisów dzielnicowych. Na terenach byłego zaboru austriackiego oraz pruskiego obowiązywały bowiem usystematyzowane regulacje oraz rozwinięty system instytucjonalny. Jednak największą wadą był brak przepisów przejściowych oraz zasad regulujących stosunek nowych ustaw do tych utrzymanych w mocy⁹.

Dekrety powyższe były z gruntu rzeczy rozwiązaniem tymczasowym i miały obowiązywać do uchwalenia i wejścia w życie ustawy regulującej w sposób kompleksowy prawo patentowe. Przedmiotowy postulat został zrealizowany na mocy ustawy z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych¹⁰. Uchyłała ona wszystkie wcześniejsze dekryty oraz te przepisy państw zaborczych, które nie utraciły swej mocy dotychczas. Za ojca powyższej ustawy należy uznać Fryderyka Zolla, głównego referenta w Komisji Kodyfikacyjnej do opracowania praw rzeczowych i rzeczowych podobnych, koreferentem był wówczas Stanisław Wróblewski. W Sejmie referował ustawę poseł Trepka.

Charakteryzując ustawę w Komisji Kodyfikacyjnej, F. Zoll przedstawił kilka tez, które legły u jej podstaw. Po pierwsze, z uwagi na brak wyspecjalizowanego aparatu urzędniczego nie można było oprzeć się na wzorcach niemieckich, należało zatem stworzyć przepisy dostosowane do polskich realiów. Zdecydowano się więc na system francuski, oparty na systemie zgłoszeń, aby udzielić patent bez skomplikowanej procedury badania nowości wynalazku. Po drugie, ustawa miała przysłużyć się rozwojowi przemysłu i przeszczepić pomysły z państw zachodnich do polskiego przemysłu. Po trzecie, kierowano się koniecznością podniesienia uczciwości i moralności handlowej i przemysłowej. Po czwarte, chodziło też o wyodrębnienie prawa publicznego od prywatnego¹¹.

Zobowiązania międzynarodowe, a przede wszystkim fakt ratyfikacji konwencji paryskiej, zmienionej następnie w 1925 r. w Hadze, wymusiły na polskim ustawodawcy wprowadzenie zmian do powyższej ustawy poprzez dostosowanie jej przepisów do wymogów międzynarodowych¹². Polska wypełniła powyższy obowiązek na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych¹³, które uchyliło w całości ustawę z 1924 r.

⁸ Dz. U. nr 13, poz. 137, 138 i 139.

⁹ I. Drohocki, B. Josefert, *Przepisy o patentach na wynalazkach, o ochronie wzorów rysunkowych i modeli i o ochronie znaków towarowych*, Kraków 1919, s. 4.

¹⁰ Dz. U. nr 31, poz. 306.

¹¹ F. Zoll, *Wstęp*, [do:] A. Ponińko, J. Gutowski, *Polskie prawo patentowe*, Warszawa 1935, s. 16–18.

¹² Polska w art. 19 traktu podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 r. zobowiązała się przystąpić do międzynarodowej konwencji paryskiej z dnia 20 maja 1883 r. o ochronie własności przemysłowej. W roku 1925 (w terminie od 8 października do 6 listopada) odbył się w Hadze kongres reprezentantów wszystkich krajów, które przystąpiły do tej konwencji.

¹³ Dz. U. nr 39, poz. 384 – dalej: ustawa.

i nie było nowelizacją, ale całkowicie nowym aktem prawnym regulującym prawa do patentu, znaków towarowych i wzorów zdobniczych w sposób kompleksowy¹⁴.

Nowe prawo weszło w życie po niecałych czterech latach obowiązywania ustawy z 1924 r. Dlaczego zatem nie zdecydowano się na nowelizację? Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w konstrukcji legislacyjnej ustawy z 1924 r., która w zakresie postanowień dotyczących wzorów i znaków przemysłowych odsyłała do przepisów dotyczących wynalazków, co znacznie utrudniało jej stosowanie. Ustawa z 1928 r. zerwała z tym rozwiązaniem i powtórzyła poszczególne przepisy w każdej części ustawy, co w ocenie ustawodawcy miało być dużym ułatwieniem¹⁵. W literaturze tego okresu wejście w życie rozporządzenia nazywane było „radykałną nowelizacją”, chociaż praktycznie nie różniło się ono od tego z 1924 r. poza wprowadzeniem kilku zmian, szczególnie w kontekście wprowadzenia licencji przymusowej (osłabienia przymusu wykonywania wynalazków) i wzmocnienia sankcji karnych. Dodatkowo, regulacje ustawy determinowane były regulacjami konwencji haskiej z 1925 r., która wprowadzała dwie podstawowe zasady, na których oparto system patentowy, mianowicie: zasadę traktowania narodowego oraz priorytetu konwencyjnego¹⁶.

Pojęcie patentu nieodzownie łączy się z pojęciem własności przemysłowej¹⁷, które jest zbiorową nazwą kilku instytucji prawnych należących do prawa karnego, administracyjnego i prywatnego. Mam tu na myśli przepisy regulujące właśnie prawa patentowe, prawa na wzorach użytkowych, prawa na wzorach zdobniczych, prawa do nazwiska i firmy, prawa na znakach towarowych, jak też przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji¹⁸.

Patenty na wynalazkach

Prawo do wyłącznego korzystania i osiągania korzyści majątkowych na terenie całego kraju z wynalazku w sposób przemysłowy lub handlowy powstawało z chwilą udzielenia patentu na okres 15 lat (art. 1 ustawy). Przepis ten zatem nie wprowadził definicji wynalazku. Zdaniem doktryny, wynalazkiem jest celowe, zawierające myśl twórczą, zupełne rozwiązanie zagadnienia technicznego, przy czym rozwiązanie to winno być konkretnym przepisem technicznym w odniesieniu do zagadnienia

¹⁴ Zob. też J. Piłatowicz, *Wynalazczość w Polsce międzywojennej*, „Dzieje Najnowsze” 1990, nr 1–2, s. 4.

¹⁵ F. Zoll, *Wstęp*, [do:] A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 15–16.

¹⁶ A. Thon, *Ochrona praw z rejestracji znaku towarowego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934, nr 46, s. 684.

¹⁷ Pojęcie to zostało użyte po raz pierwszy we Francji podczas uchwalania przez Konstytuante w 1790 r. ustawy o prawie patentowym. Autorstwo tego pojęcia przypisuje się Stanisławowi Boufflerowi, który chciał w ten sposób zerwać z uprzywilejowaniem, które ograniczało swobodę działania obywateli. Uzasadniając potrzebę ochrony patentowej, odniósł się do konstrukcji prawa własności wynalazcy, będącego jego zdaniem częścią praw naturalnych. M. du Vall, op. cit., s. 44.

¹⁸ F. Zoll, *Prawo cywilne*, 1931; zob. A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 3.

sobie postawionego. Sam przepis techniczny dotyczył: sposobu produkcji, konstrukcji urządzenia lub przedmiotu, sposobu działania urządzenia. Zatem pojęcie „wynałazek” zawierało znamię nowości subiektywnej związanej z pojęciem twórczości, w odróżnieniu od postanowień art. 3 ustawy, który odnosił się do nowości obiektywnej. Rozwiązanie takie wydaje się prawidłowe, z uwagi na fakt, że Urząd Patentowy, badając zgłoszony wynalazek, stwierdzić mógł jedynie jego element nowości w kontekście obiektywnym, nie mógł natomiast wnikać w szczegóły procesu twórczego, w wyniku którego powstał dany wynalazek¹⁹.

Prawo do patentu ograniczone było do obszaru państwa, w którym został on udzielony i zgodnie z zasadą suwerenności nie mógł on rozciągać się na inne państwa. Ograniczenia czasowe wynikały z ogólnej zasady wolności przemysłowej, jako że monopol wytwórczy hamowałby rozwój gospodarczy i tym samym wynalazczość.

Jak wspomniano powyżej, zgodnie z regulacjami art. 3 ustawy, patent można było uzyskać jedynie na wynalazek nowy, czyli taki, który do czasu zgłoszenia w Urzędzie Patentowym nie był opublikowany, albo na ziemiach, które weszły w skład Polski, nie był stosowany lub wystawiony na widok publiczny. Element nowości obiektywnej stwierdzano poprzez porównanie go na podstawie dostępnych przepisów technicznych znanych ogółowi. Publikacja mogąca stanowić uzasadnienie braku nowości danego wynalazku obowiązkowo winna zawierać opis wynalazku zredagowany w jednym z języków europejskich²⁰. Analizując postanowienia art. 3, należy mieć na uwadze, że sama jego treść była przedmiotem szerokiej krytyki z uwagi na niejasność pojęć w nim użytych²¹.

W świetle postanowień ustawy patentu nie można było otrzymać na:

1) naukowe zasady i odkrycia, gdyż te były jedynie poznaniem pewnych faktów z dziedziny przyrody i tym samym nie mogły stanowić wynalazku, nadto nie stanowiły rozwiązania zagadnienia technicznego;

2) wynalazki, których stosowanie byłoby sprzeczne z prawem obowiązującym lub dobrymi obyczajami;

3) środki żywności, lekarstwa i otrzymywane sposobem chemicznym wytwory (nie wykluczało to jednak opatentowania sposobów wytwarzania tych przedmiotów).

Tylko wynalazca lub jego prawny następca miał prawo do uzyskania patentu i mógł swobodnie owym prawem dysponować, czyli przenieść w całości lub części na osobę trzecią przez czynność prawną. W świetle postanowień art. 16 ustawy, za wynalazcę uznawano osobę, która jako pierwsza zgłosiła wynalazek do opatentowa-

¹⁹ A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 38–40.

²⁰ Zgodnie z wyrokiem Najwyższego Trybunału Administracyjnego, publikacja wynalazku, o ile miała być przeszkodą uznania nowości tego wynalazku w patencie później zgłoszonym, winna być udostępniona znawcom danej dziedziny w taki sposób, aby brak należytej jasności i jawności opisu nie pozbawiał ich możliwości stosowania wynalazku w przemyśle. Zob. *Jurysprudencja Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 3, s. 41.

²¹ M. Zmigryder, *Z orzecnictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego w sprawach patentowych*, „Wiadomości Prawnicze” 1934, nr 6–7, s. 199–200.

nia. Jeżeli zgłoszenia tego dokonała osoba nieuprawniona lub uzyskała już patent, wynalazca był uprawniony do zażądania, aby patent został jemu udzielony lub na niego przeniesiony. Prawowity wynalazca zobowiązany był zwrócić koszty zgłoszenia lub uzyskania patentu.

Prawa do patentu podlegały oczywiście ochronie prawnej. Zasadniczo ustawa ustanowiła cywilną ochronę praw osób uprawnionych z patentu w stosunku do osób, które te prawo naruszały. Zgodnie z postanowieniami art. 25 ustawy, ustawodawca przewidział dwa czyny bezprawne popełniane w stosunku do praw wyłącznych. Po pierwsze, bezpośrednie wkroczenie w zakres prawa wyłącznego z patentu oraz w sposób pośredni, czyli niezgodne z prawem i dobrymi obyczajami wyrządzenie szkody o charakterze materialnym. W drugim przypadku chodziło o niezgodne z prawem lub dobrymi obyczajami wyrządzenie szkody materialnej osobie uprawnionej z patentu w sposób pośredni, np. poprzez rozpowszechnianie negatywnych informacji o wynalazku.

Katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu w pierwszej kolejności wymieniał zaprzestanie naruszenia i wydania korzyści majątkowych z okresu ostatnich trzech lat. Przedmiotowe roszczenia oparte zostały na prawie rzeczowym własności osób uprawnionych z patentu bez względu na dobrą czy złą wiarę. Niezależnie od tego, pokrzywdzonemu przysługiwało roszczenie o wynagrodzenie wszelkiej szkody oraz zadośćuczynienie za krzywdy natury osobistej, warunkowane jednak złą wolą lub oczywistym niedbalstwem. Pokrzywdzony zamiast powyższych świadczeń majątkowych mógł żądać zryczałtowanej sumy pieniężnej do 15 000 zł, określonej według swego uznania. Podstawą odpowiedzialności cywilnej była bezprawność działania osoby naruszającej²².

Oprócz odpowiedzialności cywilnej, pokrzywdzony mógł dochodzić swoich praw również w na gruncie przepisów prawa karnego. Artykuł 27 ustawy przewidywał dwa przestępstwa. Pierwsze polegało na bezprawnym wkroczeniu w zakres

²² W tym miejscu należy przytoczyć wyrok SN z dnia 29 stycznia 1932 r., który oddalił skargę kasacyjną jako bepodstawną w sprawie o sygn. akt IC 2578/31, stwierdzając, że skoro Sąd Apelacyjny podzielił przesłanki Sądu Okręgowego, który zasądził na rzecz pozywającej firmy sumę 2 000 zł i 1% od dnia wytoczenia powództwa tytułem ryczałtowego odszkodowania za naruszenie przez skarżącą firmę uprawnień wypływających z patentu nr 3450. Jednocześnie sąd ustalił, że z porównania prospektu firmy pozwanej z dołączonym do akt sprawy katalogiem firmy powodowej wynika, że firma pozwana przedrukowała z katalogu powódki w swoim prospekcie rycinę objaśniającą, nie czyniąc nawet żadnej zmiany. Tym samym SN jasno stwierdził, że Sąd Apelacyjny zasadnie odrzucił wnioski skarżącej firmy o sprawdzenie wysokości strat poniesionych, albowiem zasądzenie na rzecz ostatniej ryczałtu w kwocie 5 000 zł znajdowało uzasadnienie w powołanym w wyroku Sądu Okręgowego przepisie art. 25 ustawy, stosownie do którego w przypadku, jeżeli działanie wkraczającego w zakres wyłączności patentowej było wywołane złym zamiarem lub oczywistym niedbalstwem, pokrzywdzony zamiast wynagrodzenia rzeczywistych szkód może żądać ryczałtowej kwoty pieniężnej nieprzekraczającej 15 000 zł, którą to sumę sąd oznaczy według własnego uznania. Bezpodstawny był zatem zarzut skargi kasacyjnej żądania sprawdzania dowodów co do wysokości strat ewentualnie poniesionych przez pozywającą firmę, okoliczność ta bowiem nie miała znaczenia dla wyrokowania w obliczu uprawnień pozywającej firmy wypływających z mocy powołanego art. 25. Zob. A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 75.

wyłączności określonej przez patent drugie na przewłaszczeniu prawa do uzyskania patentu. Znamiona pierwszego z przestępstw były następujące: czyn musiał być dokonany w ramach prowadzonej działalności przemysłowej lub handlowej, winien być umyślny i bezpośrednio wkraczać w zakres wyłączności, a samo wykroczenie musiało być bezprawne. Oba te przestępstwa ścigano z oskarżenia prywatnego. Zagrożone były karą grzywny do 75 000 zł lub aresztu do sześciu miesięcy lub obu tym karom łącznie. Dodatkowo, przedmioty bezprawnie wytworzone lub przyrządy, które posłużyły wyłącznie do ich wyprodukowania, należało stosownie do wniosku pokrzywdzonego albo przyznać mu na własność po cenie własnych kosztów, albo na koszt krzywdziciela zniszczyć²³.

Postępowanie w przedmiocie udzielenia patentu

Zgodnie z postanowieniami art. 2 ustawy, do udzielania patentów powołany był Urząd Patentowy z siedzibą w Warszawie, który podlegał bezpośrednio Ministrowi Przemysłu i Handlu, którego właściwość rozciągała się na całe państwo²⁴.

Postępowanie w przedmiocie udzielenia patentu wszczyślało pisemne podanie wnoszone do Urzędu Patentowego – Wydział Zgłoszeń. Już z chwilą zgłoszenia przysługiwało pierwszeństwo do udzielenia patentu na dany wynalazek. Podanie musiało jednak czynić zadość wymogom formalnym, czyli winno być sporządzone w formie pisemnej, zawierać sam wniosek o udzielenie patentu, oznaczenie patentu, miejsce zamieszkania zgłaszającego. Do wniosku należało dołączyć w dwóch egzemplarzach dokładny opis wynalazku, ewentualnie rysunki, modele i próbki. Na końcu opisu pomysłodawca zobowiązany był do sformułowania istoty wynalazku, co do której rościł sobie prawa wyłączności patentowej – zastrzeżenie patentowe (art. 36 ustawy). Podanie podlegało opłacie.

Co ważne, pomimo braków formalnych zgłoszenia, wynalazek nie tracił pierwszeństwa, jeżeli z treści podania lub z jego załączników możliwe było poznanie istoty wynalazku. W razie niezaisnienia tych warunków pierwszeństwo nie mogło być przyznane. Podobnie pierwszeństwo nie mogło być przyznane, jeżeli zgłoszenie zawierało jedynie samo zastrzeżenie wynalazku, bez opisu i rysunku, gdyż Urząd Patentowy nie mógł poznać istotnych cech wynalazku²⁵.

Jednym z ważniejszych elementów zgłoszenia było jego prawidłowe oznaczenie, które pozwoliłoby odróżnić zgłaszany wynalazek od wszelkich innych zgłoszo-

²³ Istniała również możliwość, że przedmioty te nadal pozostaną własnością osoby, która się naruszenia dopuściła, jeżeli zareczyła i stosownie zabezpieczyła, że w okresie dwuletnim od wygaśnięcia patentu nie będzie ich używała ani zbywała (art. 28 ustawy).

²⁴ Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej powstał 28 grudnia 1918 r. na mocy wspomnianego już dekretu Naczelnika Państwa z 1919 r. Stanowisko Prezesa Urzędu Patentowego objął dr inż. Marian Kryzan.

²⁵ A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 91.

nych, a należących do tego samego rodzaju. Jeżeli oznaczenie składało się oprócz rzeczownika również z przymiotnika, ten winien służyć jedynie do ściślejszego określenia poprzez wskazanie odrębnych cech charakterystycznych²⁶.

W pierwszej kolejności Wydział Zgłoszeń badał, czy nie zachodzą przeszkody określone w art. 5 ustawy, tzn. czy wynalazek nie mieścił się z zbiorze rzeczy wyłączonych z możliwości ich opatentowania. Wymaga zaznaczenia, iż urząd nie miał obowiązku badania cech nowości wynalazku. Następnie zgłoszenie podlegało wstępnemu badaniu na okoliczność spełnienia wymogów formalnych. W razie braków zgłaszający wzywany był do ich usunięcia we wskazanym terminie. Jeżeli ich nie usunął, urząd zasadniczo zwracał wniosek, chyba że zgłaszający w terminie trzech miesięcy po upływie wyznaczonego mu terminu usunął usterki i ponownie wniósł opłatę.

Jeżeli nie zachodziły przeszkody natury formalnej, Wydział Zgłoszeń w pierwszej kolejności podejmował stosowną uchwałę, a następnie wzywał zgłaszającego do uiszczenia opłaty odpowiadającej kosztom druku opisu wynalazku i rysunków. Po jej uiszczeniu udzielano patentu i wciągano go do rejestru. Jednocześnie wydawano zgłaszającemu dokument zwany „Patentem”, do którego dołączano jeden egzemplarz opisu patentowego. Fakt udzielenia patentu ogłaszano również w „Wiadomościach Urzędu Patentowego”²⁷. Osoba, na rzecz której udzielono patentu, zobowiązana była na podstawie art. 12 ustawy do uiszczenia co roku opłaty w celu utrzymania swoich praw²⁸. Jeżeli wynalazca zalegał z przedmiotową opłatą ponad sześć miesięcy, patent wygaszał z mocy samego prawa²⁹.

Oczywiście w uzasadnionych przypadkach można było odmówić udzielenia patentu. Uchwałę w tym przedmiocie wraz z uzasadnieniem doręczano stronie, której przysługiwało na podstawie art. 42 ustawy odwołanie, wnoszone bezpośrednio do Wydziału Odwoławczego w terminie dwóch miesięcy. Orzeczenie odwoławcze było ostateczne w administracyjnym toku instancyjnym, a stronie przysługiwała jedynie skarga do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

²⁶ Przedmiotowy problem analizował Najwyższy Trybunał Administracyjny, który w wyroku z dnia 9 marca 1928 r. (sygn. akt L. Rej. 2005/26) stwierdził, że dodatek „polski” nie spełniał warunku wskazania odrębnych cech. Przymiotnik ten został wykorzystany w zgłoszeniu ula. Trybunał stwierdził, że w połączeniu z jakimkolwiek rzeczownikiem wskazuje on na związek rzeczy z państwem lub narodem polskim, tudzież zauważył, że w sprawie zgłoszono wynalazek do Urzędu Patentowego w celu uzyskania ochrony na terenie Rzeczypospolitej. Tym samym oznaczenie wynalazku winno być tego rodzaju, aby już z samego oznaczenia wynikała odrębność istotnych cech zgłoszonego przez wnioskodawcę ula od innych używanych w Polsce. Tej cech w ocenie Trybunału nazwa „ul polski” nie posiadała. Zob. *Jurisprudencja Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 23, s. 365–366.

²⁷ Jeżeli zgłaszający w terminie czterech miesięcy od dnia wezwania nie uiścił przedmiotowej opłaty, zgłoszenie jego ulegało cofnięciu bez potrzeby podejmowania przez Wydział Zgłoszeń uchwały i zawiadomiania o tym zainteresowanego (art. 41 ust. 2 ustawy).

²⁸ Przykładowo, opłata roczna za pierwszy rok wynosiła 50 zł, a za piętnasty 1000 zł (art. 74 ustawy).

²⁹ Wyrok NTA z dnia 12 kwietnia 1937, sygn. akt L. Rej. 2032/35. Zob. *Jurisprudencja Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 2, s. 24–26.

Ochrona własności przemysłowej, umorzenie i unieważnienie patentu

Osoba, która nie była pewna, czy technologia, którą zamierzała zastosować w produkcji, nie jest już objęta patentem, miała prawo do wystąpienia do Urzędu Patentowego o ustalenie tego faktu, przy czym zobowiązana była do dokładnego opisanie przedmiotu swojej produkcji w celu porównania jej z opisem i zastrzeżeniami patentowymi cudzego wynalazku. Na podstawie zebranego materiału w sprawie urząd wydawał stosowne orzeczenie, w którym przychylił się do żądania lub je oddalał (art. 32–34 ustawy)³⁰.

Patent mógł zostać przez urząd umorzony na podstawie skargi z uwagi na fakt jego niewykonywania w Polsce ani przez wynalazcę, ani licencjodawcę, gdy zapotrzebowanie wewnętrzne pokrywane było w przeważającej części przez produkcję zagraniczną. Jeżeli jednak właściciel zdołał wykazać, iż z powodów przeszkód wyjątkowych lub innych ważnych przyczyn zapotrzebowanie wewnętrzne nie było pokrywane przez produkcję krajową, wówczas urząd wstrzymywał postępowanie w przedmiocie umorzenia. Właściciel mógł zapobiec umorzeniu patentu, jeżeli sam lub przez inne osoby rozpoczął produkcję, która pokrywała zapotrzebowanie wewnętrzne (art. 13 ust. 4 i 5 ustawy).

Ustawa przewidywała, obok instytucji umorzenia, również możliwość unieważnienia patentu, pod warunkiem spełnienia kilku wymogów formalnych określonych w art. 46. Przede wszystkim skarga winna zawierać zwięzłe przedstawienie sprawy oraz określać środki dowodowe. Do skargi załączano jej odpis wraz z załącznikami w liczbie odpowiadającej osobom pozwany. Zasadniczo wniesienie skargi o unieważnienie nie było ograniczone w czasie i dopuszczalne zarówno po wygaśnięciu patentu, jak i jego umorzeniu lub wywłaszczeniu. Jeżeli skarga odpowiadała warunkom określonym powyżej, była doręczana stronie pozwanej, jednocześnie wyznaczając jej 30-dniowy termin na ustosunkowanie się do niej³¹.

Następnie Wydział Spraw Spornych wyznaczał jawną i ustną rozprawę³². Ta mogła odbyć się pod nieobecność strony lub stron. Brak było przeszkód co do

³⁰ Na gruncie art. 32 ustawy Urząd Patentowy wydał bardzo ciekawe orzeczenie w sprawie o nr 313/29. Uznał bowiem, że produkcja przyrządu do ostrzenia stopek haceli, według załączonego do skargi opisu i rysunku, nie była objęta patentem o nr 8542. W uzasadnieniu wskazał, że urządzenie według wskazanego patentu posiadało pionowy zbiornik do wkładania haceli przed obróbką, a ich podawanie pod grzyw odbywało się z góry na dół. Przyrząd skarżącego zbiornika takiego nie posiadał, a podawanie haceli odbywało się z boku. W czasie obróbki hacel z urządzenia wskazanego patentem dociskany był do gryza po drodze łukowej, natomiast w przyrządzie skarżącego przesuwany był wzdłuż linii prostej, stycznej do obwodu gryza. Po obróbce kierunki usuwania i wypadania haceli w obu urządzeniach były również różne. Konstrukcja zatem była odmienna. Zob. A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 83–84.

³¹ Skarga, która warunkom tym nie odpowiadała, była odrzucana przez Wydział Spraw Spornych w formie uchwały. Strona powodowa od takiej uchwały mogła wnieść odwołanie w ciągu dwóch tygodni (art. 47 ust. 1 ustawy).

³² Z ważnych przyczyn możliwe było zarządzenie tajnej rozprawy.

ewentualnego dopuszczenia dowodów, które nie zostały zgłoszone w skardze, jak również mogły być uwzględnione okoliczności faktyczne, które nie były powołane przez strony. Po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu (jeżeli zachodziła taka potrzeba) biegłych, świadków czy też osób, których wiedza była przydatna do rozpatrzenia sprawy, wydawano orzeczenie. Z przedmiotowej rozprawy sporządzano szczegółowy protokół. Orzeczenie podlegało ogłoszeniu w „Wiadomościach Urzędu Patentowego” (art. 48 ustawy).

Zgodnie z postanowieniami art. 33 ustawy, skargę na umorzenie i unieważnienie patentu zasadniczo mógł wnieść każdy, także podmiot korzystający z patentu, nawet jeżeli w umowie licencyjnej zobowiązał się, że takiej skargi nie wniesie. Niedopuszczalne było natomiast wniesienie skargi o unieważnienie patentu przez jego właściciela lub współwłaścicieli. Wniesiona przez jednego ze współwłaścicieli w stosunku do pozostałych – pozostawała bez rozpatrzenia³³. Dodatkowo Prokuratoria Generalna mogła w interesie publicznym przystąpić do sporu osoby prywatnej lub wnieść skargę samodzielnie. W takim wypadku działała w uzasadnionym interesie publicznym, szczególnie w sytuacjach dotyczących umorzenia patentu.

Podstawą skargi w przedmiocie unieważnienia patentu było kwestionowanie nowości wynalazku, na który patent został udzielony. Skarżącemu nie przysługiwało jednak prawo kwestionowania samej procedury udzielenia patentu. Kwestia nowości rozpatrywana była w kontekście art. 3 ustawy, zgodnie z którym ważny był tylko patent uzyskany na nowy wynalazek. Procedura unieważnienia i umorzenia patentu była zasadniczo identyczna. Różnice pojawiały się głównie w postępowaniu dowodowym. W przypadku unieważnienia ciężar dowodu spoczywał na skarżącym, w przypadku umorzenia obciążał pozwanego. Druga zasadnicza różnica wynikała z obowiązku uzasadnienia skargi, tzn. umorzenie należało uzasadnić potrzebą rynku wewnętrznego.

Wywłaszczenie patentu

Ustawa o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych przewidywała również instytucję wywłaszczenia patentu, zgodnie z którą prawa patentowe mogły być w całości lub częściowo wywłaszczone na rzecz państwa lub wolności gospodarczej za odszkodowaniem³⁴. Organem stanowiącym o wywłaszczeniu była Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego ze względu ma znaczenie wywłaszczenia dla danego działu administracji państwowej.

³³ Zob. A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 84–85.

³⁴ Art. 15 ustawy określał ogólną zasadę wywłaszczenia patentu z uwagi na dobro publiczne za odszkodowaniem. Przepis ten na etapie prac nad rozporządzeniem budził wiele emocji i sporów. Dyskutowano nad tym, co jest ważniejsze: interes twórcy czy interes ogółu. Celem ustawodawcy była ochrona praw twórcy, a przepis ten zaprzeczał *de facto* tej idei. Ostatecznie zdecydowano, że prawa twórcy mogą ulec ograniczeniu z uwagi na uzasadniony i doniosły interes państwa. A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 60–61.

Rygor wywłaszczenia łagodzić miał fakt wypłacenia właścicielowi patentu przez Skarb Państwa odszkodowania. Jego wysokość ustalał Wydział Spraw Spornych Urzędu Patentowego w porozumieniu z Ministrem Skarbu w drodze negocjacji z właścicielem. Jeżeli strony nie doszły do porozumienia, kwota odszkodowania oznaczana była przez Wydział z uwzględnieniem przebiegu negocjacji. Z chwilą wypłacenia odszkodowania – zarówno tymczasowego, jak i ostatecznego – wygasaly wszelkie dotychczasowe prawa na patencie i do patentu, a ten przechodził na własność państwa. Orzeczenie wywłaszczające podlegało publikacji w „Wiadomościach Urzędu Patentowego” (art. 62–63 ustawy).

Jeżeli odszkodowanie ustalono w sposób jednostronny, właściciel patentu na podstawie art. 64 ustawy miał prawo do żądania ponownego ustalenia wysokości odszkodowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie³⁵. Tym samym, zgodnie z przyjętym rozwiązaniem, tok instancyjny został wyczerpany już na etapie orzeczenia Wydziału Spraw Spornych, a dalsze dochodzenie praw zostało przerwane na sąd powszechny. Po upływie pozwu sąd ustalał wysokość odszkodowania na podstawie materiału dowodowego dostarczonego przez Urząd Patentowy oraz wysłuchaniu informacyjnym stron sporu. Orzeczenie sądowe zapadało w trybie nieprocesowym.

Licencja

Jedną z podstawowych możliwości korzystania z wynalazku opatentowanego była licencja dobrowolna lub udzielana przez Urząd Patentowy – tzw. przymusowa.

Podstawą udzielenia licencji dobrowolnej była umowa, która dla swej ważności wymagała zachowania formy pisemnej. Do jej *essentialia negotii* należały postanowienia określające okres jej obowiązywania, zakres wykorzystania opatentowanego wynalazku przez osobę trzecią (licencjobiorcę) oraz określenie, czy udzielono licencji wyłącznej, czy niewyłącznej. Pierwsza z nich eliminowała możliwość udzielania licencji na podstawie umowy innym osobom. Licencja przymusowa udzielana była w przypadku, gdy właściciel nie wykonywał wynalazku w Polsce w sposób wytwórczy. Zgodnie z art. 13 ustawy, właściciel patentu zobowiązany był najpóźniej po upływie trzech lat od jego udzielenia wdrożyć go do produkcji w Polsce, chyba że ogłosił w „Wiadomościach Urzędu Patentowego” gotowość udzielenia licencji przymusowej³⁶. Ustanowiony powyższym artykułem przymus produkcji czy wykonywania wynalazku w kraju przez jego właściciela lub osoby trzecie na podstawie licencji wynikać musiał z zapotrzebowania wewnętrznego. Chodziło o podniesienie poziomu produkcji krajowej i faktyczne posadowienie jej w kraju.

³⁵ Termin na wniesienie przedmiotowego pozwu wynosił trzydzieści dni, licząc od dnia doręczenia zawiadomienia o wysokości odszkodowania.

³⁶ Licencja przymusowa udzielana była według zasad określonych dla licencji przymusowej, o której mowa w dalszej części artykułu.

Zasadniczo najprostszym sposobem udzielenia licencji była oczywiście umowa pomiędzy stronami. Jeżeli te nie doszły do porozumienia, licencji udzielał Urząd Patentowy, który orzekał według zasady swobodnego uznania po uprzednim wysłuchaniu stron. W orzeczeniu należało szczegółowo oznaczyć warunki licencji oraz wysokość wynagrodzenia. Jeżeli strony nie były usatysfakcjonowane wysokością wynagrodzenia przyznanego przez Urząd Patentowy, każda z nich miała prawo do żądania jego ponownego ustalenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Pozew ten wnoszono w terminie zawitym, dwumiesięcznym, licząc od dnia doręczenia odpisu orzeczenia Urzędu Patentowego (art. 67 ustawy).

Co ważne, fakt niedojścia stron do porozumienia w przedmiocie warunków licencji nie uprawniał jeszcze Urzędu Patentowego do udzielenia licencji przymusowej lub ustalenia jej warunków. W pierwszej kolejności wyznaczano stronom dodatkowy termin i dopiero po jego upływie ustalano warunki licencji, określając, czy będzie ona miała charakter wyłączny, czy niewyłączny, czas jej trwania, wynagrodzenie oraz wszelkie pozostałe elementy³⁷.

Udzielenie lub odmowa licencji przymusowej następowały na podstawie uchwały, którą należało doręczyć stronom. Strona niezadowolona mogła w terminie dwóch miesięcy wnieść odwołanie do Wydziału Odwoławczego Urzędu Patentowego³⁸.

Zakończenie

W latach 1919–1939 zgłoszono w Urzędzie Patentowym ponad 60 000 wynalazków. Patent uzyskała połowa z nich, a w tej puli tylko 21% stanowiły wynalazki rodzime, reszta zgłoszona była przez obywateli innych krajów³⁹. Jeszcze gorzej ta statystyka przedstawia się po przeliczeniu na liczbę mieszkańców. Na milion polskich obywateli, według danych z 1938 r., przypadały jedynie 53 patenty. Na Węgrzech wskaźnik ten wynosił 188, w Szwajcarii 1535. Dane te świadczą o zacofaniu gospodarczym Polski⁴⁰.

Bardziej szczegółowe dane podaje Józef Piłatowicz. W latach 1918–1938 zgłoszono ogółem 59 905 wynalazków, w tym z Polski jedynie 19 315 (32,2%). W pierwszej połowie 1939 r. zgłoszono 2674 wynalazki, z czego zagraniczne to 1568. Do wybuchu wojny liczba zgłoszonych wynalazków wzrosła do 62 579, jednak z Polski pochodziło tylko 20 421. Wzrosła również liczba wynalazków opatentowanych, w pierwszych miesiącach 1939 r. opatentowano jeszcze 1234 wynalazków⁴¹.

³⁷ A. Ponikło, J. Gutowski, op. cit., s. 115–116.

³⁸ Odwołanie nie mogło dotyczyć wysokości wynagrodzenia.

³⁹ Niemcy zgłosili 33% wynalazków.

⁴⁰ S. Piłaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 254.

⁴¹ Zob. też J. Piłatowicz, *Wynalazczość w Polsce międzywojennej*, „Dzieje Najnowsze” 1990, nr 1–2, s. 4.

Niezależnie jednak od tego, samo uchwalenie aktów prawnych chroniących prawa wynalazców należy uznać za potrzebne i społecznie pożądane.

Kończąc przedmiotowe rozważania, warto przytoczyć słowa Henryka Maryańskiego, który stwierdził, że chociaż ustawa dawała gwarancję dostatecznej ochrony dóbr niematerialnych, a przepisy o licencjach umożliwiały osobom trzecim umowne, legalne korzystanie z cudzych patentów, to największą bolączką było dochodzenie praw przez samych wynalazców. Posiadacze patentów niechętnie decydowali się na prowadzenie długich i kosztownych procesów o naruszenie praw, co niejednokrotnie wiązało się z udziałem rzeczoznawców. Dodatkowo, ustawodawca zwrócił uwagę na takie ułożenie stosunków, aby korzystanie z cudzych wynalazków odbywało się na drodze legalnej. Taka regulacja dawała możliwość nadszarpnięcia za zmieniającymi się wówczas dynamicznie zdobyciami techniki, co torowało drogę do szerokiej ekspansji gospodarczej⁴².

Summary

Patent law in the light of the provisions of the Decree of the President of the Republic of 22 March 1928 on the protection of inventions, designs and trade marks

Key words: patent, the Patent Office, license, invention.

In 1918, at the initiative of the Head of State came into existence, the Patent Office and already in 1919 adopted uniform rules for the protection of patent rights. Unfortunately legislative solutions used in these acts were not adapted to contemporary conditions and already in 1924 there was about the adoption of the Law on the protection of inventions, designs and trademarks.

In view of the Polish accession to the Hague Convention, there was a need to adapt to the requirements of the Act. This was done by decree of the President of Poland from 1928. The new act practically no different from its predecessor.

Under its provisions, obtained a patent for an invention, which was every new technology that could be used in industry or commerce. The Patent Office gave patents and stated their validity. The same proceedings for obtaining a patent straightforward application and had character.

The inventor was obliged to use the invention in Poland at the latest after three years from the date of the patent. While a third person could use the invention under license.

⁴² H. Maryański, *Ochrona własności przemysłowej w praktyce*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934, nr 40, s. 586–587.

Jacek Janusz Mrozek

Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej – Zakład Komunikacji Społecznej
Wydział Humanistyczny UWM

Katedra Nauk Społecznych i Administracyjnych
Gdańska Szkoła Wyższa

Obligatoryjny system nauczania religii w szkołach publicznych w świetle wybranych konkordatów

Wprowadzenie

Nie trzeba zbytnio podkreślać, że edukacja współczesnego człowieka rozpoczyna się w domu rodzinnym, a następnie kontynuowana jest w szkole. W tym sensie szkoła staje się przedłużeniem rodziny. Problemem jest natomiast, czy wychowanie w ramach edukacji szkolnej ma być realizowane w harmonii z wychowaniem rodzinnym. Innymi słowy, czy wychowanie szkolne winno respektować system wartości uznawanych przez rodziców. Współczesne państwa rozwiązują ten problem poprzez ochronę praw rodzicielskich w zakresie wychowania swych dzieci zgodnie ze swymi przekonaniami religijnymi i moralnymi, a także poprzez ochronę praw dzieci, których – z natury rzeczy – reprezentują ich rodzice lub opiekunowie.

Co się tyczy nauczania religii w szkołach publicznych, stosowane są dziś dwa systemy tegoż nauczania, będące rezultatem przyjęcia przez poszczególne państwa różnych koncepcji rozwiązywania tego problemu w ramach pluralizmu kulturowego i religijnego.

Pierwszy z nich jest obligatoryjną formą nauczania religii w szkole publicznej i polega na tym, że religia jest traktowana jako zwyczajny przedmiot edukacji szkolnej, obowiązujący wszystkich uczniów z wyjątkiem tych, których rodzice składają wyrażone oświadczenia, iż nie życzą sobie, aby ich dzieci pobierały naukę religii w szkole. „Jest to – jak stwierdza Krzysztof Warchałowski – obligatoryjność względna”¹. Zda-

¹ Zob. K. Warchałowski, *Nauczanie religii i szkolnictwo katolickie w konkordatach współczesnych*, Lublin 1998; idem, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej w umowach konkordatowych z państwami europejskimi*, „Prawo Kanoniczne” 1997, nr 3–4, s. 203–238.

niem Józefa Krukowskiego, wynikają z tego następujące konsekwencje: obowiązek ciążyący na administracji szkoły umieszczania religii w normalnym planie lekcyjnym; obowiązek wystawiania ocen i wpisywania takowych na świadectwie szkolnym; zrównanie nauczycieli religii z nauczycielami innych przedmiotów; wynagradzanie nauczycieli religii z funduszu publicznego; wreszcie obowiązek współpracy szkoły z Kościołem w zakresie nauczania religii².

1. Konkordaty z Republiką Federalną Niemiec i jej krajami

Republika Federalna Niemiec jest państwem federacyjnym, którego poszczególne kraje związane (landy) posiadają szeroką autonomię zarówno w zakresie wewnętrznym, jak i na forum międzynarodowym. Ta ostatnia sprawia, że kraje te – zauważa K. Warchałowski – „posiadają podmiotowość w zakresie prawa międzynarodowego publicznego i mogą być stroną niektórych umów międzynarodowych, w tym umów konkordatowych”³. Normuje to treść ustawy zasadniczej RFN z 23 maja 1949 r.⁴ W art. 30 podkreśla ona *expressis verbis*, iż poszczególne kraje są kompetentne we wszystkich sprawach niezastrzeżonych przez konstytucję niemiecką. Wyliczając zaś kompetencje ustawodawcze Federacji, konstytucja nie wymienia spraw wyznaniowych. Z tego wynika, że w tych sprawach kompetentne są poszczególne kraje, przy czym prawo federalne ustala w tym zakresie tylko pewne ogólne ramy⁵.

1.1. Konkordat z III Rzeszą Niemiecką

Konkordatem, który zarówno w Niemczech, jak też w skali ogólnoeuropejskiej miał wyjątkowo duże znaczenie, był bezsprzecznie konkordat zawarty 20 lipca 1933 r. z Rzeszą Niemiecką⁶. Był to zresztą pierwszy układ międzynarodowy podpisany przez Hitlera, który 30 stycznia tegoż samego roku objął urząd kanclerski.

Oficjalne rozmowy w sprawie konkordatu zapoczątkował na zlecenie Hitlera wicekanclerz Rzeszy von Papen w kwietniu 1933 r. Stolica Apostolska była zainteresowana umową konkordatową, ponieważ chciała uzyskać gwarancje dla Kościoła katolickiego w Niemczech. 8 lipca strony parafowały tekst konkordatu, zaś 20 lipca 1933 r. został on podpisany. Zdaniem Tadeusza Włodarczyka, „błyskawiczne tempo pertraktacji w sprawie konkordatu można wyjaśnić jedynie faktem, że Pius XI oraz

² J. Krukowski, *Podmiotowość rodziców w zakresie religijnego i moralnego wychowania dzieci w ramach edukacji szkolnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1997, nr 4, s. 129–147.

³ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 203–204; por. też B. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1994, s. 119–121.

⁴ T. Włodarczyk, *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*, t. II, Warszawa 1986, s. 438.

⁵ Ibidem.

⁶ „Acta Apostolicae Sedis” (dalej: AAS) 25:1933, 389–414; przekład polski za: T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 569–576.

jego Sekretarz Stanu kardynał E. Pacelli, były nuncjusz apostolski w Monachium i Berlinie, chcąc pozyskać Hitlera do walki z komunizmem, zlekceważył normalne kanały dyplomatyczne, a także konsultacje z episkopatem i prowadził rozmowy bezpośrednio z von Papenem⁷.

Celem tak zawartego konkordatu było „umocnienie i rozwój przyjaznych więzi istniejących między Stolicą Apostolską a Rzeszą Niemiecką” oraz „dążenie do uregulowania stosunków między Kościołem katolickim a państwem dla całego terytorium Rzeszy Niemieckiej w sposób trwały i zadawalający obie strony”. Miał on też „uzupełnić konkordaty zawarte z poszczególnymi krajami niemieckimi” oraz stanowić dla nich „jednolite kryterium” przy załatwianiu konkretnych spraw⁸. Najważniejszy dla oceny całego konkordatu był art. 1: „Rzesza Niemiecka gwarantuje wolność wyznania i publicznego sprawowania religii katolickiej” oraz uznaje „prawo Kościoła katolickiego, w granicach ogólnie obowiązującego ustawodawstwa, do swobodnego załatwiania spraw i zarządzania nimi w granicach przysługujących mu kompetencji (*im Rahmen ihrer Zuständigkeit*)”⁹. Zgodnie z tym zapisem, działalność Kościoła katolickiego w Rzeszy nie mogła być sprzeczna z ustawodawstwem państwowym. Ustalenie to różniło się zatem istotnie np. od postanowienia konkordatu włoskiego z 1929 r., który w art. 1 stwierdzał, że Kościół ma możliwość swobodnego wykonywania swej jurysdykcji „zgodnie z normami konkordatu”¹⁰. Tym samym w Niemczech punktem odniesienia było obowiązujące prawo państwowe, a we Włoszech – przepisy konkordatu. Ponadto art. 2 konkordatu stwierdzał, że „w przeszłości zawieranie konkordatów z poszczególnymi krajami może być dokonywane wyłącznie za zgodą Rządu Rzeszy”¹¹, ograniczając w ten sposób swobodę działania rządów krajowych.

Następne artykuły (3–33) uregulowały wiele spraw szczegółowych, w tym zagadnienie dotyczące szkół publicznych. I tak we wszystkich szkołach podstawowych, zawodowych, średnich i wyższych (*In den Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten*) – nauka religii katolickiej jest przedmiotem zwyczajnym (*ist ordentliches Lehrfach*)¹².

Fakt zawarcia konkordatu z hitlerowską Rzeszą wywołał różnicę zdań w episkopacie niemieckim. Jedni widzieli w nim gwarancję poprawy stosunków pomię-

⁷ Ibidem, s. 235.

⁸ Miano tu na myśli konkordaty z Bawarią (1924), Prusami (1929) i Badenią (1932). Dla innych krajów związkowych – głosił art. 2 konkordatu – „stosowane będą w całości ustalenia zawarte w niniejszym konkordacie”, a więc z Rzeszą Niemiecką.

⁹ AAS 25:1933, 389; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 569.

¹⁰ „In conformità alle norme del presente Concordato” (AAS 29:1929, 275); por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 554.

¹¹ AAS 25:1933, 389; por. też A. Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Sancta Sede e le Autorità Civili*, Tipografia Poliglotta Vaticana 1954, t. 2 (1915–1954), 186; T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 569.

¹² AAS 25:1933, 401; por. też A. Mercati, op. cit., t. II, s. 193; T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 239; K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 204.

dzy Kościołem a państwem, inni zaś nie mieli złudzeń i dostrzegali w tym „zręczny manewr polityczny Hitlera w celu politycznego rozbitcia katolików niemieckich i zwiększenia władzy partii narodowosocjalistycznej”¹³. I rzeczywiście, niemal natychmiast po zawarciu umowy konkordatowej była ona łamana przez Hitlera. Nic w tym dziwnego, jeśli weźmie się pod uwagę antykatolickie nastawienie hitleryzmu.

Papież Pius XII w przemówieniu wygłoszonym 2 czerwca 1945 r. do kolegium kardynalskiego wyjaśniał powody zawarcia konkordatu z Rzeszą Niemiec w sposób następujący: „Wiosną 1933 r. rząd Rzeszy sugerował Stolicy Apostolskiej zawarcie konkordatu, czemu towarzyszyła oczywiście zgoda episkopatu oraz większej części katolików niemieckich. Uwzględnić należy też fakt, że konkordaty zawarte dotychczas z niektórymi krajami niemieckimi (*Länder*) i konstytucja weimarska nie zapewniały i nie gwarantowały w sposób dostateczny poszanowania przekonań wiary, praw i swobody działania katolików. W tych warunkach takie gwarancje mogły być uzyskane wyłącznie na podstawie układu, a więc konkordatu zawartego w formie uroczystej z rządem centralnym Rzeszy”¹⁴.

1.2. Konkordat z Bawarią

W okresie międzywojennym Stolica Apostolska zawarła – poza Rzeszą – kilka konkordatów i układów z państwami niemieckimi. Wszystkie one były dziełem nuncjusza apostolskiego, początkowo w Monachium, następnie w Berlinie, Eugenio Pacelliego, późniejszego papieża Piusa XII.

Pierwszym z nich był konkordat z Bawarią z 29 marca 1924 r.¹⁵ Jak stwierdzono w jego preambule, został zawarty w celu „trwałego i nowego uporządkowania pozycji Kościoła katolickiego w Bawarii w sposób dostosowany do zmienionych okoliczności”¹⁶. Państwo bawarskie, gwarantując swobodne i publiczne wyznawanie religii katolickiej, uznało prawo Kościoła do wydawania w ramach jego kompetencji zarządzeń i dekretów wiążących wiernych Kościoła (art. 1 § 1).

Zagadnieniem, które w konkordacie bawarskim potraktowano najszerzej, było szkolnictwo oraz nauka religii. Artykuły 4 § 3 oraz 7 § 1 zawierały gwarancję, że nauka religii katolickiej będzie wykładana jako przedmiot obowiązkowy w takim zakresie, jaki obowiązywał przed zawarciem konkordatu¹⁷. Zapis ten dotyczył jedynie tzw. szkół ludowych, zarówno podstawowych, jak i wyższych szczebli dwustopniowej szkoły średniej (*Lehranstalten*)¹⁸.

¹³ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 242.

¹⁴ Cyt. za: T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 243.

¹⁵ A. Mercati, op. cit., t. II, s. 18–30; por. W. Schulz, *Bemerkungen zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Änderung und Ergänzung des Bayerischen Konkordats vom 29.3.1924*, „Apollinaris“ 1975, nr 48, s. 161 i nn.

¹⁶ Cyt. za T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 221.

¹⁷ AAS 17:1925, 44–46; por. W. Schulz, op. cit., s. 161.

¹⁸ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 212.

Jak widać, Bawaria zawarła konkordat ze Stolicą Apostolską wcześniej aniżeli Rzesza Niemiecka, zaś gwarancje dotyczące nauki religii w szkołach publicznych miały swoją prawną podstawę w obowiązującej wówczas Konstytucji weimarskiej z 1919 r., która w art. 149 gwarantowała nauczanie religii katolickiej we wszystkich szkołach publicznych¹⁹. Zakres nauczania religii w szkołach publicznych Bawarii gwarantowany konkordatem był zatem wyższy niż w weimarskiej ustawie konstytucyjnej i w późniejszej umowie konkordatowej z Rzeszą.

Dnia 2 września 1966 r. w Monachium podpisane zostały następane dwa układy między Stolicą Apostolską i Bawarią. Pierwszy z nich dotyczył Wydziału Teologii Katolickiej w Uniwersytecie w Ratyzbonie²⁰, drugi zaś zniesienia Wyższej Szkoły Filozoficzno-Teologicznej w mieście Freising i zapewnienia studiów teologicznych na uniwersytecie w Monachium²¹. Ponieważ regulacje dotyczące wyższych szkół teologicznych nie są przedmiotem niniejszego opracowania, pozostają bez żadnego komentarza.

Kolejny był układ z 7 października 1968 r., dotyczący zmian i uzupełnień art. 5 i 6 konkordatu bawarskiego z 29 marca 1924 r.²² W preambule do tego układu obie strony stwierdziły, że „nowa sytuacja w dziedzinie szkolnictwa” skłoniła Państwo Bawarskie do przeprowadzenia daleko idącej reformy szkolnictwa podstawowego (*Volksschulwesens*) oraz szkół kształtujących nauczycieli, implikującej konieczność zmiany konkordatu zawartego 29 marca 1924 r.²³ Stolica Apostolska pozytywnie ustosunkowała się do tej propozycji.

W preambule do następnego, aktualnie obowiązującego układu między Stolicą Apostolską i Bawarią, zawartego 4 września 1974 r., stwierdza się podobnie, że „nowa organizacja struktury szkolnej w Bawarii [...] wymaga zmiany dotychczasowych układów i dostosowania ich do nowych okoliczności”²⁴. W art. 7 tego układu jest zapisana gwarancja, iż „nauka religii stanowi zwyczajny przedmiot we wszystkich szkołach publicznych, do których religia została wprowadzona”²⁵.

Skonstatować należy, że wspomniana regulacja konkordatowa jest zgodna z postanowieniami Konstytucji Bawarskiej, która w art. 136 również zapewnia naukę religii we wszystkich szkołach publicznych Bawarii i – jak to podkreśla K. Warchałowski – w swej treści jest zbieżna z art. 7 § 3 Konstytucji RFN²⁶.

¹⁹ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 212.

²⁰ AAS 58:1966, 1135–1137.

²¹ Ibidem, 1138–1140.

²² AAS 67:1969, 163–168.

²³ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 449.

²⁴ AAS 66:1974, 601–619; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 452.

²⁵ AAS 66:1974, 609–610; por. K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 212.

²⁶ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 212.

1.3. Dolna Saksonia

Dnia 26 lutego 1965 r. podpisany został w Hanowerze konkordat między Stolicą Apostolską i Dolną Saksonią²⁷. Dokument składa się ze wstępu oraz 20 artykułów. Dołączony do niego załącznik dotyczy kształcenia nauczycieli i szkolnictwa, stanowi jego integralną część składową. W preambule dokument nawiązuje do dotychczasowych konkordatów zawartych między Stolicą Apostolską i Prusami (1929) oraz Rzeszą Niemiecką (1933) oraz stwierdza, że umowa ta ma na celu przyjazne ułożenie stosunków między stronami na zasadach zamieszczonych w dwóch wyżej wymienionych konkordatach.

Co się tyczy nauczania religii katolickiej w publicznych szkołach Dolnej Saksonii, art. 7 § 1 stanowi, iż „nauczanie religii katolickiej jest przedmiotem zwyczajnym”²⁸. Kilka lat później w Hanowerze 21 maja 1973 r. podpisano nowy układ między Stolicą Apostolską a Dolną Saksonią, wprowadzający pewne zmiany do konkordatu zawartego 26 lutego 1965 r. Umowa dotyczyła tylko spraw szkolnictwa²⁹. I tak na przykład w art. 6 ust. 1 Dolna Saksonia gwarantuje „zachowanie i zakładanie katolickich szkół stopnia podstawowego” (1–4 rok nauki szkolnej). Gwarancje te obejmują także klasy przygotowawcze³⁰. Wymiana dokumentów ratyfikacyjnych została dokonana 30 listopada 1973 r. Od tego momentu układ zaczął obowiązywać.

1.4. Sara

Układ pomiędzy krajem Sary i Stolicą Apostolską, dotyczący szkół prywatnych pozostających w gestii Kościoła katolickiego, został zawarty 21 lutego 1975 r.³¹, zaś konwencję pomiędzy układającymi się stronami dotyczącą kształcenia nauczycieli religii katolickiej oraz nauki tejże religii w szkołach krajowych Sary podpisano 12 lutego 1985 r.³² Dokumenty ratyfikacyjne tego ostatniego układu wymieniono 29 listopada 1985 r. w Bonn i od tego dnia układ obowiązuje.

W związku z układami zawartymi z poszczególnymi krajami RFN należy się słowo wyjaśnienia co do obowiązywalności konkordatów: pruskiego z 1929 r. i z III Rzeszą Niemiecką z 1933 r. Ustawa o likwidacji państwa pruskiego, wydana 25 lutego 1947 r. przez Sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec, zlikwidowała państwo pruskie jako pod-

²⁷ Pełny tekst konkordatu w AAS 57:1965, 834–856; przekład polski przytacza w całości E. Stachura w swej rozprawie doktorskiej pt.: *Konkordaty posoborowe jako wyraz soborowej doktryny Kościoła*, Warszawa 1984, s. 177–191 (maszynopis).

²⁸ AAS 57:1965, 839; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 442; E. Stachura, op. cit., s. 183–184.

²⁹ AAS 65:1973, 643–646; por. E. Stachura, op. cit., s. 73.

³⁰ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 446.

³¹ AAS, 1975, 248–254; przekład na język polski: T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 471–474. Użyte sformułowanie: „szkoły pozostające w kwestii Kościoła katolickiego” (art. 2) obejmuje szkoły prowadzone przez kościelne organizacje lub stowarzyszenia katolickie uznane w sensie kościelnoprawnym za właścicieli szkoły – takie wyjaśnienie znalazło się w protokole uzupełniającym do art. 2.

³² AAS 78:1986, 222–230; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 474.

miot prawa międzynarodowego³³. Automatycznie przestały więc obowiązywać wszystkie układy międzynarodowe zawarte przez państwo pruskie, z konkordatem z 1929 r. włącznie. III Rzesza Niemiecka – jako państwo – również przestała istnieć, a w jej miejsce powstały dwa odrębne państwa: Republika Federalna Niemiec i Niemiecka Republika Demokratyczna, z tym że żadne z nich nie mogło być uznawane za sukcesora III Rzeszy. „W związku z tym – jak podkreśla T. Włodarczyk – uznać należy, że i konkordat z 1933 r., podobnie jak inne układy międzynarodowe zawarte przez III Rzeszę Niemiecką, nie obowiązuje”³⁴. Jeśli zatem poszczególne kraje wchodzące w skład Republiki Federalnej Niemiec oraz Stolica Apostolska uznają obowiązywalność wymienionych wyżej konkordatów i zawierają układy je uzupełniające oraz wyjaśniające, zdaniem cytowanego autora, „należy to rozumieć jako wtórne uznanie przez strony obowiązywalności tych konkordatów [...], co nie ma nic wspólnego z ich ogólną obowiązywalnością odnośnie do terenów, na które nie rozciąga się dziś suwerenna władza Republiki Federalnej Niemiec”³⁵.

2. Konkordaty z Republiką Austrii

Pierwszy konkordat ze Stolicą Apostolską Austria zawarła 18 sierpnia 1855 r. Układ ten został sporządzony tylko w języku łacińskim³⁶. Artykuł 1 stwierdza, że „religia katolicka, apostolska, rzymska w całym cesarstwie austriackim i w każdej jego części korzystać będzie z tych wszystkich praw i przywilejów, które ma z prawa Bożego i postanowień kanonicznych”³⁷. W art. 5 zostało zawarte oświadczenie, że „całe wykształcenie młodzieży katolickiej we wszystkich szkołach, zarówno publicznych, jak i prywatnych, dostosowane będzie do wymagań religii katolickiej”, zaś nad wykonaniem tego zapewnienia mają czuwać biskupi³⁸. Co więcej, art. 7 ustalał, że w gimnazjach i szkołach średnich, przeznaczonych dla młodzieży katolickiej, mogli nauczać jedynie nauczyciele katoliccy³⁹. Konkordat nawiązał zatem do dawnej tradycji szkół wyznaniowych. Już sam fakt włączenia materii szkolnej do umowy konkordatowej oraz sposób regulacji były na owe czasy – zauważa K. Warchałowski – przedsięwzięciem pionierskim i nowatorskim⁴⁰.

W dniu 5 czerwca 1933 r. Stolica Apostolska i Republika Austriacka zawarły nowy konkordat, ratyfikowany 1 maja 1934 r.⁴¹, który w pewnej części posiada moc

³³ A. Klafkowski, *Granica polsko-niemiecka a konkordaty z lat 1929 i 1933*, Warszawa 1948, s. 149 i n.

³⁴ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 475.

³⁵ Ibidem.

³⁶ A. Mercati, op. cit., t. I, s. 821–844; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 149.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, s. 882.

³⁹ Ibidem, s. 823.

⁴⁰ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 221.

⁴¹ AAS 26:1934, 249–283; A. Mercati, op. cit., t. II, s. 160–184.

obowiązującą po dzień dzisiejszy. Najważniejsze postanowienia dotyczące obowiązkowej nauki religii we wszystkich niższych i średnich szkołach, sprawowania nad nią nadzoru i kierownictwa, zawierały art. 6 § 1, 2, 3 i 4. Regulacje te miały służyć rozwojowi katolickiego szkolnictwa w Austrii, a tym samym stworzyć warunki do przyszłego rozwoju publicznego wyznaniowego charakteru tegoż szkolnictwa⁴².

Aktualnie sprawy nauczania religii w szkołach publicznych gwarantuje układ ze Stolicą Apostolską z 9 lipca 1962 r. pod nazwą Układ zawarty między Stolicą Apostolską i Republiką Austriacką dotyczący uregulowania zagadnień szkolnych⁴³. To nowe porozumienie wynikało z potrzeby dokonania odpowiednich regulacji w duchu Soboru Watykańskiego II oraz w zgodzie ze współczesnymi standardami prawnymi, jakie obowiązują w państwach demokratycznych⁴⁴.

3. Konkordat z Republiką Portugalii

Do roku 1940 obowiązywał w Portugalii konkordat zawarty 20 lipca 1778 r. pomiędzy papieżem Piusem VI i Marią I królową portugalską⁴⁵. Następne układy i konkordaty zawierane od 1778 do 1940 r. dotyczyły spraw szczegółowych⁴⁶. W konkordacie z 1940 r. katolicyzm został uznany za religię narodu portugalskiego, zaś konstytucja z 1933 r. zawierała deklarację, że zasady doktrynalne i moralność chrześcijańska należą do tradycji tego państwa⁴⁷. W wyniku tego szkolnictwo publiczne w Portugalii przybrało charakter wyznaniowy. Nauka w szkołach podstawowych, uzupełniających oraz średnich była wykładana zgodnie z zasadami doktryny i moralności Kościoła katolickiego⁴⁸.

Zmiany polityczne, jakie dokonały się w Portugalii wiosną 1974 r., doprowadziły do zintensyfikowania dyskusji na temat rewizji obowiązującego konkordatu, trwających przez kilka lat. Związane to było zresztą z nową ustawą wyznaniową z 21 sierpnia 1971 r. oraz z nową konstytucją z 23 sierpnia tegoż roku⁴⁹.

Na kanwie przemian politycznych dokonano gruntownej reformy portugalskiego systemu oświatowego. Ostatecznie 15 lutego 1975 r. został zawarty specjalny układ dodatkowy, który potwierdził obowiązywalność konkordatu z 1940 r. w spra-

⁴² T. Włodarczyk, *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*, t. I, Warszawa 1986, s. 273.

⁴³ AAS 54:1962, 641–652; por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 428–430.

⁴⁴ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 222; por. G. Damizia, *Convezione fra la Sancta Sede e la Republica Ausriaca al fine di regolare questioni l' ordinamento scolastico*, „Apollinaris” 1962, nr 35, s. 76–84.

⁴⁵ A. Mercati, op. cit., t. I, s. 509–511.

⁴⁶ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 352–353.

⁴⁷ K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 231.

⁴⁸ AAS 1940, 224; por. K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 231; T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 355.

⁴⁹ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 361.

wach dotyczących nauczania religii w szkołach publicznych⁵⁰. Ze strony Stolicy Apostolskiej układ podpisał kardynał sekretarz Stanu Jan Villot, ze strony Portugalii – minister sprawiedliwości Francisco Selgado Zenha. Wymiany dokumentów ratyfikacyjnych dokonano w Lizbonie 23 kwietnia 1974 r.⁵¹

Podsumowanie

Jak mogliśmy w niniejszym opracowaniu skonstatować, nauczanie religii w formie obligatoryjnej zostało zagwarantowane w konkordatach z III Rzeszą Niemiecką (1933), Bawarią (1924) – nowelizowany w latach 1968 i 1974, Dolną Saksonią (1965), Sarą (1985), Austrią (1962) i Portugalią (1940).

Gwarancje zabezpieczające prawo Kościoła katolickiego do nauczania religii w szkołach publicznych tychże państw wyrażają się przede wszystkim w zakresie nauczania, jego wymiarze czasowym, w układaniu własnych programów, zapewnieniu nauczycielom religii należytej im pozycji analogicznej do nauczycieli innych przedmiotów, wreszcie w sprawowaniu nadzoru nad nauczaniem religii w szkołach. Istotą tego systemu jest bowiem traktowanie religii jako zwykłego przedmiotu, czyli takiego, który musi być umieszczony w normalnym planie lekcyjnym.

W systemie, w którym nauka religii jest obligatoryjna, dla zagwarantowania wolności religii, sumienia i wyznania muszą być ponadto spełnione pewne warunki: możliwość zwolnienia z lekcji religii uczniów bezwyznaniowych; stworzenie dla tych ostatnich równoległego przedmiotu o charakterze religijnie bezwyznaniowym. Najczęściej jest to etyka, historia religii, religie świata itp. i uczniowie niebiorący udziału w lekcjach religii mają obowiązek uczestniczenia w lekcjach „zastępczych”. Ponadto szkoła ma obowiązek zapewnienia lekcji religii dla dzieci innych wyznań aniżeli wyznanie katolickie, przy uwzględnieniu odpowiedniej liczby takich uczniów; co gwarantuje wszystkim równe prawa w ramach wzajemnej tolerancji i niedyskryminacji na tle wyznaniowym.

I jeszcze jedno. W wielu państwach – celem zagwarantowania pełnej wolności religijnej – w miejsce obligatoryjnego systemu nauczania religii w szkołach publicznych wprowadzono system fakultatywny. I tak np. we Włoszech zmiana systemu obligatoryjnego na fakultatywny nastąpiła na mocy umowy zawartej ze Stolicą Apostolską w 1984 r., będącej nowelizacją konkordatu laterańskiego z 1929 r., obowiązującego od 7 czerwca tego roku⁵². Znamienne jest tutaj postanowienie art. 9 nr 2, wyrażające się w słowach: „Republika Włoska, uznając wartość kultury religijnej i mając świadomość tego, że zasady katolicyzmu stanowią część historycznego dziedzictwa narodu włoskiego, nadal zapewnić będzie, w zakresie celów szkolnych,

⁵⁰ AAS 67:1975, 435–436; por. K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej...*, s. 232.

⁵¹ T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. II, s. 361–362.

⁵² T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. I, s. 196–202.

nauczanie religii katolickiej we wszystkich rodzaju i stopnia publicznych szkołach nieuniwersyteckich”⁵³. Na mocy tej umowy nauczanie religii zostało zagwarantowane we wszystkich szkołach publicznych (także w przedszkolach) z wyłączeniem uniwersytetów⁵⁴. Jednakże w celu poszanowania wolności religijnej generalną zasadą obowiązującą w tym zakresie ma być zasada fakultatywności korzystania z nauczania religii, w pełni respektująca wolność osobistą, a zwłaszcza wolność sumienia uczniów oraz ich rodziców⁵⁵.

W Polsce powrót nauki religii do szkół publicznych nastąpił najpierw w drodze instrukcji Ministerstwa Edukacji Narodowej z 1990 r., a następnie na mocy ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty oraz rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobów nauczania religii w szkołach publicznych⁵⁶. Możliwość nauczania religii w szkołach publicznych została zagwarantowana – na zasadzie równości – także wyznawcom innych wyznań czy religii⁵⁷. Powyższe gwarancje potwierdza konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską z 1993 r.⁵⁸

Summary

The mandatory system of religion education in public schools in the light of selected concordats

Key words: Catholic Church, concordats, the education system, teaching, mandatory religion classes.

The subject of this article is an attempt to analyse the religion teaching in the mandatory form guaranteed by concordats from the Third Reich (1933), Bavaria (1924) – amended in 1968 and 1974, Lower Saxony (1965), Sarah (1985), Austria (1962) and Portugal (1940). Concordat guarantees protecting the right of the Catholic Church to teach religion in public schools in these countries are expressed primarily in the field of religion education, its time dimension, in preparing their own educational programs, providing religion teachers a rightful position like those teachers of other subjects, and finally in the supervision on the teaching of religion in schools.

⁵³ Cyt. za T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. I, s. 206; por. też J. Krukowski, op. cit., s. 142.

⁵⁴ Nr 5 protokołu uzupełniającego w stosunku do art. 9 konkordatu (por. T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. I, s. 210).

⁵⁵ Art. 9 nr 2 posiada następujące brzmienie: „W poszanowaniu wolności sumienia oraz odpowiedzialności wychowawczej rodziców każdemu gwarantuje się prawo wyboru do korzystania lub niekorzystania z wymienionego nauczania” (cyt. za: T. Włodarczyk, *Konkordaty...*, t. I, s. 207).

⁵⁶ Na temat powrotu religii do szkoły oraz kontrowersji wokół katechezy szkolnej por. interesującą pracę dyplomową (w maszynopisie) *Powrót nauczania religii do polskiej szkoły*, napisaną pod kierunkiem B. Pillar SAC, Elk 1996, zwłaszcza s. 12–18.

⁵⁷ Szerzej rozwija tę kwestię J. Krukowski, op. cit., s. 141–143.

⁵⁸ Art. 12 konkordatu (por. W. Góralski, W. Adamczewski, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994, s. 73–84).

Anna Opar

Zakład Kryminalistyki

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

PWSZ im. Jana Grodka w Sanoku

Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim prawie karnym na tle porównawczym

Wstęp

Zabójstwo, zgodnie z przyjętym ogólnie znaczeniem tego pojęcia, to akt umyślnego pozbawienia życia drugiego człowieka¹. Tak też, najogólniej rzecz biorąc, traktuje je nauka prawa karnego² oraz ustawodawstwo karne³. Ustawodawca, regulując problematykę zabójstw czy szerzej – ludzkiej skłonności do pozbawiania życia innych⁴, ujmując ją w określone reguły penalne, musi zmierzyć się nie tylko ze

¹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, PWN, Warszawa 1988, s. 887.

² „Zabójstwo jest zbrodnią polegającą na umyślnym, pozbawieniu życia człowieka” – A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 424, nb 643.

³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wyraża to w art.148 § 1 poprzez formułę: „Kto zabija człowieka...”.

⁴ Wybitny polski psychiatra Antoni Kępiński źródłem tej skłonności upatrywał w zaburzeniu prawidłowych relacji ze swoim społecznym otoczeniem na skutek silnego afektu lub choroby psychicznej. „Každy – twierdził – jest potencjalnym mordercą, tylko jego żądza mordu ukryta jest pod powierzchnią obowiązujących norm zachowania społecznego. Zdarcie z człowieka tej warstwy normalnej i przewidywalnej interakcji z otoczeniem społecznym, np. pod wpływem silnego lęku, lub jej niepełne wytworzenie się, jak np. w schizofrenii, powoduje, że człowiek styka się z drugim człowiekiem od razu głębszymi, podświadomymi warstwami psychiki i wskutek tego jego przeżycia i formy zachowania przestają być przewidywalne” – A. Kępiński, *Lęk* (rozdz. *Demonologia leku* – J. Mitrarski), wst. M. Czerwiński, Sagittarius, Kraków 1992, s. 81. Metafizyczny wymiar ludzkiej skłonności do zbrodni z perspektywy filozoficznej opisuje współczesnym polski filozof Ireneusz Ziemiński. Uważa, że jedną z „cech natury ludzkiej jest zbrodnicość, wyrażająca się skłonnością do niszczenia i zabijania. Nie jest to wprawdzie cecha jedyna ani najważniejsza (ludzi charakteryzuje wszak także zdolność do bezgranicznego poświęcenia dla innych, z oddaniem własnego życia włącznie), mimo to samo jej występowanie w człowieku wydaje się absurdalne, a przynajmniej trudne do zrozumienia. Pytanie o źródło tej cechy, będąc jednocześnie pytaniem o możliwość zabójstwa – jak zabójstwo drugiego jest w ogóle możliwe? – jest jednym z najważniejszych i stale obecnych w różnych wymiarach ludzkiej kultury” – I. Ziemiński, *Zabójstwo jako akt metafizyczny na marginesie dramatu Alberta Camusa „Kaligula”*, „Analiza i Egzy-

zjawiskiem popełniania zabójstw przez ludzi, jako że zadaniem prawa jest ochrona istotnych wartości jednostkowych i społecznych, w rozpatrywanym przypadku życia ludzkiego, gdzie życie człowieka jest podstawową wartością społeczną⁵, przez za-

stencja” 2006, nr 3, s. 109–110. Pragnienie zabijania, na co zwracał również uwagę Kępiński, jest czymś niewytłumaczalnym, ale realnym, czymś czego prawo jako jedno z narzędzi regulujących efektywne funkcjonowanie społeczeństw, w żaden sposób nie może pominąć, unikając przy tym pokus postrzegania go przez pryzmat nieprzeniknionej tajemnicy. Zarazem też nie może nad niewytłumaczalnością ludzkiej skłonności do zbrodni przechodzić obojętnie, jako że wówczas nieuchronnie musiałyby pojawić się kłopoty z prawną kwalifikacją zbrodni, zwłaszcza zaś z określeniem wymiaru kary. Całkowite odrzucenie przez naukę prawa karnego czy szerzej – przez nauki penalne metafizycznej perspektywy spojrzenia na problematykę zabójstwa byłoby sprowadzeniem kwestii kary za zabójstwo, za zbrodnię pozbawienia życia drugiego człowieka do kwestii odpłaty. A przecież kultura prawna bardzo dawno i bezpowrotnie odrzuciła zasadę talionu jako zasadę wymierzania kary w ogóle, a za zabójstwo w szczególności. Ważna jest też etyczna perspektywa oglądu fenomenu zabójstwa, gdyż pozbawienie refleksji prawnej etycznych odniesień łatwo może prowadzić, jak zwracał swego czasu uwagę G.E.M. Anscombe, do dopuszczalności rozważań o słusznym bądź niesłusznym „morderstwie”, by pozostać przy terminologii przezeń stosowanej, synonimicznej wobec zabójstwa. Trzeba przy tym dążyć do zrozumienia tego, czym jest morderstwo, choć z góry wiadomo, iż nigdy się go nie zaakceptuje. Nawet jeżeli się przy tym nie zaakceptuje samej bezwzględności zakazu morderstwa, to i tak tylko perspektywa etyczna może nas uchronić od rozpatrywania go w kategoriach słuszności, gdyż nie sposób etycznie usankcjonować słuszności pozbawienia kogokolwiek, największego nawet zbrodniarza życia – jedynej, niepowtarzanej wartości, której się nie da ani odzyskać, ani zrestituować. Dopuszczenie takiej możliwości byłoby zresztą sprzeczne z samą istotą etyki, która zakłada zdolność każdego człowieka, także zbrodniarza, do poprawy, która po „słusznym” pozbawieniu go życia staje się bezprzedmiotowa. Zob. G.E.M. Anscombe, *W poszukiwaniu definicji morderstwa. Bezprawie i niezgodność z prawem*, „Etyka” 1981, t. 19, s. 77–82. Z powyższych względów nie wolno pozbawiać czy to prawnika, czy kryminologa prawa do wyrażania bezsilności wobec fenomenu zbrodniczości natury ludzkiej i formułowania w odniesieniu do niego pytań o charakterze etycznym czy nawet metafizycznym. Trafnie ją wyraża Emilia Gałka, gdy pisze, iż „zabójstwo jest jednym z najbardziej fascynujących zjawisk społeczno-kryminologicznych. Mimo że uśmiercanie człowieka jest problemem poruszonym już od czasów biblijnych, współczesna kryminologia nadal nie może jednoznacznie ustalić powodów, dla których jeden człowiek odbiera drugiemu życie. Zagadnienie to jest o tyle kontrowersyjne, że obecnie większość religii oraz systemów zarówno prawnych, jak i moralnych potępia zabijanie. Także społeczeństwo reaguje repulsywnie na zabójstwa, zwłaszcza te, które z pewnych powodów, np. ze względu na ich szczególne okrucieństwo, osobę sprawcy są relacjonowane przez media” – E. Gałka, *Typologia sprawców zabójstw*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie”, M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), *Prace z nauk penalnych oraz prawa międzynarodowego i europejskiego*, Wrocław 2010, s. 63. Szersza refleksja przedstawicieli nauk penalnych nad problematyką fenomenu zabójstwa chroni kulturę prawną przez presją repulsywnych nastrojów społecznych, podpowiadających pomysły zaostrzenia represji jako rzekomo najskuteczniejszego narzędzia prewencji. Gdyby istotnie tak było, zbrodnicze skłonności człowieka dawno zostałyby wykorzenione. Ponieważ rzeczywistość jest inna, konieczne jest ciągle stawianie pytań o istotę skłonności człowieka do zabijania i odrzucanie wszelkich odpowiedzi utwierdzających nas w przekonaniu, iż najwłaściwsze w tej mierze jest stałe wzmacnianie represyjności prawa. Tak nauka prawa, jak legislatywa nie powinny ustawać w dążeniach do tego, aby sprawcy zabójstw byli dotkliwie i sprawiedliwie, tj. z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, karani za swoje czyny. Dla tak określonego celu podstawowe znaczenie mają kodeksowe rozstrzygnięcia problematyki zabójstw. Ta kwestia też jest zasadnicza dla niniejszego opracowania.

⁵ Por. A. Opar, T. Piątek, *Życie – kategoria aksjologiczna rzeczywistości społeczno-edukacyjnej* [w:] W. Furmanek, A. Długosz (red.), *Wartości w pedagogice. Aksjologia pedagogiczna. Napięcia i współistnienie różnych wartości*, Wyd. UR, Rzeszów 2014, s. 214–223.

machem ze strony innego człowieka, ale również i z samą jego skłonnością i zdolnością do tego rodzaju czynów. Innymi słowy, zadaniem prawa karnego jest „przetłumaczyć” na zapisy kodeksowe nie tylko materię tych czynów, ale też ich inherentną tajemnicę, będącą funkcją sprzeczności ludzkiej natury, w której skłonność do zabijania sąsiaduje z gotowością do najwyższych poświęceń w jego obronie. Wpływ na rozstrzygnięcia w tej mierze ma niewątpliwie to, z jakiej tradycji wyrasta dany system prawa karnego i do jakich tradycji nawiązuje⁶.

Nie sposób w świetle tego, co dotąd powiedziano, uznać, iż obu tym skłonnościom ludzie ulegają w sposób cyniczny, wystudiowany, na zasadzie „co bardziej mi się opłaca”, ale kierują się jakąś aksjologią, moralnością, także emocjami, empatią, gdy poświęcają się dla innych, lub nienawiścią – gdy zabijają. Zauważyć wszakże należy, iż gdyby wybrać ten trop rozważań, szybko można by popaść w pułapkę relatywizmu i w prawnych rozstrzygnięciach problematyki bezprawnego pozbawiania życia skupić się na kwestii motywacji przyświecającej sprawcy, co mogłoby nieuchronnie prowadzić do jego usprawiedliwiania, zamiast skupiać się na procedurach typizacji i klasyfikacji aktów na rozpatrywane zjawisko się składających, z natury rzeczy obiektywizujących i porządkujących zjawiska społeczne na potrzeby prawodawcze. Tylko w ten sposób prawo może, w zgodzie ze swoim sprawiedliwosciowym posłannictwem, ustosunkować się do całej złożoności zjawiska, które w obiegu potocznym, z pożytkiem dla ekonomiki społecznej komunikacji, a ze szkodą dla adekwatnego opisu rzeczywistości, określa się zdawkowym wyrazem „zabójstwo”.

Tak doktryna prawa, jak i czerpiąca z jej dorobku legislatywa, aby sprostać powyższemu wyzwaniu, wypracowały szereg modeli klasyfikacyjnych, równolegle operując pojęciem morderstwa, choć w obecnym stanie rzeczy pojęcie to nie jest terminem prawnym. Sam akt zabójstwa, w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego wyznaczanego przez kodeks karny, odnotowany jest w trybie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.), tj. jako przestępstwo ogólnospawcze, które może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym (art. 8 w zw. art. 9 § 1 k.k.), w typie kwalifikowanym (art. 148 § 2 i 3 k.k.), koncentrującym się na takich – zasługujących na szczególnie ostre potraktowanie – elementach, jak sposób działania sprawcy (np. dokonane z użyciem niebezpiecznego narzędzia, ze szczególnym okrucieństwem itp.), jego motywacje oraz szczególnie groźne efekty czynu (zabójstwo wielokrotne). Do okoliczności uzasadniających złagodzenie wymiaru kary kodeks karny odnosi się, wyodrębniając uprzywilejowane typy zabójstwa (dokonane w afekcie – art. 148 § 4, dzieciobójstwo – art. 149 i na żądanie lub ze współzucia – art. 150). Kodeksowa kwalifikacja zabójstwa warunkuje wysokość sankcji. O ile zabójstwa kwalifikowane zagrożone są karą powyżej dolnego progu przewidzianego dla podstawowego typu zabójstwa, o tyle dla zabójstw uprzywilejowanych – na ogół

⁶ Szerzej na ten temat patrz m.in. S. Pikulski, M. Romańczuk-Gracka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, passim.

poniżej dolnego progu (tylko zabójstwo w afekcie, zależnie od okoliczności, zagrożone jest karą od jednego roku do dziesięciu lat pozbawienia wolności). Na tym tle należy również rozpatrywać próby kontratypizacji zabójstwa, tj. wyłączenia jego bezprawności przy utrzymaniu jego statusu czynu zabronionego. Ustawowym kontratypem zabójstwa jest obrona konieczna (art. 26 § 2 k.k.). Okolicznością wyłączającą bezprawność zabójstwa może być stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.)⁷ albo stan silnego wzburzenia, mogący ograniczać lub czasowo wyłączać zdolność kierowania przez jednostkę swoim postępowaniem⁸.

W polskiej doktrynie prawa karnego kontrowersje budzi zwłaszcza sposób uregulowania problematyki zabójstw kwalifikowanych, ściślej zaś samo ich wyodrębnienie w kodeksie karnym. Obok zwolenników, nie mniej liczne jest grono krytyków przyjętego rozwiązania. Do tych kwestii odniosę się w dalszej części niniejszego opracowania, odwołując się w trybie porównawczym do rozwiązań zastosowanych w modelu prawa anglosaskiego *common law*.

Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim kodeksie karnym – zarys ewolucji i aktualny stan prawny

Regulacje dotyczące typów kwalifikowanych zabójstw, jak już sygnalizowano, zostały wprowadzone, do polskiego prawa karnego za sprawą aktualnie obowiązującego kodeksu karnego. Oznaczało to zerwanie z dotychczasową tradycją regulowania tej kwestii. Zarówno bowiem w tzw. kodeksie Markiewicza⁹ z 1932 r., jak i kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r.¹⁰ zabójstwo występowało w typie podstawowym oraz typach uprzywilejowanych, zagrożonych ze względu na szczególne ich znamiona niższym wymiarem kary. Katalog znamion szczególnych obejmował w obu przypadkach: zabójstwo z afektu (k.k. 1932 – art. 225 § 2, k.k. 1969 – art. 149); dzieciobójstwo (k.k. 1932 – art. 226, k.k. 1969 – art. 149)¹¹; zabójstwo eutanatyczne z litości lub na żądanie (k.k. 1932 – art. 227, k.k. 1969 – art. 150). Odrębne regulacje dotyczyły śmierci dziecka poczętego wskutek przestępczej aborcji (k.k. 1932 – art. 230–233, k.k. 1969 – art. 151–152, po nowelizacji w 1993 r.

⁷ A. Marek, *Prawo karne*, s. 163–173, nb 229–246.

⁸ Sytuacja taka zapewne występuje w przypadku przestępstw popełnionych z zazdrości. Szerzej na ten temat patrz m.in.: S. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości*, Wydawnictwo Prawnicze, 1992, *passim*.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 60, poz. 571 z późn. zm.) – uchylone.

¹⁰ Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 z późn. zm.

¹¹ Operowanie tym pojęciem w odniesieniu do kodeksowych regulacji problematyki zabójstwa jest – jak zwraca uwagę A. Marek – nietrafne, gdyż wszystkie polskie kodeksy karne, łącznie z obecnym, wyraźnie wskazują na pozbawienie przez matkę życia noworodka wskutek przebiegu porodu. Trafniejszy jest termin „zabicie noworodka”, jako że za zabójstwo dziecka starszego odpowiedzialność ponosi się w trybie przepisów dotyczących zabójstwa w typie podstawowym lub uprzywilejowanym, jeżeli popełnione zostało w afekcie. A. Marek, *Prawo karne*, s. 434, nb 658.

także art. 152a i 152b) oraz spowodowania śmierci kobiety w wyniku dokonanej aborcji. Powyższa klasyfikacja została utrzymana także w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym, gdzie również występuje zabójstwo w typie podstawowym, którego treścią jest sam fakt bezprawnego pozbawienia życia człowieka oraz wskazane wcześniej typy zabójstw uprzywilejowanych.

W stosunku do wcześniejszych regulacji kodeksowych w zakresie prawa karnego kluczową zmianą wprowadzoną w 1997 r. było wspomniane już wyodrębnienie katalogu zabójstw w typie kwalifikowanym, a więc podlegających podwyższonej sankcji, w świetle art. 148 § 2 k.k. obejmujących następujące przypadki¹²:

- zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem;
- zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem;
- zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie;
- zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych.

Popełnienie przestępstwa zabójstwa kwalifikowanego wiązało się z obligatoryjnym podwyższeniem sankcji przewidzianej dla zabójstwa w typie podstawowym. O ile bowiem dla tego ostatniego art. 148 § 1 przewiduje karę nie krótszą niż 8 lat, karę 25 lat albo karę dożywotniego pozbawienia wolności, to w przypadku typu podstawowego kara nie może być krótsza niż 12 lat. Wymóg ten art. 148 § 3 k.k. odnosi także do zabójstw wielokrotnych w ramach tego samego czynu, powtórnego (kolejnego) zabójstwa, zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Regulacje kodeksowe odnoszące się do zabójstwa wyznaczają nieprzekraczalne ramy orzekania dla sędziów. Zgodnie z kontynentalnym modelem prawa funkcjonującym w Polsce, w którym przesądzające znaczenie mają przepisy prawa pozytywnego, sędzia może wymierzać za zabójstwo kary mieszczące się w przedziałach temporalnych ustalonych przez ustawodawcę. Tenże nałożył na sędziów dodatkowo wymóg stosowania podwyższonej sankcji w przypadkach przestępstw zabójstwa w typie kwalifikowanym oraz obniżania jej w przypadku przestępstw w typie uprzywilejowanym. O ile kreślenie wysokości sankcji, jako mieszczące się w reżimie prawa pozytywnego, nie wzbudza w doktrynie prawa karnego kontrowersji, o tyle zastrzeżenia zgłaszane są pod adresem koncepcji wyodrębnienia kwalifikowanych typów zabójstwa.

¹² Por. m.in. M. Budyń-Kulik, *Strona podmiotowa wybranych przestępstw polegających na pozbawieniu człowieka życia*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2010, s. 3–11. Dla typu kwalifikowanego istotny jest zamiar sprawcy. Stanisław Pikulski zwraca uwagę, aby przy ustalaniu sprawy brać pod uwagę również elementy przedmiotowe przestępstwa, jako że np. sam fakt strzelania do człowieka wiele mówi o tym, jakie intencje przyświecają strzelającemu. Zob. S. Pikulski, [w:] J. Warylewski (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 33. Na temat problematyki zabójstw kwalifikowanych patrz także: S. Pikulski, *Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Prof. Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2009, s. 450 i n.

Krytyka wyodrębnienia typów kwalifikowanych

Zaznaczyć należy, iż wątpliwości części doktryny budzi nie tyle samo wyodrębnienie kwalifikowanych typów zabójstwa, ale raczej zasadność tego rodzaju rozwiązania. Wyodrębnienie typu kwalifikowanego zabójstwa nie jest bynajmniej konstrukcją nową w prawie karnym i występuje w innych systemach prawnych, m.in. w anglosaskim modelu *common law*. Należy wszakże mieć na uwadze zasadnicze różnice, jakie zachodzą między tym modelem a modelem kontynentalnym. Odnieść do niego można stwierdzenie Harolda J. Bermana, iż jest on, inaczej niż prawo kontynentalne, „przekształconym zwyczajem, a nie tylko wolą prawodawcy. Wyraza [...] od dołu, a nie tylko płynie z góry”¹³. *Common law* jest bowiem dziełem aktywności sędziów, których orzeczenia, wydawane według ujednoczonych reguł proceduralnych, były źródłem prawa. Dopiero od XIX wieku zaczyna się proces stopniowej konwergencji *common law* do modelu kontynentalnego, opartego na prawie pozytywnym, co bynajmniej nie doprowadziło do zatarcia różnic między oboma modelami¹⁴. Podstawowe znaczenie w tym procesie miało uzupełnienie *common law* normami słuszności – *equity*. Mianem tym określa się charakterystyczny tylko dla modeli anglosaskich, niemający odpowiednika w modelach kontynentalnych, zespół pojęć, tj. „zespół zasad i remediów wypracowanych i stosowanych przez Sąd Kanclerski (obecnie *Chanery Division of the High Court*), opartych na precedensach tego sądu”¹⁵. Innymi słowy, mające charakter precedensowy orzeczenia sędziowskie oceniane były, przez wspomnianą instancję, pod kątem słuszności. Wypracowane w ten sposób normy słuszności były spisywane, a następnie kodyfikowane.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, system *equity* – nawiązujący do prawa rzymskiego, zwłaszcza do jednego z głównych dla europejskiej kultury prawnej wątków dociekań dotyczących słuszności tego prawa – wprowadził do systemu angielskiego dużą dozę elastyczności. Bywa on również, jako kategoria prawa pozytywnego, traktowany jako swoisty łącznik między modelami anglosaskimi i kontynentalnymi¹⁶. W powyższy sposób ukształtował się korpus prawa angielskiego, złożonego z *common law* i *equity*. Jego geneza tkwi w prawie sędziowskim, podstawę zaś „stanowiło orzecznictwo sądowe, a rolą sędziego przy rozstrzygnięciu konkretnego przypadku było wyłonienie – czy to z precedensów czy to z poczucia słuszności – reguły prawnej. Na tym tle wyrobił się specyficzny sposób myślenia

¹³ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 664.

¹⁴ Szerzej: J. Halberda, *Mechanizm procesowy „waiver of tort” w świetle przemian angielskiego „common law”*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 2, s. 153–169.

¹⁵ J. Szpak, *Wpływ prawa natury i prawa pozytywnego na common law i civil law*, [w:] P. Kaczmarek, Ł. Machaj, *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010, s. 110, 111.

¹⁶ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2007, s. 75.

prawniczego, inna niż na kontynencie mentalność prawników, całkowicie odmienny sposób pojmowania normy prawnej”¹⁷. Na fali ruchu kodyfikacyjnego z końca XIX wieku wykształcił się trzeci składnik modelu anglosaskiego – *statute law*. Uprawnienia ustawodawcze w systemie angielskim, podobnie jak w modelach kontynentalnych, należą do parlamentu. W systemie angielskim prawo stanowione jest ważnym uzupełnieniem prawa tradycyjnego, ale nigdy nie zyskało rangi podobnej do tej, jaką ma w modelach kontynentalnych¹⁸.

W powyższym kontekście należy rozpatrywać kwestię unormowania problematyki zabójstwa, do których zdają się nawiązywać rozwiązania zastosowane w polskim kodeksie karnym. W modelu anglosaskim występuje zarówno przestępstwo zabójstwa – *manslaughter*, jak i przestępstwo morderstwa – *murder*, przy czym głównym kryterium tego rozróżnienia jest zły zamiar uprzedni (*malice aforethought*)¹⁹. Wspólnym mianownikiem *manslaughter* i *murder* jest efekt w postaci pozbawienia człowieka życia – *homicide*²⁰. W angielskiej nauce prawa karnego podkreśla się silne osadzenie rozróżnienia na *manslaughter* i *murder* w tradycji *common law*, a jego utrzymanie, pogłębienie i doprecyzowanie uznaje za jedno z istotnych zadań toczących się prac nad jego reformą. Wynika to z faktu, iż zgodnie ze wspomnianą tradycją *common law*, morderstwo uchodzi za przestępstwo istotnie poważniejsze aniżeli zabójstwo, tak ze względu na społeczną szkodliwość, jak i moralną naganność. Aby tej różnicy nie zamazywać, brytyjska komisja do spraw reformy prawa (*Law Reform Commission*) stanowczo odrzuca możliwość zniesienia ww. rozróżnienia w wyniku reformy brytyjskiego prawa karnego²¹.

Rozwiązania zastosowane w kodeksie karnym z 1997 r. zdradzają anglosaskie inspiracje jego autorów²². W polskiej nauce prawa zresztą nie brakuje opinii, iż zabójstwa w typie kwalifikowanym, o jakich mowa w art. 148 § 2 i 3 k.k., określać

¹⁷ K. Zielińska-Sójka, *Historia prawa*, Warszawa 2006, s. 232–233.

¹⁸ *Ibidem*, s. 233.

¹⁹ A. Marek, *Prawo karne*, s. 427, nb 647. Nadmienić należy, iż w brytyjskim prawie karnym brak legalnej definicji morderstwa, chociaż w hierarchii szkodliwości jest ono stawiane wyżej aniżeli zabójstwo. Na potrzeby praktyki sądowej wykorzystuje się dostosowaną do współczesnych potrzeb formułę angielskiego sędziego sir Edwarda Coke’a, zawartą w *Institutes of the Laws England* z 1797 r., zgodnie z którą przestępstwo morderstwa ma miejsce wówczas, gdy osoba umyślowo zdrowa i w odpowiednim wieku zabija inną osobę będącą poddaną Królowej, działając jednoznacznie w zamiarze pozbawienia życia lub przynajmniej spowodowania poważnych obrażeń cielesnych. M. Jefferson, *Criminal Law*, Pearson, Education Limited 2003, s. 40; *Homicide2 – murder*, [online] <www.lawteacher.net/PDF/Murder.pdf>.

²⁰ A. L. Turner, *Constructive murder in England and Australia*, “Journal University of Western Australia. Law Review” 1949, nr 11, s. 295–302. Law Reform Commission (dalej: LRC), *Report Homicide: murder and involuntary manslaughter*, 2008, s. 6; J. English, R. Card, *Police law*, Oxford University Press 2005, s. 773; *Homicide2...*; K. Frąckowiak, *Przestępstwo zabójstwa w Polsce i Wielkiej Brytanii*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 125–142; A. Marek, *Prawo karne*, s. 427, nb 647.

²¹ LRC, *Report Homicide...*, s. 6.

²² Zwraca na to uwagę S. Pikulski, [w:] *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 15, s. 7.

należy jako morderstwa²³. Należy wszakże pamiętać, iż rozróżnienie w modelu anglosaskim *manslaughter* i *murder* jest dorobkiem *common law* postrzeganym przez pryzmat *equity*, nie zaś unormowaniem prawa pozytywnego, a więc efektem aktywności legislatywy, co jest charakterystyczne dla kontynentalnego modelu prawa, do którego należy prawo polskie. Rozróżnienie, o którym mowa, wywodzi się z zasadniczo innych źródeł i przesłanek aniżeli zastosowane w polskim kodeksie karnym rozróżnienie na zabójstwo w typie podstawowym, które można traktować jako odpowiednik anglosaskiego *manslaughter* i zabójstwo w trybie kwalifikowanym, utożsamiane z anglosaskim *murder*. W rozwiązaniu zastosowanym w kodeksie karnym z 1997 r. nawiązanie do anglosaskiej koncepcji wyższej szkodliwości społecznej i moralnej naganności morderstwa nad zabójstwem ma postać podwyższonej sankcji dla zabójstwa w typie kwalifikowanym. Przeniesienie tego rodzaju koncepcji na polski grunt oznaczać może tylko przeszczepienie do modelu bazującego na prawie pozytywnym rozwiązania charakterystycznego dla anglosaskiego prawa sędziowskiego, co musi rzecz jasna skłaniać do stawiania pytań o funkcjonalność takiej transpozycji.

Wydaje się, iż brakuje tu uzasadnienia systemowego. Za trafne należy uznać spostrzeżenie, iż wyodrębnienie w kodeksie karnym z 1997 r. nieznanego poprzednim kodeksom katalogu zabójstw w typie kwalifikowanym ma charakter bardziej kazuistyczny, instruktywny dla sędziów aniżeli istotne znaczenie dla sposobu unormowania problematyki zabójstwa w polskim prawie karnym²⁴. Krytycy omawianego rozwiązania podnoszą jego niektóre konkretne uchybienia. Na przykład Andrzej Zoll zwraca uwagę, iż nie stanowi typu kwalifikowanego zabicie człowieka wtedy, gdy sprawca był już wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo (art. 148 § 3 *in fine*)²⁵. Z kolei Andrzej Marek na gruncie stanu prawnego na 15 marca 2007 r., odnosząc się do tej samej kwestii, zauważył, iż „skonstruowanie typu kwalifikowanego ze względu na recydywę zabójstw (zdarzającą się rzadko w praktyce) stanowi wyłom w zasadzie, iż recydywa jest instytucją części ogólnej k.k., z którą wiążą się zaostrzone warunki wymiaru i wykonania kary”²⁶. Dużo dalej w krytyce wyodrębnienia zabójstw w typie kwalifikowanym idzie Stanisław Pikulski, który podważa zasadność takiego unormowania. Jak pisze przywołany autor „uważano [...], że ustawowy wymiar kary typu podstawowego zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) obejmuje ustawowy wymiar kary typu kwalifikowanego zabójstwa (art. 148 § 2 i 3 k.k.), a okoliczności wyodrębniające poszczególne typy zabójstwa kwalifikowanego mo-

²³ A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 287; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 19; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 231.

²⁴ B. Michalski, [w:] , A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 191.

²⁵ A. Zoll, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do artykułów 117–277 k.k.*, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2013, s. 274.

²⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer Polska, Sopot 2007, s. 315.

głyby stanowić okoliczności obciążające przy sądowym wymiarze kary”²⁷. Innymi słowy, założony cel nie wymagał aż daleko idącej ingerencji w polską tradycję kodeksowych rozstrzygnięć problematyki zabójstwa. Przy zachowaniu dotychczasowych unormowań w tej mierze można by również stosować w wymierzaniu kary podwyższoną sankcję za przestępstwa wyczerpujące znamiona zabójstwa w typie kwalifikowanym. Podobne stanowisko w tej sprawie prezentuje A. Marek, który także twierdzi, iż za podstawowy typ morderstwa (art. 148 § 1) możliwe jest wymierzenie kary najsurowszej, a więc 25 lat pozbawienia wolności bądź wymiaru kary dożywotniego pozbawienia wolności²⁸. W istocie więc wyodrębnienie w kodeksie karnym z 1997 r. katalogu zabójstw w trybie kwalifikowanym nie tylko obciążone jest uchybieniami formalnymi czy doktrynalnymi, ale wydaje się w zbędne, a założone przez ustawodawcę cele możliwe były do osiągnięcia bez tworzenia wyłomu w polskiej tradycji prawnokarnej i sięgania po nieprzystające do tej tradycji rozwiązania należące do dorobku anglosaskiego modelu *common law*²⁹.

Podsumowanie

W świetle powyższych uwag zasadne jest spostrzeżenie, iż wyodrębnienie przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1997 r. stypizowanego katalogu zabójstw w trybie podstawowym to zabieg mocno dyskusyjny. Założony cel okazał się niewspółmierny do zastosowanych środków. Możliwy bowiem był on do osiągnięcia także przy zachowaniu unormowań zawartych, *mutatis mutandis*, we wcześniejszych polskich kodeksach karnych z 1932 i 1969 r. W ich reżimie możliwe było bowiem stosowanie podwyższonej sankcji wobec sprawców przestępstw zabójstwa dokonanych w sposób szczególnie okrutny czy przy użyciu niebezpiecznych narzędzi, a także działających w ramach recydywy oraz w zbiegu innych przestępstw, takich jak wzięcie zakładnika czy zgwałcenia.

Zasadne jest także uznanie omawianego unormowania za nieefektywną transpozycję do polskiego prawa karnego charakterystycznego dla anglosaskiego modelu *common law* zhierarchizowanego rozróżnienia na zabójstwo i charakteryzujące się dużo wyższą szkodliwością społeczną i nagannością moralną morderstwo. Zabójstwo w typie kwalifikowanym, uregulowane w art. 148 § 2 i 3 k.k., ma być odpowiednikiem tego ostatniego. Nie przyniosło to wszakże widocznych efektów systemowych ani orzecznich. Można natomiast mówić o pewnych skutkach ujemnych, uzasadniających powrót do rozwiązań zawartych we wcześniejszych polskich kodeksach.

²⁷ St. Pikulski, *Zabójstwa kwalifikowane...*, s. 7

²⁸ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, s. 435

²⁹ Por. A. Opar, *Typy zabójstw kwalifikowanych w polskim prawie karnym materialnym na tle porównawczym*, Wyd. PWSZ im. Jana Grodka, Sanok 2014.

Wyszczególnienie typów kwalifikowanych zabójstw nie tylko ogranicza swobodę sędziów w ferowaniu wyroków, ale także relatywizuje ich zadania do ścisłego stosowania przepisów kodeksowych, a więc wykonawcy woli legislatywy, ze względu na kazuistyczny i instruktywny charakter typizacji zabójstw kwalifikowanych. A przecież w świetle art. 10 Konstytucji RP władza sądownicza, powierzona sądom i trybunałom w modelu trójpodziału władzy, usytuowana jest w relacji równowagi do organów władzy ustawodawczej, sprawowanej przez Sejm i Senat, jak też organów władzy wykonawczej, tj. Prezydenta i rządu. Zasadna w tym kontekście wydaje się hipoteza, iż kodeksowe regulacje typów kwalifikowanych zabójstw są formą naruszenia zasady trójpodziału poprzez ograniczenie przez legislaturę konstytucyjnych uprawnień władzy sądowniczej, jako że sędzia, orzekając w sprawie o zabójstwo, zobligowany jest do uwzględniania tego, jak kwestię tę postrzega ustawodawca. Jest to wszakże zagadnienie odrębne, wymagające szerszego rozważenia.

Summary

Category of qualified murders in the Polish criminal law in the comparative context

Key words: murder, qualified murder, slaying, system common law.

The article concerns introduced by the Law of 6 June 1997 – Criminal Code (Article 148), a previously unknown in Polish Code solution – a category of qualified murder.

This issue is dealt with in the context of the philosophical and sociological references to the issue of murder, having – as assumed – impact not only on the wider legal culture, but also on the outcome of a legislative nature, is shown against the Polish tradition of criminal law in this area, and against the background of solutions specific to the English common law, which – as the article tries to show – for the Polish legislator was the inspiration.

The article has also – relying on the selected literature – done evaluation of this regulation, emphasizing – in accordance with the sentiments of the author – critical reviews. The main conclusion is that the objectives founded by the legislature for subject regulation were possible to achieve while maintaining the solutions adopted in the earlier criminal codes and without resorting to some borrowings that are inappropriate in Polish tradition. When writing the article Polish criminal code regulations dealing with the murder issue was used among with selected Polish and English literature.

Grzegorz Pieszko

Spoleczno-prawne aspekty penalizacji fałszowania dokumentów

Do patologii skutkujących daleko idącymi następstwami społecznie negatywnymi, zagrażającymi równowadze finansowej, a co za tym idzie gospodarczej państwa należą fałszerstwa dokumentów¹. Te zaburzenia, a ściślej ich skutki generują kolejne patologie, zwłaszcza w sferze ustrojowo-ekonomicznej. Zagrożenie fałszerstwami dokumentów publicznych, w szczególności poświadczających tożsamość obywateli danego państwa (dokumenty personalne), dokumentów finansowych, znaków pieniężnych, papierów wartościowych ma wpływ nie tylko na pojedyncze osoby, ale także na całe systemy państwowe, urastając do miana jednego z najpoważniejszych problemów współczesnego świata. Konieczne zatem staje się wypracowanie skutecznych metod rozpoznawania wszelkiego rodzaju fałszerstw, zapobieganie im poprzez system informacji oraz szkoleń pracowników instytucji finansowych, a przede wszystkim nas – obywateli, potencjalne ofiary². Techniki latami doskonalone przez fałszerzy, coraz to nowe metody wykorzystujące najnowsze osiągnięcia techniki komputerowej, zawodowstwo i wyrafinowanie fałszerzy to czynniki komplikujące wykrywalność tego rodzaju przestępstw.

Blisko dziewięćdziesiąt lat temu wybitny polski karnista Bronisław Wróblewski pisał, iż fałsz dokumentów w ujęciu historycznym znacznie zyskuje na rozpiętości, np. w prawie rzymskim odnosił się jedynie do fałszowania testamentu, prawo germańskie borykało się z przestępstwem fałszowania kart na beneficja, zaś obecnie fałsz dokumentów ma zakres szeroki³. Opinia powyższa jest wciąż aktualna⁴. Andrzej Siemaszko twierdzi, że przestępstwa mające na celu fałszowanie doku-

¹ Por. S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych policji*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanuaska*, Kraków 2001, s. 120.

² Patrz: S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistyczne*, Temida 2, Białystok 1997, s. 5.

³ B. Wróblewski, *Prawo karne (część szczegółowa)*. Stenogram z wykładów w roku akademickim 1927/28, Wilno 1937, s. 202.

⁴ Por. S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 120.

mentów są budzącym niepokój zjawiskiem, którego skala wykazuje permanentny wzrost⁵. Nie tylko wzrasta liczba tych czynów, ale również ich udział w strukturze przestępczości⁶.

Dokumenty zawierają stwierdzenie faktu pociągającego za sobą skutki prawne. Państwu chodzi o to, by stwierdzone w nich fakty odpowiadały rzeczywistości, jako że to właśnie w nich następuje utrwalenie oświadczeń woli lub wiedzy człowieka, albo jakichkolwiek faktów bądź okoliczności mających znaczenie prawne, a dzięki temu zagwarantowana ma być pewność obrotu prawnego. „Niezbędnym warunkiem prawidłowego funkcjonowania obrotu prawnego jest jego sprawność i bezpieczeństwo”⁷. Sprawność obrotu osiąga się poprzez dokumentowanie faktów (dziś już nie tylko w formie pisemnej⁸), a zatem utrwalanie ich, co stanowi dowód „powstania faktu prawnego, jakim jest dokonana czynność, określenia jej istoty i konsekwencji prawnych z niej wynikających”⁹.

Prawo karne, mające charakter subsydialny w stosunku do innych dziedzin prawa, zaczyna działać dopiero wówczas, gdy dane dobro wymaga szczególnie wzmocnionej ochrony¹⁰, stąd właśnie bezpieczeństwo obrotu prawnego dokumentów znalazło się już od dawna pod ochroną prawa karnego. „Cecha społecznego niebezpieczeństwa czynu określa przestępstwo jako fakt społeczny występujący w obiektywnej rzeczywistości. Cecha bezprawności natomiast określa stosunek ustawy do tego faktu”¹¹. Odnosząc się do społecznej szkodliwości jako uzasadnienia sensu bezprawności, z powodu których właśnie ten czyn uznano za bezprawny, stwierdzić należy, że prawidłowa odpowiedź przy określeniu tego, co zakazane, musi nawiązywać do społecznego niebezpieczeństwa czynu jako jego obiektywnej cechy, wpływającej na uznanie przez ustawodawcę czynu za bezprawny. Nie jest tak, że formalne nadanie czynowi cech bezprawności odbiega od jego społecznej oceny, będąc jakimś autorskim przejawem działalności prawodawców w oderwaniu od rzeczywistych uwarunkowań. Negowałoby to bowiem podstawy celu, dla którego w ogóle tworzone są zakazy i nakazy prawa, polegającym wszak na regulacji stosunków społecznych, by rugować z nich czyny niepożądane, a więc szkodliwe dla interesów zarówno jednostek, jak i ogółu. Tak oto fałszowanie dokumentów jako bezprawne, społecznie niebezpieczne zachowanie ujęte zostało przez przepisy kodeksu karnego.

⁵ A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 70.

⁶ G. Pieszko, *Zjawisko fałszowania dokumentów na przykładzie regionu podkarpackiego w latach 1990–2005 (Studium kryminalistyczno-kryminologiczne)*, Kraków 2012, passim.

⁷ J. Waszczyński, *Przestępstwa przeciwko dokumentom*, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego*, t. IV: *O przestępstwach w szczególności*, Wrocław 1989, s. 797.

⁸ Patrz: D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu oraz formy elektronicznej w prawie cywilnym*, [w:] E. Gruza (red.), *Dokument we współczesnym prawie*, Warszawa 2009, s. 73 i n.

⁹ J. Waszczyński, op. cit., s. 797.

¹⁰ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 120.

¹¹ T. Kaczmarek, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966, s. 48.

Bezpieczeństwo obrotu prawnego osiąga się poprzez zapewnienie dokumentom warunków wiarygodności i pewności¹². Oznacza to „dbałość o zaufanie do dokumentu jako formalnego sposobu stwierdzenia istnienia prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne”¹³. Obejmuje to różne sfery, takie jak np. obrót gospodarczy, pieniężny, cywilnoprawny i w jego zakresie znajdują się różne wartości mogące spełniać rolę rodzajowych przedmiotów ochrony karnej. Jednym z nich jest właśnie wiarygodność dokumentów, w oparciu o którą wyodrębniono w polskim kodeksie karnym z 1997 r. rozdział XXXIV „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”. Takie rozdziały znajdowały się również w kodeksach karnych poprzedzających ten akt. W kodeksie karnym z 1969 r. był to rozdział XXXV zatytułowany: „Przestępstwa przeciwko dokumentom”¹⁴. Identyczny tytuł miał rozdział XXVIII k.k. z 1932 r.¹⁵, na którego konstrukcjach oparła się kodyfikacja z 1969 r. Nie znaczy to bynajmniej, „by dokument jako przedmiot materialny był chroniony, lecz że czyn zabroniony dokonywany jest na dokumencie”¹⁶. Dobrem chronionym w tych rozdziałach jest pewność obrotu prawnego opierająca się na zaufaniu do dokumentu.

Kodeks karny z 1932 r. w art. 91 § 3 określił dokument jako „każdy przedmiot stanowiący dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne”. Zawarto w tym akcie następujące przestępstwa przeciwko dokumentom:

1) fałszowanie dokumentów (art. 187) polegające na podrabianiu i przerabianiu dokumentu w celu użycia za autentyczny albo na użyciu jako autentycznego podrobionego lub przerobionego dokumentu; za ten czyn groziła kara więzienia do lat 5;

2) przygotowanie do fałszowania dokumentów (art. 188), które polegało na przerabianiu lub nabywaniu pieczęci, stempla lub innego narzędzia w celu podrobienia lub przerobienia dokumentu; za ten czyn groziła kara więzienia do lat 3;

3) uszkodzenie lub ukrywanie dokumentu, którym sprawca nie ma prawa rozporządzać (art. 189), zagrożone karą więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3;

4) uszkodzenie, usuwanie, przesuwanie lub czynienie niewidocznymi znaków wodnych albo ich fałszywe ustawienie, za co groziła kara więzienia do lat 3;

5) podrabianie lub przerabianie świadectwa tożsamości lub świadectwa dotyczącego stosunków osobistych w celu użycia za autentyczne lub zbywanie takiego podrobionego lub przerobionego świadectwa (art. 191), za co groziła kara więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3;

6) poświadczenie nieprawdy przez osobę publicznego zaufania co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 192 § 1), zagrożone karą więzienia do lat 2 lub

¹² Por. E. Gruza, *Wiarygodność dokumentów w postępowaniu lustracyjnym*, [w:] *Dokument we współczesnym prawie*, s. 23.

¹³ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k.*, t. 2, Kraków 1999, s. 1027.

¹⁴ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

¹⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.

¹⁶ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter (red.), *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 816.

aresztu do lat 2; według § 2 tegoż art. takiej samej sankcji podlegał ten, kto takiego świadectwa używał;

7) wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd urzędnika lub osoby publicznego zaufania albo używanie takiego świadectwa (art. 193), za co groziła kara więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2;

8) wypełnienie blankietu podpisanego przez inną osobę niezgodnie z jej wolą i na jej szkodę albo używanie takiego dokumentu (art. 194), za co groziła kara więzienia do lat 3¹⁷.

Kodeks karny z 1969 r. w stosunku do rozwiązań wyżej omówionych wprowadził różnice w penalizacji tychże czynów, przejawiające się w rezygnacji z uznawania za przestępne pewnych czynów oraz w uzupełnieniu o inne typy przestępstw nieznanymi ustawie z 1932 r. Zmiany te polegały na:

- depenalizacji czynów określonych w art. 190 § 2 i art. 194 k.k. z 1932 r.;
- połączeniu przestępstwa poświadczenia nieprawdy przez urzędnika (art. 267) z ogólnym przestępstwem poświadczenia nieprawdy (art. 192 k.k. z 1932 r.) w jeden typ poświadczenia nieprawdy (art. 266 § 1);
- objęciu zakresem art. 265 § 3 przestępstwa określonego w ustawie z 1932 r. w art. 188 (przygotowanie do przestępstwa);
- dodaniu dwóch typów przestępstw uprzywilejowanych ze względu na przypadek mniejszej wagi (art. 265 § 2 i art. 266 § 3)¹⁸.

Przypomnieć należy, że ówczesny ustawodawca za dokument uznawał „każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenia prawne” (art. 120 § 13).

Jak już wyżej wspomniano, czyny zabronione godzące w dokument w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym opisane zostały w rozdziale XXXIV „Przestępstwa przeciwko wiarygodności”. W art. 270 § 1 k.k. przewidziana jest odpowiedzialność karna za tzw. fałsz materialny. Z kolei tzw. fałsz intelektualny penalizowany jest w art. 271 i art. 272 k.k. W doktrynie prawa karnego wyróżnia się fałsz intelektualny bezpośredni i pośredni. Fałsz intelektualny bezpośredni polega na tym, że funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 271 k.k.). Wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu (art. 272 k.k.), określane jest mianem fałszu intelektualnego pośredniego. Podlega również karze użycie dokumentu zawierającego poświadczenie nieprawdy (art. 273). Artykuł 270 § 2 k.k. określa natomiast znamiona czynu zabronionego polegającego na wypełnieniu blankietu opatrzonego cudzym podpisem nie-

¹⁷ Por. J. Makarewicz, op. cit., s. 459–472; patrz również: Z. Kegel, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi*, Kraków 2002, s. 32 i n., s. 51 i n.

¹⁸ J. Waszczyński, op. cit., s. 799.

zgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę lub na użyciu takiego dokumentu. Ten typ przestępstwa łączy w sobie elementy fałszu materialnego i intelektualnego.

Sankcje karne za fałsz dokumentów ściśle określonego rodzaju można znaleźć również w innych rozdziałach k.k., np. w rozdziale XXXI „Przestępstwa przeciwko wyborom” (art. 248 pkt 3 penalizuje m.in. przerabianie i podrabianie protokołów lub innych dokumentów wyborczych). Fałszerstwo dokumentu często związane jest z popełnieniem innych czynów zabronionych, stanowiąc środek do dokonania lub zatarcia śladów innego przestępstwa. Przykładowo: w art. 303 k.k. penalizacją objęto wyrządzenie szkody majątkowej osobie fizycznej, prawnej albo jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej przez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej lub prowadzenie jej w sposób nierzetelny bądź niezgodny z prawdą, polegający w szczególności na niszczeniu, usuwaniu, przerabianiu albo podrabianiu dokumentów dotyczących tej działalności; zgodnie z art. 132 k.k. ponosi odpowiedzialność karną ten, kto oddając usługi wywiadowcze Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza w błąd polski organ państwowy m.in. przez dostarczenie podrobionych lub przerobionych dokumentów bądź innych przedmiotów. Zdarzają się również takie typy czynów zabronionych, gdzie wprawdzie nie wymienia się fałszu lub użycia fałszywego dokumentu jako sposobu realizacji znamion określonego czynu zabronionego, ale jest on w praktyce możliwy – tak bywa w przypadku np. przestępstwa bigamii (art. 206 k.k.), tworzenia fałszywych dowodów (art. 235 k.k.) czy oszustwa (art. 286–287 k.k.). Fałszerstwo dokumentu może być także dokonane w celu uniemożliwienia wykrycia wcześniej popełnionego przestępstwa, np. sprawca przywłaszczając cudzą rzecz ruchomą (art. 284 k.k.), podrabia lub przerabia dokument stwierdzający prawo własności do niej.

Tytuł rozdziału XXXIV k.k. wskazuje, że przestępstwa tam ujęte godzą w wiarygodność dokumentów. Jak podkreśla Andrzej Marek, zawarte tam zakazy obok publicznego zaufania do autentyczności i rzetelności dokumentów, co jest podstawowym warunkiem pewności obrotu prawnego, chronią także „te prawa i stosunki prawne, których istnienie lub nieistnienie dany dokument stwierdza”¹⁹. Okazuje się więc, że wiarygodność dokumentów obejmuje zarówno autentyczność (oryginalność), jak i prawdziwość ich treści²⁰. Jak słusznie zauważyła Joanna Piórkowska-Flieger, w tym rozdziale przewidziane są czyny polegające np. na niszczeniu lub ukryciu dokumentu (art. 276 k.k.) bądź czyny skierowane przeciwko znakom granicznym (art. 277 k.k.), stąd „nie można ograniczać rodzajowego przedmiotu ochrony przepisów zawartych w rozdziale XXXIV k.k. wyłącznie do wiarygodności dokumentów”²¹. Określenie rodzajowego przedmiotu ochrony będzie możliwe wtedy, gdy podda się analizie indywidualne dobra prawne chronione przez poszczególne przepisy tego rozdziału.

¹⁹ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 280.

²⁰ E. Gruza, *Wiarygodność dokumentów...*, s. 25.

²¹ J. Piórkowska-Flieger, *Prawne i społeczne uzasadnienie karalności fałszu dokumentu*, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. I, Lublin 2003, s. 150.

W art. 270 § 1 k.k. przewidziana jest odpowiedzialność karna za podrobienie lub przerobienie dokumentu w celu użycia za autentyczny lub użycie takiego dokumentu jako autentycznego. Ustawodawca karny z 1997 r. podobnie jak w rozwiązaniach poprzedzających wyodrębnił dwa sposoby fałszowania dokumentu: przerobienie i podrobienie. Obie formy takiego działania określa się mianem materialnego fałszerstwa dokumentu. Jest ono skierowane przeciwko samej „substancji” dokumentu.

W ustawodawstwach karnych państw zachodnich fałszerstwo dokumentu rozumiane jest odmiennie niż w Polsce. Zachodniemu terminowi „fałszerstwo” w polskim języku prawniczym odpowiada pojęcie „przerobienie”²². Według terminologii zachodnioeuropejskiej, polskie „podrobienie” dokumentu nie jest jego fałszowaniem, lecz wytworzeniem fałszywego dokumentu. Ta dystynkcja terminologiczna wydaje się być właściwa. Sfałszować można tylko to, co już istnieje, to co uprzednio było autentyczne. Dokument pierwotnie autentyczny z chwilą jego przerobienia staje się dokumentem sfałszowanym. Jak słusznie stwierdza Hubert KołECKI, „nie można [...] sfałszować czegoś, co nie istnieje. Nie można [...] sfałszować dokumentu nieistniejącego poprzez stworzenie kopii autentycznego dokumentu, jego imitacji czy naśladownictwa. Tak powstały wytwór (imitacja dokumentu autentycznego) jest fałszywy od samego początku”²³. Polskiemu wyrażeniu „dokument przerobiony” odpowiada w tych ustawach karnych termin „dokument sfałszowany”. Z kolei zaś polskiemu pojęciu „dokument podrobiony” odpowiada termin „dokument fałszywy” lub „imitacja”.

Pomijając powyższe rozbieżności terminologiczne, można stwierdzić, że przedmiotem ochrony art. 270 § 1 k.k., sankcjonującego fałsz materialny dokumentu oraz użycie fałszywego dokumentu jako autentycznego, jest wiarygodność dokumentu w sensie jego autentyczności. Wiarygodność dokumentów jest jednym z warunków prawidłowego obrotu prawnego, a zatem przepis ten chroni także jego pewność. Niektórzy autorzy ten przedmiot ochrony rozszerzają, wskazując w tym przepisie na objęcie ochroną interesów państwa, które owe dokumenty wydaje (ma wyłączne prawo na ich wydawanie), jak i „interesy poszczególnych obywateli posługujących się tymi dokumentami”²⁴ oraz ochronę wolności „instytucji lub osoby prywatnej w zakresie nieprzedkładania im takich dokumentów”²⁵.

Sporo miejsca problematyce określenia dobra chronionego prawem przez przepis penalizujący fałszerstwo materialne dokumentu poświęcono w nauce niemiec-

²² Por. § 197 ustawy karnej austriackiej z 1852, § 267 k.k. Rzeszy z 1871 r., oraz § 267 niemieckiego k.k.

²³ H. KołECKI, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych*, Poznań 2002, s. 29.

²⁴ R. Zakrzewski, *Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 7–8, s. 7.

²⁵ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1975, s. 428.

kiej. Sformułowano szereg teorii, w ramach których definiowano termin „fałszerstwo dokumentu”, biorąc pod uwagę dobro prawne²⁶. Jedną z nich jest teoria „prawa do prawdy”. W świetle jej założeń fałszerstwo stanowi naruszenie prawa do prawdy. Jak stwierdza J. Piórkowska-Flieger, teoria ta „powstała z potrzeby wyeliminowania istniejącego przez pewien okres pomieszania fałszerstwa z oszustwem, a więc z potrzeby wyodrębnienia oszustwa z szerokiego zakresu *crimen falsi* i ograniczenia *crimen falsi* wyłącznie do deliktów fałszerstwa w węższym znaczeniu”²⁷. Konstrukcja ta stanowiła podstawę karalności fałszerstwa i pozwalała wyjaśnić, dlaczego przestępstwo to uznawane jest za dokonane już w czasie zrealizowania czynu i nie jest wymagane – tak jak sprawa ma się przy oszustwie – by doszło do wyrządzenia szkody majątkowej. Zauważono, że konstrukcja nieodróżniania fałszerstwa od oszustwa prowadziłyby do absurdalnych sytuacji, gdy każde kłamstwo „miałoby być zagrożone karą”²⁸.

Duży wpływ na penalizację fałszowania dokumentów ma teoria określana mianem „doktryny *fides publica*”. Wedle tej koncepcji „karalność fałszerstwa uzasadnia fakt, że następuje tu zamach na zaufanie publiczne i wiarę publiczną”²⁹. Teoria ta opiera się na założeniu, iż każda wspólnota, by mogła trwać, musi opierać się na zaufaniu publicznym. Konstrukcja ta występuje w wielu wariantach. Tak np. Cucumus uważał, że fałszerstwo to profanowanie zaufania publicznego (*fides publica*), a fałsz (*falsum*) jest kontynuacją naruszonego zaufania publicznego (*fides publica*) w określonych przez ustawę lub obyczaj przedmiotach bądź prawach³⁰. Nie wyjaśniał jednak, na jakie przedmioty ma się kierować zaufanie publiczne (*publica fides*). Próbowali ten problem wyjaśnić inni autorzy. I tak dla Marezzolla *publica fides* to „państwowo zagwarantowana wiarygodność co do autentyczności pewnych wypowiedzi, uzasadnień, wyroków lub faktów”. Merkel rozumiał przez *publica fides* „kredyt pewnych form uwierzytelnienia prawnie istotnych faktów, bez których nie mogą się rozwijać i utrzymywać normalne stosunki między ludźmi [...]”. W penalizacji fałszerstwa upatrywano ochronę określonych poręczeń, które obdarzane są zaufaniem publicznym, względnie wiarą publiczną, przy czym było to uważane za niezbędne zjawisko w ramach obrotu prawnego”³¹.

Ścisły związek z powyższą teorią ma pogląd, że fałszerstwo dokumentu stanowi zamach na pewność i niezawodność obrotu prawnego. Według Hälschnera, poprzez fałszerstwo dokumentu „następuje zamach na dobrą wiarę, wzajemne zaufanie, rzetelność. Zniekształcenie prawdy zagraża natomiast bezpieczeństwu obrotu prawnego”³².

²⁶ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 151 i n.

²⁷ Ibidem, s. 151.

²⁸ R. Rheineck, *Fälschungsbegriff und Geistigkeitstheorie*, Berlin 1979, s. 112–113; podaję za J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 151.

²⁹ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 151.

³⁰ Ibidem, s. 151–152.

³¹ Ibidem, s. 152.

³² Ibidem.

Dla Mauracha zaś przestępstwo to stanowi „zamach na zaufanie publiczne, czystość i wiarygodność dowodu z dokumentu”³³. Z kolei Lackner „upatrywał dobra prawnego chronionego przez przepis penalizujący fałszerstwo dokumentu w pewności, wiarygodności obrotu prawnego dokumentów”³⁴, zaś Nagler, Jagusch i Tröndle podkreślali, iż w tym przypadku „ochronie podlega bezpieczeństwo, wiarygodność obrotu prawnego, a w szczególności obrotu dowodowego dokumentów i znaków dowodowych w życiu handlowym lub w kontaktach prywatnych, w postępowaniach sądowych bądź w innych postępowaniach urzędowych”³⁵.

Dla Bindinga fałszerstwo stanowiło „zamach na akt dowodowy”. Dla niego czyni skierowane przeciwko dokumentom to „zamachy na »czystość« przeprowadzenia dowodu, uwarunkowaną oryginalnością i prawdziwością środków dowodowych”³⁶, stąd „przedmiotem zamachu jest nie środek dowodowy, ale sam akt dowodowy”, a fałszerstwo „stanowi pierwszą część zamachu na ten akt”³⁷. Wspomniany autor konsekwentnie posługiwał się pojęciem „autentyczność dowodu z dokumentu” (tzn. nie używał pojęcia „autentyczność dokumentu”), a zarazem uznawał, iż obok autentyczności również prawdziwość środków dowodowych jest wartością godną ochrony. Stąd też „zagrożenie karą przestępstw przeciwko dowodom ma generalnie gwarantować znalezienie prawdy jako celu dowodu”³⁸.

Według Cramera „dobrem chronionym przez przepis penalizujący fałsz dokumentu jest bezpieczeństwo i niezawodność obrotu prawnego, przede wszystkim obrotu dowodów, opierającego się na posługiwaniu się mającymi postać materialną oświadczeniami jako środkami dowodowymi. Obrót ten polega na tym, że za oświadczeniami stoi określony wystawca, będący poręczycielem, a dokument jest w stosunku do niego skutecznym środkiem dowodowym. [...] Istota fałszerstwa dokumentu polega zatem na nadużyciu formy udokumentowania w obrocie prawnym”³⁹.

Dobrem chronionym przez art. 270 § 2 k.k. (sankcjonuje bezprawne wypełnienie blankietu) jest obok wiarygodności dokumentu także interes majątkowy osoby podpisanej na blankiecie⁴⁰.

Przepis art. 271 k.k. sankcjonuje fałsz intelektualny bezpośredni. W literaturze wskazuje się, że przedmiot ochrony stanowi tam kilka dóbr. Jednym z nich jest wiarygodność w znaczeniu prawdziwości: „dokument zawierający poświadczenie nieprawdy to dokument autentyczny, ale nie jest dokumentem wiarygodnym, gdyż zawiera w swej treści nieprawdę”⁴¹. W orzecznictwie oraz w doktrynie prawa karne-

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem, s. 152–153.

³⁶ Ibidem, s. 153.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ P. Cramer, [w:] A. Schönke, H. Schröder, Th. Lenckner i in., *Strafgesetzbuch. Kommentar* München 1997, s. 1979; podają za: J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 153.

⁴⁰ Por. A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 1032–1033; Z. Kegel, J. Satko, op. cit., s. 62 i n.

⁴¹ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 154.

go podkreśla się, iż przedmiotem ochrony tego przepisu jest „prawdziwość pism urzędowych i zaufanie zarówno przełożonych, jak i ogółu obywateli do tego, co urzędowo w nich poświadczono”⁴². Podmiotem czynu zabronionego w analizowanym przepisie jest funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu⁴³. Stąd niektórzy autorzy wyróżniają jeszcze jedno dobro chronione poprzez ten przepis: „pośrednio przepis ten chroni także prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej, prowadzących postępowanie dowodowe”⁴⁴. Jerzy Śliwowski określił to dobro jako „rzetelność funkcji publicznej i zaufanie, z jakim łączy się jej wykonanie”⁴⁵.

Kolejny art. 272 k.k. penalizuje wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Przedmiotem ochrony, obok wiarygodności (prawdziwości) dokumentu oraz zaufania do jego treści, jest „wolność osoby wystawiającej dokument od stosowania wobec niej podstępnego wprowadzania w błąd”⁴⁶.

W art. 273 k.k., który sankcjonuje użycie dokumentu zawierającego poświadczenie nieprawdy, przedmiotem ochrony jest przede wszystkim pewność obrotu prawnego, zagrożona poprzez użycie takiego dokumentu.

Jak się okazuje, problem dóbr prawnych chronionych przez przepisy zawarte w rozdziale XXXIV k.k. nie jest jednoznaczny. Z przeprowadzonej analizy wynika, iż rodzajowy przedmiot ochrony wykracza poza wskazaną w tytule tego rozdziału wiarygodność dokumentów. „Takie [...] zachowania, jak np. zbycie dokumentu stwierdzającego tożsamość (art. 274 k.k.) bądź ukrycie lub usunięcie dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, nie naruszają wiarygodności dokumentu”⁴⁷. Wprawdzie nie wszyscy autorzy z tym stanowiskiem się zgadzają⁴⁸, to niewątpliwie tytułowy przedmiot ochrony przy przestępstwach naruszających prawo do dysponowania dokumentem schodzi w nich na dalszy plan. Podobnie ma się sprawa z tradycyjnie już umieszczanym w tym rozdziale przestępstwem, którego przedmiotem są znaki graniczne (art. 277 k.k.).

Wydaje się, że dobrem chronionym przez wszystkie przepisy zawarte w rozdziale XXXIV k.k. jest znaczenie dokumentu, a mówiąc ściślej – jego funkcje dowodowe⁴⁹. Z dokumentem jako pewnym „faktem kulturowym” (wytworem czynności konwencjonalnej) łączą się określone uprawnienia, względnie jego treść dowodzi prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Przecież w przypadku fałszerstwa dokumentu powstaje fałszywy dowód, a jego użycie może

⁴² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 698.

⁴³ Patrz: A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 1038–1039; również: Z. Kegel, J. Sitko, op. cit., s. 90–99.

⁴⁴ A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 1037.

⁴⁵ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 554.

⁴⁶ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 154.

⁴⁷ Ibidem, s. 154.

⁴⁸ Por. A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 1050.

⁴⁹ Por. D. Szostek, op. cit., s. 73.

spowodować przyznanie nienależnego komuś uprawnienia, wykazanie prawa, stosunku prawnego lub okoliczności nieodpowiadających rzeczywistości stanowi rzeczy.

Fałszerstwa dokumentów są przestępstwami pospolitymi i – na co zwraca uwagę szereg autorów – stały się dzisiaj nieodłącznym elementem działalności przestępczej o charakterze ekonomiczno-finansowym. W przestępczości tej dokument jest najważniejszym narzędziem, środkiem popełnienia przestępstw⁵⁰. Według analiz Karola Sławika fałszywe dokumenty wykorzystywane są w przypadkach takich czynów, jak:

- wyłudzenie pieniędzy na szkodę banków, przedsiębiorstw i instytucji obrotu gotówkowego (np. weksle, czeki, karty kredytowe);
- wyłudzenie towarów, maszyn i urządzeń w systemach sprzedaży ratalnej, również od producentów i hurtowników (dowody tożsamości, potwierdzenie o rejestracji i prowadzeniu działalności gospodarczej lub upoważnienia do odbioru towaru);
- uszczuplanie należności podatkowych (dokumenty finansowe świadczące o rozmiarach prowadzonej działalności, faktury zakupu oraz sprzedaży towarów i usług);
- uchylanie się od obowiązku wniesienia opłat celnych i przewozowych (np. dokumenty przewozowe związane z mieniem przesiedleńczym, paszporty, zaświadczenia o pobycie i zatrudnieniu za granicą, poświadczenie odprawy celnej);
- zatajanie rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej w handlu międzynarodowym (dokumenty księgowo i finansowe współdziałających ze sobą firm handlowych o wzajemnych rozliczeniach);
- omijanie międzynarodowych kontyngentów towarowych (świadczenia pochodzenia towarów i dokumenty celne);
- wyłudzenie zwrotu podatku VAT (faktury i dokumentacja podatkowa);
- podrabianie i przerabianie różnych towarów, legalizowanie ich fałszywych znaków pochodzenia (np. dokumenty produkcji, pochodzenia);
- oszustwa spadkowe i nieuczciwe transakcje nieruchomościami (testamenty, orzeczenia sądowe, wypisy z ksiąg wieczystych, gwarancje bankowe);
- podejmowanie i prowadzenie obrotu papierami wartościowymi (np. dowody tożsamości);
- legalizowanie obrotu skradzionymi samochodami (np. dowody odprawy celnej, umowy, dowody rejestracyjne);
- zorganizowany, nielegalny przerzut osób przez granice państwowe (dowody tożsamości, wizy, karty pobytowe)⁵¹.

Nie jest to pełen zestaw czynów zabronionych, w których wykorzystuje się fałszerstwo dokumentów. W Polsce zauważalny jest wzrost liczby przypadków fałszowania medycznej dokumentacji klinicznej, związanej z toczącymi się postępowaniami prawnymi. Analizując ten problem, Marek Legień stwierdza, że celem tego rodzaju fałszerstw jest wprowadzenie w błąd organów prawnych oraz ośrodków

⁵⁰ Por. H. Kołdecki, op. cit., s. 32 i n.; K. Sławik, *Fałszerstwa w obrębie współczesnej przestępczości*, „Radca Prawny” 2000, nr 6, s. 118 i n.; M. Legień, *Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opisywaniu sądowo-lekarskim*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 109 i n.

⁵¹ K. Sławik, op. cit., s. 118–119.

medycyny sądowej, które na zlecenie i dla potrzeb organów prawnych wydają opinie. Fałszerstwa te dotyczą m.in. pozorowania choroby w celu uchylenia się od udziału w postępowaniu karnym bądź uniknięcia odpowiedzialności karnej, prób obalenia testamentów, wyłudzenia prawa do renty, wyłudzenia odszkodowań czy też ukrycia błędów w praktyce klinicznej⁵².

W literaturze kryminalistycznej wymienia się jeszcze szereg obszarów i celów przestępczego wykorzystywania dokumentów. Wskazuje się na wykorzystywanie fałszu dokumentu przy przestępstwach przeciwko środowisku naturalnemu, czynach zabronionych związanych z narkotykami, terroryzmem, użyciem broni palnej, przemytem i handlem żywym towarem, praniem pieniędzy, pracą na czarno czy też w przypadku szpiegostwa i infiltracji⁵³.

Jak słusznie podkreśla J. Piórkowska-Flieger, obok okoliczności natury prawnej, karalność fałszu dokumentu „uzasadniona jest rolą, jaką przypisuje się dokumentom w odczuciu społecznym”⁵⁴. W społecznym odczuciu dokumenty są uznawane za najbardziej wiarygodny dowód zawartych w nich treści, a odnosi się to zwłaszcza do dokumentów urzędowych, którym przypisuje się w zasadzie pełną wiarygodność. Fałsz dokumentu powoduje zachwianie zaufania do nich, a pośrednio do podmiotów je wystawiających. Poświadczenie nieprawdy w dokumencie jest bowiem szczególnie szkodliwym przestępstwem z racji negatywnego wydzźwięku społecznego. Gdy taki dokument poświadcza osoba pełniąca swoistą rolę społeczną i działająca w imieniu organu państwowego, względnie samorządowego, taki czyn godzi w autorytet tych organów, dewaluując tym samym zaufanie do państwa⁵⁵.

Summary

Socio-legal aspects of document falsification penalization

Key words: document, law, society, criminal law, falsification.

The article presents the importance of a document and its role in social and legal circulation.

In the social perception a document is considered to be the most reliable evidence of its content. Legal security as achieved by securing reliability and confidence for documents. Hence the security of document circulation is protected by the criminal law. The article specifies legal and social aspects of document falsification penalization.

⁵² M. Legień, op. cit., s. 109.

⁵³ S. Broekhaar, *Identity documents as par of logistics of organised crime, Fachtagung Schleser-kriminalität und Dokumente, 2.3.bis 4.3*, Bundesministerium für Innere Generaldirektion für die Öffentliche Sicherheit, Wiesbaden 1999, s. 3–5, za: H. Kolečki, op. cit., s. 33–35.

⁵⁴ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 148.

⁵⁵ Por. G. Pieszko, *Przestępstwa fałszowania dokumentów na tle przestępczości ogółem w województwie podkarpackim w latach 1999–2010*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 19, s. 147 i n.

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji
Wydział Prawa i Administracji UWM

Zarządzanie procedurami ochronnymi w administracji publicznej z uwzględnieniem kontroli zarządczej

Wprowadzenie

Obserwowane mechanizmy chroniące jednostkę sektora finansów publicznych przed niebezpieczeństwami i zagrożeniami stanowią o sile współczesnych instytucji publicznych. Należy zaakcentować, że każda organizacja to przede wszystkim zespół ludzi zarządzanych przez przywódcę, potrafiących ze sobą umiejętnie współdziałać w celu realizacji zdefiniowanych zadań i misji. Funkcjonowanie każdej instytucji publicznej na rynku publicznoprawnym, realizującej różnorodne działania gospodarcze, społeczne czy kulturowe, sprawia, że zachodzi konieczność ochrony posiadanych przez nią zasobów poprzez właściwe mechanizmy ochronne i kontrolne. Zadania priorytetowe wyznaczają cele strategiczne, podzielone następnie na cele szczegółowe – niebyle istotne w procesie ciągłego podejmowania różnorodnych decyzji na wszystkich szczeblach zarządzania organizacją. Oparte są one na działaniach planistycznych i powiązane z otoczeniem organizacyjnym¹. Stąd wszelkie misje i zadania sektora finansów publicznych winny być skierowane na realizację celów publicznych, zaś ich ochrona zapewniona przez prawidłową kontrolę zarządczą.

Dzięki właściwie przygotowanym i wdrożonym systemom kontrolnym możliwe jest wprowadzenie odpowiednich mechanizmów prewencyjnych oraz zaradczych. Instytucje publiczne bezwzględnie muszą zadbać o jednolitość realizacji ich misji z przyjętą i wdrażaną strategią rozwoju. Spójność taka powinna być skoncentrowana na kilku obszarach działania, do których zaliczyć można misję, kulturę organizacyjną, strukturę funkcjonowania jednostki wraz z wyznaczeniem jej celów. Trzeba

¹ Por. T. Lubińska (red.), *Nowe zarządzanie publiczne: skuteczność i efektywność: budżet zadaniowy w Polsce*, Centrum Doradztwa i Informacji „Difin”, Warszawa 2009, s. 87–93.

także pamiętać, iż najwyższe kierownictwo każdej organizacji musi w sposób ciągły dokonywać oceny prowadzonej przez siebie polityki decyzyjnej. Narzędziem najczęściej wykorzystywanym do tworzenia właściwych mechanizmów ochronnych jest kontrola zarządcza oraz audyt wewnętrzny.

W niniejszej publikacji zaprezentuję podstawowe modele kontroli, które najczęściej pojawiają się w instytucjach publicznych, z wyodrębnieniem kontroli zarządczej, w oparciu o obowiązującą literaturę przedmiotu wraz z praktycznymi przykładami takich działań.

Idea zarządzania w administracji publicznej

Prowadząc rozważania nt. systemów zarządczych w jednostkach sektora finansów publicznych, należy wspomnieć o samej istocie zarządzania publicznego, ukie-runkowanego na podejmowanie decyzji przez kierujących organizacją. Zarządzanie publiczne jest procesem świadczenia wyodrębnionych usług publicznych, których celem jest zaspokajanie najważniejszych potrzeb publicznych. Według Barbary Kożuch, z zarządzaniem publicznym można spotkać się „bez względu na to, czy organizacje publiczne zaspokajają potrzeby publiczne bezpośrednio, wytwarzając dobra i usługi, czy też pośrednio poprzez różne rozwiązania instytucjonalne, np. subsydiowanie przedsiębiorstw prywatnych czy organizacji pozarządowych, które mogą być bezpośrednim świadczeniodawcą usług publicznych”².

Dogmatyka współczesnej problematyki zarządzania jednostkami sektora finansów publicznych koncentruje się na podnoszeniu gospodarności, efektywności, rzetelności, skuteczności oraz sprawności w realizacji zadań publicznych. Obserwuje się tendencję do coraz precyzyjniejszego opracowywania nowych zasad, które starają się przyjmować wiele trafnych rozwiązań z nauk o zarządzaniu i ekonomii. Niezależnie od dyskusji toczącej się wokół idei współczesnego zarządzania publicznego, ustawodawca wprowadził nowe regulacje prawne, których przestrzeganie ma na celu ujednoczenie i usprawnienie stanu zarządzania instytucjami publicznymi. Mowa w tym przypadku o wspomnianej już kontroli zarządczej.

Proces zarządzania publicznego w instytucjach publicznych polega na ciągłej realizacji zadań publicznych, które swoim zakresem obejmują cztery podstawowe funkcje: planowanie, organizowanie, przewodzenie (umiejętne zarządzanie pracownikami) oraz kontrolowanie. Umiejętne kierowanie wskazanymi procesami przyczynia się do opracowania właściwych systemów zarządzania jednostką, wspartych mechanizmami ochronnymi (kontrolnymi).

² Istotę pojęcia zarządzania publicznego zawierają publikacje B. Kożuch: *Zarządzanie publiczne. Istota i zakres pojęcia*, „Współczesne Zarządzanie” 2002, nr 2 oraz *Zarządzanie strategiczne w organizacjach publicznych*, [w:] *Zarządzanie w sektorze publicznym*, Fundacja „Współczesne Zarządzanie”, Białystok 2003, s. 29–33.

Za główną istotę planowania uznaje się wyznaczanie strategicznych celów organizacji wraz ze wskazaniem metod osiągania takich celów. Niezbędnym narzędziem w tym przypadku są posiadane zasoby (np. ludzki, finansowy, czasowy). Dużą rolę odgrywa prawidłowy proces sformułowania celów strategicznych, który jest pomocnym instrumentem w wyznaczaniu mechanizmów kontrolnych³. Druga funkcja zarządzania polega na precyzyjnym grupowaniu kluczowych działań, tj. na wskazywaniu właściwych stosunków organizacyjnych wraz z wyznaczeniem kultury organizacyjnej. Kolejna funkcja zarządzania, definiowana jako motywowanie (przewodzenie), ukierunkowana jest na zachęcanie pracowników do większej aktywności i zaangażowania w realizację zadań, w tym do umiejętnego opracowywania procedur i mechanizmów kontrolnych. Motywowanie coraz częściej wykorzystuje się do zarządzania różnymi obszarami funkcjonującymi w jednostce sektora finansów publicznych, np. polityki płacowo-kadrowej, polityki zarządzania celami, polityki zarządzania decyzjami czy polityki dokonującej oceny pracowników⁴. Kontrolowanie, jako ostatnia funkcja zarządzania, dotyczy najczęściej porównania i diagnozowania stanów rzeczywistych ze stanami postulowanymi. Omawiana funkcja kontrolna zawsze jest sprzężona zwrotnie z pozostałymi funkcjami zarządzania. Najczęściej system monitoringu i kontroli dostarcza kierownictwu wiedzę z zakresu funkcjonowania jednostki. System ten skupiony bywa na ocenie realizacji wyznaczonych przez jednostkę zadań, jak również formułuje niezbędne zalecenia i uwagi, które przybierają dość często charakter działań czysto motywacyjnych, polegających na opracowaniu i wdrożeniu niezbędnych korekt (działań naprawczych)⁵, mających w przyszłości wyeliminować zagrożenia i niebezpieczeństwa.

Kontrola zarządcza jako mechanizm ochronny systemu zarządzania administracją publiczną

Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych co do swojej istoty nie jest nowym zagadnieniem, lecz formą systemu kontroli wewnętrznej, z powodzeniem funkcjonującej wcześniej w instytucjach publicznych. Należy przypomnieć, iż do końca 2009 r. kontrola wewnętrzna przyjmowała postać kontroli finansowej, a ta wprowadzona została ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych, ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów

³ Por. E.J. Saunders, *Audyt i kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwach i administracji publicznej*, Polski Instytut Kontroli Wewnętrznej, Częstochowa 2011, s. 65–67.

⁴ Por. S. Richards, *Flexibility in personel management: Some comparisons between the public and private sectors*, [w:] *Flexible personnel management in the public service*, PUMA, Paris 1990, s. 89–95.

⁵ Patrz B. Kozuch, *Zarządzanie publiczne w teorii i praktyce polskich organizacji*, Wyd. Placet, Warszawa 2004, s. 62–64.

oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działaniach administracji rządowej oraz ustawy o służbie cywilnej⁶.

Ustawodawca w art. 68 ust. 1 ustawy o finansach publicznych⁷ wprowadził pojęcie kontroli zarządczej. Zgodnie z tym zapisem, kontrolę zarządczą stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań jednostki sektora finansów publicznych w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Dzięki wdrożeniu w jednostkach sektora finansów publicznych kontroli zarządczej zarządzający otrzymują zapewnienie, że wszystkie działania są realizowane w sposób prawidłowy. Kontrola zarządcza jest również procesem, który przypisuje określone zadania pracownikom odpowiadającym za poszczególne etapy związane z działaniami zarządczymi w organizacji.

Cała działalność instytucji publicznych – jak już w definicji kontroli zarządczej zostało zaakcentowane – musi być realizowana w sposób efektywny, oszczędny oraz terminowy. Można też wskazać inne ważne cechy, takie jak skuteczność, prawidłowość, rzetelność czy gospodarność w procesie wyznaczania i realizacji zadań publicznych. Wskazana oszczędność, skoncentrowana na ochronie środków finansowych jednostki, bada alternatywne sposoby zastosowania tańszych metod, niezbędnych do osiągnięcia określonych w planie pracy celów. W tym przypadku należy do minimum ograniczyć ponoszone koszty, co nie zawsze jest proste. Terminowość polega natomiast na wywiązywaniu się przez instytucje administracji publicznej ze wszystkich przyjętych zobowiązań, które wynikają z obowiązujących regulacji prawnych. Wspomnieć tutaj można o ustawie o samorządzie gminnym, która wyznacza katalog zadań własnych wskazanych do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego stopnia podstawowego, czyli gminom⁸.

Kontrola zarządcza, funkcjonująca już od początku 2010 r., koncentruje się na precyzyjnym wyznaczeniu przez organizację celów i zadań, jak również sprawdza poziom ich realizacji. Obserwacje autora dowodzą, iż kierownicy jednostek sektora finansów publicznych coraz większą uwagę zwracają na wszystkie zarządzane przez siebie obszary funkcjonowania jednostki. I stało się to zapewne dzięki kontroli zarządczej, która ułatwiła zarządzającym podejmowanie decyzji. Co więcej, kierownicy instytucji publicznych posiadają coraz większą świadomość, iż stosowanie postanowień wynikających z kontroli zarządczej jest niezwykle istotne. To może cieszyć, tym bardziej że kontrola zarządcza stała się obszarem licznych kontroli wewnętrznych i zewnętrznych, a wspomagający ją audyt wewnętrzny dokonuje oceny systemu funkcjonowania kontroli zarządczej. Także i Minister Finansów Komu-

⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych, ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działaniach administracji rządowej oraz ustawy o służbie cywilnej (Dz. U. nr 102, poz. 1116 ze zm.).

⁷ Patrz art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) – dalej: u.f.p.

⁸ Patrz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).

nikatem nr 23 z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych przyczynił się do upowszechnienia wiedzy z zakresu kontroli zarządczej i jej roli w prawidłowej misji jednostek sektora finansów publicznych⁹.

Dla zapewnienia mechanizmów ochronnych, stanowiących główne ogniwo zabezpieczające jednostkę przed zagrożeniami, warto wspomnieć o dyspozycji zawartej w art. 68 ust. 2 u.f.p., zgodnie z którą kontrola zarządcza wyznacza siedem strategicznych obszarów¹⁰. Celem kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności:

1) *zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi* – ustawa mówi nie tylko o procedurach regulujących kwestie finansowe, wynikających wprost z jej zapisów, ale także określa przepisy pomocnicze i wykonawcze; przykładem mogą być tutaj wewnętrzne zarządzenia, instrukcje, procedury obiegu dokumentów itp.;

2) *skuteczności i efektywności działania* – cel ten polega na maksymalizacji efektów przy minimalnym wkładzie, a wynika to z art. 44 ust. 3 u.f.p., który wskazuje, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, a także optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;

3) *wiarygodności sprawozdań* – ta ważna cecha wskazuje, iż każda instytucja publiczna, która realizuje zadania publiczne i otrzymuje na ich realizację środki publiczne, ma prawny obowiązek składania sprawozdań z zakresu swojej działalności; wszystkie sprawozdania wytworzone przez taką jednostkę mogą być przedmiotem różnych kontroli, dlatego wymagana jest ich staranność i poprawność w sensie rachunkowym, merytorycznym i prawnym;

4) *ochrony zasobów* – niewątpliwie istotne staje się wprowadzanie we wszystkich jednostkach sektora finansów publicznych jednolitych zasad gospodarowania mieniem, gdzie wszystkie trwałe zasoby powinny podlegać systematycznej ocenie, tj. inwentaryzacji;

5) *przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania* – w tym przypadku chodzi o zadowolenie klienta z decyzji podejmowanych przez organy administracji publicznej; w instytucjach publicznych wprowadzane są kodeksy etyczne pracowników, poparte dążeniem niektórych z nich do uzyskania certyfikatów świadczonych jakości według norm ISO¹¹;

6) *efektywności i skuteczności przepływu informacji* – proces, który nieustannie należy doskonalić i ulepszać, aby wszyscy zatrudnieni w jednostce pracownicy byli informowani o podejmowanych przez kierownictwo decyzjach; sam system przepływu informacji musi być nieustannie doskonały;

⁹ Patrz Komunikat nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych (Dz. Urz. M.F. nr 15, poz. 84).

¹⁰ Patrz art. 68 ust. 2 u.f.p.

¹¹ ISO utożsamiane jest z międzynarodową normą określającą główne wymagania, które powinien spełniać system zarządzania jakością w jednostce sektora finansów publicznych.

7) *zarządzania ryzykiem* – obszar, który łączy kontrolę zarządczą z audytem wewnętrznym; zarządzanie ryzykiem stało się bowiem procesem ciągłym, realizowanym przez pracowników zatrudnionych na wszystkich szczeblach instytucji publicznych.

Ostatni z omawianych celów kontroli zarządczej jest już obszarem na trwale uwzględnionym w strategii rozwoju danej jednostki sektora finansów publicznych. Pomaga bowiem identyfikować potencjalne zdarzenia mające wpływ (pozywne i negatywne) na jednostkę. Zarządzanie ryzykiem to także dostarczanie kierownictwu jednostki odpowiedniej wiedzy i świadomości, że można sprawnie i skutecznie realizować wyznaczone przez organizację zadania¹².

Trzeba zaznaczyć, iż instytucja audytu wewnętrznego nie jest w żaden sposób odpowiedzialna za proces zarządzania ryzykiem. Głównym zadaniem audytu w obszarze zarządzania ryzykiem jest umiejętna identyfikacja oraz analiza ryzyka. Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania audytu wewnętrznego, kierownik komórki audytu wewnętrznego albo audytor usługodawcy na poziomie przygotowywania planu audytu przeprowadza w sposób udokumentowany analizę ryzyka¹³. Omawiana analiza obejmuje swoim zakresem identyfikację obszarów działalności danej jednostki wraz z oceną ryzyk możliwych do wystąpienia we wszystkich tych obszarach. Stąd przeprowadzając analizę ryzyka, kierownik komórki audytu wewnętrznego powinien uwzględniać w swojej ocenie zakres odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych za całość funkcjonującej tam kontroli zarządczej.

Dość istotną regulacją prawną, określającą obowiązki zarządzających każdą instytucją publiczną, jest dyspozycja zawarta w art. 69 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Zgodnie z nią, zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do:

- 1) ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej;
- 2) wójta (burmistrza, prezydenta miasta), przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego;
- 3) kierownika jednostki¹⁴.

Wdrażane mechanizmy ochronne stosowane w administracji publicznej

Zarządzający instytucjami sektora finansów publicznych posiadają coraz większą świadomość, iż kontrola zarządcza jest pomocnym narzędziem, który ułatwia

¹² Patrz A. Mazurek, K. Knedler, *Kontrola zarządcza – ujęcie praktyczne*, Handicap, Warszawa 2010, s. 45–47.

¹³ Patrz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania audytu wewnętrznego (Dz. U. nr 21, poz. 108).

¹⁴ Patrz regulacje prawne zawarte w art. 69 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p.

realizację polityki opartej na gospodarności, racjonalizacji, transparentności wydatków publicznych wraz z ochroną posiadanych zasobów. Do istotnych funkcji kontroli zarządczej w administracji publicznej można zaliczyć:

- analizowanie prawidłowości przebiegu procesu realizacji zadań publicznych przez organizację;
- dokonywanie oceny, czy wydatki publiczne faktycznie są dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację wszystkich zadań, czy środki publiczne są wydatkowane w sposób celowy, oszczędny, racjonalny i rzetelny; ważną rolę odgrywa tutaj zasada uzyskiwania najlepszych efektów z ponoszonych nakładów, tworząc wartość dodaną dla organizacji;
- umiejętne porównywanie stopnia rzeczywistej realizacji zadań ujętych w rocznym planie pracy z wcześniej przyjętymi założeniami;
- sposób wydawania oraz wdrażania zaleceń oraz wniosków pokontrolnych lub po-audytowych¹⁵.

Kontrola zarządcza we współczesnych instytucjach publicznych jest bardzo spójnym procesem w organizacji, która badając prawidłowości działań, ma duży wpływ na sposób realizacji zadań, pełniąc jednocześnie funkcję ochronną. Należy również wskazać na kilka instrumentów, które realizując postanowienia zawarte w ustawie o finansach publicznych, wspierają zarządzających w sprawowaniu swojej funkcji. Do tych instrumentów należy:

- audyt wewnętrzny, który jest pomocny szczególnie w zakresie zarządzania ryzykiem, jak również dokonuje czynności doradczych;
- kontrola wewnętrzna, sprawowana przez upoważnionych pracowników komórki kontroli lub innych pracowników realizujących czynności kontrolne z upoważnienia kierownika jednostki;
- kontrola finansowa najczęściej sprawowana przez skarbnika, głównych księgowych lub osoby zatrudnione w finansowej komórce danej organizacji;
- kontrola instytucjonalna prowadzona przez Najwyższą Izbę Kontroli (NIK), Regionalną Izbę Obrachunkową (RIO) czy Urząd Kontroli Skarbowej (UKS);
- kontrola funkcjonalna sprawowana najczęściej przez osoby, które z racji swojej pozycji w strukturze organizacyjnej posiadają uprawnienia zarządcze (nadzór bieżący, nadzór budowlany, nadzór specjalistyczny i inne);
- kontrola zarządcza, która z racji obowiązku wynikającego z ustawy o finansach publicznych realizowana jest przez wszystkie jednostki sektora finansów publicznych¹⁶.

Wykonywanie codziennych zadań przez administrację publiczną dowodzi nieustannie, iż prawidłowo przygotowane mechanizmy i procedury ochronne mogą zabezpieczyć jednostkę przed niebezpieczeństwami i zagrożeniami, których skutki mogą negatywnie wpłynąć na sposób realizacji wyznaczonych zadań. Co więcej,

¹⁵ Por. R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, PWN, Warszawa 2009, s. 67–69.

¹⁶ Patrz M. Sola, *Kontrola zarządcza w administracji samorządowej. Standardy i sposoby praktycznej realizacji*, Municipium S.A., Warszawa 2010, s. 80–83.

każda jednostka sektora finansów publicznych ma swoją odrębną specyfikę (chodzi tutaj o sposób sprawowania władzy, modele podejmowania decyzji), dlatego też musi w sposób dość indywidualny określać systemy ochronne posiadanych zasobów. Dzięki takim działaniom wyznaczone zostają odpowiednie procedury, posiłkowane delegowaniem specjalnie przygotowanych pracowników do zarządzania mechanizmami kontrolnymi. Wspomniana wyżej indywidualność instytucji publicznych w wyznaczaniu procedur ochronnych powoduje, że każda jednostka stara się przygotować mechanizmy zarządcze i kontrolne dostosowywane do własnej specyfiki funkcjonowania i działalności. Wspomniane procedury to m.in.:

- wprowadzenie autoryzacji celem zatrzymania transakcji, co do których decyzje nie zostały jeszcze zaakceptowane na odpowiednim poziomie zarządzania;
- dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z przyjętym przez daną jednostkę sektora finansów publicznych planem finansowym;
- wieloetapowa ocena dowodu księgowego (ocena formalna, merytoryczna, rachunkowa);
- pisemna rejestracja wszystkich posiadanych dokumentów w przyjętych wewnętrznych instrukcjach obiegu dokumentów finansowo-księgowych;
- kontrola dostępu do dokumentów prawnie w jednostce chronionych (np. zabezpieczenia dostępu fizycznego, stosowanie właściwych programów komputerowych).

Wskazane przykładowe mechanizmy chroniące zasoby instytucji publicznych przed zagrożeniami wewnętrznymi i zewnętrznymi dowodzą, że przyjęte w nich działania kontrolne są istotne dla prawidłowego poziomu realizacji zadań publicznych¹⁷. Należy zatem pamiętać o systematycznym aktualizowaniu procedur kontrolnych, szkoleniu pracowników odpowiedzialnych za czynności kontrolne oraz dostosowaniu systemu zabezpieczeń do aktualnych potrzeb. Od kilku lat funkcjonująca już cyfryzacja w instytucjach publicznych wymusza na zarządzających wprowadzenie procedur dotyczących polityki bezpieczeństwa informacji. Wprowadza się także plany bezpieczeństwa teleinformatycznego, których celem jest określenie zasad bezpieczeństwa i eksploatacji systemów teleinformatycznych oraz zasad bezpieczeństwa informacji w danym organie administracji publicznej.

Trzeba mieć świadomość, że nie ma takich procedur ochronnych, które całkowicie zabezpieczają posiadane zasoby. Jednakże nie usprawiedliwia to pojawiających się luk w systemach zarządczych i ochronnych, a obowiązkiem kierownictwa jednostki jest dokonywanie stałego monitoringu funkcjonujących procedur oraz przeprowadzanie systematycznych weryfikacji informacji zawartych w mechanizmach kontrolnych. Okresowe oceny systemów kontrolnych powinny być skrupulatnie analizowane przez osoby odpowiedzialne za podejmowanie decyzji w instytucjach publicznych, by w odpowiedni sposób i w odpowiednim czasie wprowadzić do nich zmiany, które ochronią jednostkę przed zagrożeniami.

¹⁷ Patrz J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej, zakres i procedury*, Erida, Warszawa 2013, s. 33–45.

Podsumowanie

Znowelizowana ustawa o finansach publicznych zbliża kontrolę zarządczą do audytu wewnętrznego, który zgodnie z jej zapisami jest zobligowany do pomocy w osiągnięciu wszystkich założonych przez organizację celów. Takie działania realizowane są poprzez systematyczną ocenę kontroli zarządczej, zarządzanie ryzykiem wraz z przeprowadzaniem czynności doradczych i sprawdzających. Każda jednostka sektora finansów publicznych powinna być w odpowiedni sposób zabezpieczona przed zagrożeniami, zaś skutecznie wdrożona i realizowana kontrola zarządcza pomaga ten cel zrealizować poprzez wskazywanie odpowiednich środków ochronnych.

Kierownik jednostki sektora finansów publicznych, który projektuje lub aktualizuje procedury kontroli, winien wykorzystywać standardy kontroli zarządczej. Ma to na celu promowanie jednolitego modelu kontroli zarządczej w całym sektorze finansów publicznych. Dlatego też należy monitorować na bieżąco skuteczność wszystkich elementów systemu kontroli zarządczej. Co więcej, zaleca się również przeprowadzenie samooceny systemu kontroli zarządczej, która daje możliwość zwiększenia szansy na rozpoznanie możliwych niebezpieczeństw mogących zakłócić realizację zadań.

Współczesne systemy zarządzania instytucjami publicznymi wymuszają na zarządzających obowiązek wprowadzania coraz bardziej skutecznych instrumentów ochronnych, niewątpliwie pożądaných w systemie zarządzania celami. Świadomość kierownictwa instytucji publicznych w tym zakresie z każdym rokiem się zwiększa. To może cieszyć, tym bardziej że coraz więcej pracowników angażowanych jest w proces aktualizacji i wdrażania procedur kontrolnych wykorzystujących możliwości kontroli zarządczej, których wiedza i doświadczenie wspomagają budowę prawidłowych mechanizmów ochronnych opartych na nowoczesnym systemie zarządzania każdą instytucją publiczną.

Summary

Managing protective procedures in public administration including the management control

Key words: management, public administration, control, management control.

Controls and protective covering each unit finance sector are undoubtedly an important part of protecting the organization from threats and dangers. For the proper preparation and implementation of mechanisms to protect the individual against the negative effects of external action corresponds to the management of the entity. This is it, by the ability of leaders and managers to develop and implement the tasks and objectives of the unit, creates the so-called added value, which is the

foundation of development of any organization. Moreover, occurring in contemporary public institutions management systems contribute to the development of core values that are necessary to attain its objectives and the organization achieve its intended results. With properly prepared and implemented by public sector entities control mechanisms, it is possible to introduce appropriate mechanisms for preventive and remedial measures. In such public institutions must necessarily appear uniformity (consistency) implementation of the organization's mission and adopted and implemented development strategy. Consistency should be so focused on several areas of action, which include the mission of the organization, organizational culture, structure, functioning of the unit, with the determination of its objectives. We also need to remember that the top management of any organization must continuously evaluate its policies in decision-making. The most common tool used to create the appropriate protective mechanisms to control management.

Marta Romańczuk-Grącka

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Uczestnictwo w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego

Seksualne wykorzystywanie małoletnich, zwłaszcza pornografia i prostytucja dziecięca jest poważnym problemem moralnym, społecznym i prawnym. Szereg zachowań tego typu nabiera cech przestępczości globalnej i zorganizowanej. Każdy zaś przypadek ma destrukcyjny wpływ na zdrowie dziecka i jego rozwój psychofizyczny. Zapobieganie temu zjawisku wymaga odpowiednich regulacji prawnych, prowadzenia przez poszczególne państwa równoległych działań w ramach polityki kryminalnej, a także intensyfikacji współpracy międzynarodowej.

Z dniem 26 maja 2014 r. rozszerzył się zakres penalizacji czynów w sferze obyczajności, w tym pornografii. Nowelizacja rozdziału XXV k.k. była konieczna ze względu na upływający termin do wdrożenia Dyrektywy 2011/93/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW¹ (zwanej dalej dyrektywą) oraz podpisanej przez Polskę 25 października 2007 r. Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (tzw. konwencja z Lanzarote), jak również – w zakresie dotyczącym zwalczania przestępstw związanych z pornografią dziecięcą – podpisanej przez Polskę 23 listopada 2001 r. Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości².

W ramach nowelizacji art. 202 k.k. dodano § 4c, w myśl którego karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto w celu zaspokojenia seksualnego uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Kryminalizacja bezpośredniego uczestnictwa w tego ro-

¹ Dz. Urz. UE L 335 z 17 grudnia 2011 r., s. 1; Dz. Urz. UE L 18 z 21 stycznia 2012 r., s. 7. Termin wdrożenia Dyrektywy upływał 18 grudnia 2013 r.

² Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 538).

dzaju widowiskach wynikała z art. 4 ust. 4 dyrektywy oraz art. 21 ust. 1 lit. c konwencji z Lanzarote³.

Redakcja przepisu nasuwa wątpliwości co do znamion ustawowych tego typu przestępstwa, które mogą przekładać się na realne trudności w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Celem artykułu jest analiza dogmatyczna znamion ustawowych przestępstwa uczestnictwa w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego i ocena tej stosunkowo nowej regulacji.

Na początku warto zwrócić uwagę na literalne brzmienie omawianego przepisu. Przede wszystkim budzi wątpliwości kluczowe określenie „prezentacja treści pornograficznych”. Należy zaznaczyć, że źródłowe akty prawne posługują się nieco innym pojęciem – „świadomego uczestnictwa (świadomej obecności) w przedstawieniu pornograficznym z udziałem dzieci” (*knowingly attending pornographic performances involving the participation of children*)⁴. Nie ulega wątpliwości, że pomiędzy „prezentacją treści pornograficznych” a „przedstawieniem pornograficznym” zachodzi znaczna różnica. Szczegółowa analiza może zaś doprowadzić do interesujących wniosków.

Zgodnie z art. 2 lit. e dyrektywy, „przedstawienie pornograficzne” (*pornographic performance*) należy rozumieć jako „skierowane do publiczności ukazywanie na żywo, w tym za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych: dziecka uczestniczącego w rzeczywistym lub symulowanym zachowaniu o wyraźnie seksualnym charakterze; organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych”⁵. Polski ustawodawca w miejsce określenia „przedstawienie pornograficzne” postanowił jednak użyć sformułowania „prezentacja treści pornograficznych”, uzasadniając to po pierwsze – nieostrością pierwszego z nich, po drugie zaś – chęcią nawiązania do terminów już występujących w kodeksie karnym, zatem z myślą o ułatwieniu jego interpretacji.

Jak już wcześniej zasygnalizowano, zabieg ten nie tylko nie wykluczył wątpliwości, ale wręcz paradoksalnie stał się ich źródłem, wbrew intencjom ustawodawcy. Rzeczywiście pojęcie „treści pornograficzne” jest mocno zakorzenione w doktrynie i orzecznictwie z zakresu prawa karnego, zaś termin „prezentacja” ma silne konotacje ze sposobem określenia czynności sprawczej przestępstw z art. 200 § 3 i 4 k.k. oraz art. 202 § 1, 3 i 4b k.k., tj. „prezentuje”, jak również z cechą treści pornograficznych z art. 202 § 3 k.k., tj. „prezentowaniem przemocy”. Należy zaznaczyć, że wątpliwości nie dotyczą znamienia „treści pornograficznych” (mimo oczywistych trudności w jego praktycznym zastosowaniu), lecz owej „prezentacji”.

Zasady wykładni językowej wymagają m.in. rozumienia znamion ustawowych przestępstw zgodnie z ich znaczeniem przyjętym w dotychczas obowiązujących

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 2016), s. 6.

⁴ Art. 21 lit. c konwencji z Lanzarote oraz art. 4 ust. 4 dyrektywy.

⁵ Art. 2 lit. e dyrektywy.

przepisach prawa, co dotyczy szczególnie tego samego aktu prawnego, a w tym przypadku konkretnie tej samej jednostki. Wprawdzie znamię „prezentuje” nie posiada definicji legalnej, jednak możemy tu mówić o domniemaniu znaczenia specjalnego. Jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy, to należy przyjąć, iż termin ten ma takie znaczenie, jak w tych dziedzinach. Termin „prezentuje” należy do nauki prawa karnego i jest często wykorzystywany w zakresie przestępstw seksualnych wobec lub z udziałem małoletnich. Nawiązanie zatem do tego terminu powoduje specyficzne rozumienie nowego typu przestępstwa.

Zdaniem Sławomira Hyspia, „prezentowanie” polega na pokazywaniu treści pornograficznych w jakiegokolwiek formie (filmu, gazety, zdjęcia czy obrazu itd.) oraz w jakiegokolwiek postaci, tj. zarówno publicznej (wystawianie na widok), jak i prywatnej, która pozwala w sposób bezpośredni innym osobom zapoznać się z jej treścią⁶. Jeszcze dokładniej znamię to opisuje Jarosław Warylewski. Jego zdaniem „prezentowanie” to inaczej dokonywanie prezentacji, najczęściej czegoś, innym osobom, zwłaszcza publiczności. Prezentowanie oznacza pokazywanie, przedstawianie, zapoznawanie z czymś. Prezentacja treści pornograficznych umożliwia ich odbiór za pomocą wzroku lub słuchu (obejrzenie, przeczytanie lub usłyszenie)⁷.

Znamię „prezentowania” jest ściśle związane ze znamieniem „treści pornograficznych”. Mimo wcześniejszego ustalenia, że to drugie budzi mniej wątpliwości, w nauce prawa karnego można odnotować dwie główne propozycje co do kryterium, jakim powinien kierować się sąd przy określaniu, czy zachodzi znamię ustawowe „treści pornograficznych”. Pierwsze kryterium (subiektywne) odnosi się do słusznej oceny osoby przeciętnie wrażliwej, zintegrowanej społecznie oraz świadomej powszechnie akceptowanych wartości. Drugie kryterium (obiektywne) odrywa zakres przedmiotowy pornografii od jakichkolwiek ocen jej odbiorców⁸.

Na szczególną uwagę zasługuje druga z wymienionych propozycji. Jej autor – Jarosław Warylewski – aktualizując definicję pojęcia „pornografia” o nowe atrybuty wynikające z technologii cyfrowej, proponuje, by „treści pornograficzne” jako „treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym (prezentacji) bądź w jego istotnych i odpowiednio spójnych fragmentach w formie materialnej lub zdematerializowanej, utrwalone za pomocą dowolnego nośnika lub nieutrwalone, charakteryzujące się tym, iż przedstawiają w jakiegokolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym) do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych”⁹.

⁶ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, Legalis/el.

⁷ J. Warylewski, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2015, Legalis/el.

⁸ Zob. J. Warylewski, *Pornografia – próba definicji*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pornografia*, Warszawa 2011 s. 26. Por. M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 30.

⁹ Por. J. Warylewski, *Pornografia...*, s. 25.

Warto też podkreślić, że w ocenie Sądu Najwyższego znamię „treści pornograficzne” to termin prawny, nie zaś medyczny czy seksuologiczny. Ocena jego zaistnienia należy wyłącznie do sądu, nie zaś biegłego seksuologa, który posiada wiadomości specjalne jedynie w zakresie ustalenia hipotetycznego wpływu danej prezentacji na potencjalnego odbiorcę w płaszczyźnie jego reakcji emocjonalnych, w tym seksualnych. Zdaniem SN, treści pornograficzne w rozumieniu art. 202 k.k. mogą być zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo)¹⁰.

Należy zauważyć, że pomimo braku definicji legalnej, znamię „treści pornograficzne” ma ustalony zakres znaczeniowy, w większości przypadków pozwalający na jednoznaczną identyfikację stanu faktycznego będącego przedmiotem oceny. Praktyczne trudności mogą natomiast występować w odniesieniu do prezentacji artystycznych, w związku z którymi pojawiają się problemy z ich oceną w płaszczyźnie prawa karnego. Wówczas należy odwołać się do kryteriów estetycznych, kryterium wartości artystycznej utworu, a także kontekstu jego powstania i prezentacji¹¹. W oparciu o powyższe ustalenia można wysunąć wątpliwość, czy obraz przedstawiający wyłącznie organy płciowe dziecka będzie stanowił treść pornograficzną, skoro nie będą one utrwalone w czasie jakiejś funkcji fizjologicznej o kontekście seksualnym. Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 2 lit. c dyrektywy, „pornografia dziecięca” to:

a) wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze;

b) wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych;

c) wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych;

d) realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych.

Jak wynika z definicji, samo przedstawienie organów dziecka stanowi pornografię. W związku z tym, że definicja „treści pornograficznych” w polskim prawie karnym nie ma regulacji ustawowej, a jest wypadkową poglądów doktryny i orzecznictwa, należy uznać wyżej przedstawioną definicję unijną za istotny kierunek wykładni celowościowej omawianego przepisu.

¹⁰ Wyrok SN z 23 listopada 2010 r., sygn. akt IV KK 173/10, Legalis/el.

¹¹ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości (z upoważnienia ministra) na interpelację nr 9190 w sprawie braku jasnych regulacji prawnych dotyczących rozumienia pojęcia ustawowego „treści pornograficzne”, stanowiącego znamię przestępstwa z art. 202 § 1 i 2 k.k., zob. [online] <<http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/2FDA6513>>.

W zakresie strony przedmiotowej należy zwrócić uwagę na znamię czasownikowe czynności sprawczej „uczestniczy”. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*, „uczestniczyć” oznacza „1. brać udział w czymś; brać współudział w jakiejś akcji; 2. brać udział w zyskach i wydatkach przedsięwzięcia”¹². Jak wynika z uzasadnienia, zakresem przepisu objęte są zarówno czyny polegające na biernym (przyglądanie się), jak i czynnym (prezentowanie) uczestnictwie w prezentacji¹³. Przesłanki pornograficzne zwykle są popełniane w formie działania. O ile prezentowanie oznacza jakąś aktywność sprawcy, jakieś starania z jego strony, by ktoś zapoznał się z rzeczami przez niego prezentowanymi¹⁴, tak przyglądanie się zbyt dużej aktywności nie wymaga. Jeśli potencjalny sprawca, szukając w sieci pornografii „dorosłej”, napotka przypadkowo materiał zawierający pornografię dziecięcą i mimo takiej świadomości, natychmiast nie przerwie łączenia, można by próbować zakwalifikować ten czyn jako zaniechanie. W tym miejscu należy zwrócić uwagę nie tyle na to, czy sytuacja ta znajdzie takie, a nie inne rozwiązanie – pozostaje w końcu jeszcze specyficzna strona podmiotowa – ile na specyfikę terminu „uczestnictwo bierne” i niezręczność określenia go jako formy działania. Znamię czasownikowe „uczestniczy” jest raczej nowym określeniem czynności sprawczej, w odróżnieniu od często używanego w kodeksie karnym synonimu „bierze udział”. W związku z tym warto dłużej się zastanowić nad jego wykładnią, co przekracza jednak ramy tego opracowania.

Znamię czynności sprawczej „uczestniczy” może budzić wątpliwości, czy poza zakresem odpowiedzialności karnej nie znajduje się organizator prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego, jeżeli ma ona charakter zamknięty, a on sam w organizowanej przez siebie prezentacji nie uczestniczy. Zgodnie bowiem z art. 202 § 3 k.k., kryminalizacji podlega wyłącznie produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego w celu ich rozpowszechniania oraz rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie takich treści. Zdaniem Andrzeja Sakowicza, jeśli pokaz taki będzie miał charakter zamknięty, adresowany do ograniczonego kręgu osób, odpowiedzialności karnej z art. 200 § 3 k.k. nie poniesie jej organizator, albowiem nie będzie on treści tych prezentować publicznie. Nie odnosi się to jednak do treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Jak słusznie zauważa wyżej wymieniony autor, prezentowanie takich treści, nie tylko publiczne, podlega bowiem penalizacji na podstawie art. 202 § 4b k.k. Nie sposób więc zrozumieć braku odpowiedzialności organizatora prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego, jeżeli ma ona charakter zamknięty, skoro uczestnik prezentacji treści pornograficznych

¹² Zob. [online] <<http://sjp.pl/uczestniczy>>.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 2016), s. 8.

¹⁴ T. Pudo, *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2, s. 99.

z udziałem małoletniego, bez względu czy ma ona charakter publiczny, czy prywatny, będzie ponosił odpowiedzialność karną¹⁵.

Wprawdzie organizator takiej prezentacji może być pociągnięty do odpowiedzialności jako sprawca kierowniczy, polecający lub pomocnik, jednak pominięcie go *expressis verbis* w implementowanych regulacjach upoważnia do twierdzenia, że źródłowa dyrektywa i postanowienia konwencyjne zostały wdrożone w sposób niezupełny. Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy, państwa członkowskie oprócz kryminalizacji uczestnictwa w przedstawieniu pornograficznym powinny podjąć środki niezbędne do zapewnienia karalności umyślnego czynu polegającego na doprowadzeniu lub nakłanianiu dziecka do udziału w przedstawieniach pornograficznych lub czerpaniu z tego korzyści, bądź innym wykorzystywaniu dziecka do takich celów. Za tak określone zachowania powinien odpowiadać organizator widowiska. Należy zgodzić się z Joanną Mierzwińską-Lorencką, że zwalczanie pornografii dziecięcej stanowi jedno z najważniejszych wyzwań stawianych przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości, choć wykrycie wszystkich osób współdziałających (finansujących, wytwórców, dystrybutorów) jest procesem żmudnym i nie zawsze przynoszącym spodziewane rezultaty¹⁶. Brak objęcia karalnością *expressis verbis* organizatora przedstawienia pornograficznego stanowi znaczne utrudnienie w ściganiu tego typu karygodnych zachowań.

Wobec tego, co wyżej ustalono, „uczestnictwo w prezentacji treści pornograficznych”, zgodnie z wykładnią literalną, jak również ze względu na podmiot stosujący – doktrynalną i sądową, będzie polegało na braniu udziału w prezentacji (zarówno pokazywaniu, jak i zapoznawaniu się) treści pornograficznych w formie nieutrwalonej (na żywo) lub utrwalonej (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy). Należy zwrócić uwagę na ten drugi sposób, który jasno wynika z podstawowych zasad ustalania znaczenia przepisu prawnego. Pojawia się tu zasadnicze pytanie, czy aby na pewno można w granicach omawianego typu przestępstwa mówić o uczestnictwie w prezentacji treści pornograficznych utrwalonych wcześniej. Zgodnie bowiem z intencją ustawodawcy i zaleceniami wdrażanej dyrektywy, chodziło o kryminalizację „przedstawienia pornograficznego”, którego cechą konstytutywną jest „skierowane do publiczności ukazywanie na żywo” przedmiotowych treści. Przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej, zarówno celowościowej, jak i genetycznej, można więc zupełnie odmiennie dekodować normę prawną. Jednak według dyrektyw wykładni znaczenie językowe ma zdecydowane pierwszeństwo przed funkcjonalnym. Należy zatem interpretować omawiany zakres znamion w ten sposób, że prezentacja treści, w której sprawca uczestniczy, mogła być wcześniej utrwalona. Dodatkowym argumentem za takim rozumieniem znamion jest brak w ich zespo-

¹⁵ A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2016), Warszawa dnia 4 lutego 2014 r., s. 8–9.

¹⁶ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Lex/el.

znamienia czasu w postaci określenia „na żywo”, które mogłoby się w nim znaleźć, gdyby ustawodawca tego chciał.

Według projektu omawiany przepis brzmiał następująco: „§ 4c. Tej samej karze podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego bezpośrednio uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego”. W stosunku do uchwalonego brzmienia zmiana dotyczy bardziej precyzyjnego i poprawnego z punktu widzenia techniki legislacyjnej określenia sankcji „Karze określonej w § 4b podlega, kto...”. W tym miejscu należy jednak zwrócić większą uwagę na to, że propozycja regulacji zawierała dodatkowe znamię strony przedmiotowej, określając sposób czynności wykonawczej, mianowicie uczestniczenia „bezpośrednio” w przedmiotowej prezentacji. Zgodnie z uzasadnieniem, znamię to (w dyrektywie określone jako „świadoma obecność”) wyrażałoby się osobistą obecnością na tego rodzaju widowisku¹⁷. W toku prac legislacyjnych, a dokładnie w wyniku zmian przyjętych na posiedzeniu podkomisji sejmowej, znamię to zostało usunięte¹⁸. Zaznaczyć należy, że owa „bezpośredniość” nie dotyczy czasu popełnienia czynu, ale wyłącznie jego sposobu i jako taka byłaby zbędnym zawężeniem kryminalizacji do zachowań podejmowanych wyłącznie w miejscu odbywanej na żywo prezentacji, bez możliwości korzystania z narzędzi komunikacji zapośredniczonej przez komputer i inne urządzenia umożliwiające jej transmisję.

Ze względu na stronę podmiotową omawiany przepis dotyczy tylko takiej sytuacji, w której sprawca, uczestnicząc w prezentacji pornograficznej, ma na celu wyłącznie własne zaspokojenie seksualne i nie obejmuje takiego zaspokojenia innych osób. Warto przy tym podkreślić, że nie jest konieczne ustalenie, czy sprawca faktycznie doznał takiego zaspokojenia. Do ukarania wystarczy bowiem stwierdzenie samego podjęcia takiego działania w celu zaspokojenia seksualnego (*dolus directus coloratus*), natomiast rzeczywiste osiągnięcie tego celu dla bytu komentowanego przestępstwa nie ma znaczenia¹⁹.

Ograniczenie karalności uczestnictwa w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka jedynie do osób biorących udział „w celu zaspokojenia seksualnego” budzi pewne kontrowersje. Wbrew intencjom ustawodawcy, który podkreślał w uzasadnieniu, że karalne jest również uczestnictwo czynne (prezentowanie), wątpliwe jest, by *dolus coloratus* można było przypisać osobom prezentującym dane treści. W wielu sytuacjach faktycznych motyw z pewnością będzie mieć charakter finansowy bądź inny. Wówczas należy sądzić, że uczestnik czynny najczęściej będzie ponosić odpowiedzialność z art. 202 § 3 k.k., pod warunkiem spełnienia dodat-

¹⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 2016), s. 6.

¹⁸ Podkomisja nadzwyczajna do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2016) – zapis posiedzenia z dnia 13 lutego 2014 r., [online] <www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=766F83DCDEF616BEC1257C7B002E2F2D> (dostęp 15.07.2015).

¹⁹ S. Hyps, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit.

kowych znamion wymaganych tym przepisem, szczególnie publicznego charakteru prezentowania przedmiotowych treści.

Ustalone wyżej znaczenie uczestnictwa w prezentacji treści pornograficznych prowadzi do dalszych rozważań na temat krzyżowania się znamion ustawowych poszczególnych typów przestępstwa karalnej pornografii i możliwości zastosowania zbiegu przepisów. Należy zaznaczyć, że w przypadku, gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 § 4c k.k., sprowadzać się będą do podejmowania przez małoletnich czynności seksualnych, zachowanie sprawcy wyczerpywało będzie, w zależności od konkretnej sytuacji, znamiona art. 197, 198 lub 200 k.k.²⁰

Coraz częściej się zdarza, że dostawcami tego typu treści są same dzieci. Utrwalają je za pośrednictwem ogólnodostępnych kamer internetowych, aparatów cyfrowych i przekazują pod wpływem manipulacji i gratyfikacji osób dorosłych poznanych w sieci²¹. Badania przeprowadzone przez NASK wspólnie z portalem nk.pl na próbie 1000 nastolatków w wieku od 13 do 16 lat wykazały, że 8% respondentów widziało, jak ich rówieśnicy robierali się podczas wideorozmów, zaś 2%, czyli około 20 osób, przyznało się, że same robieraly się w zamian za różnego rodzaju gratyfikacje. Otrzymywali nie tylko pieniądze, ale też zapłatę w postaci bonów do sklepu, doładowania do telefonu komórkowego czy jakiejś serwisowej waluty (np. *bitcoin*), którą można wymienić na pieniądze lub inne usługi w sieci²². Należy tu zaznaczyć, że dla karalności przestępstwa z art. 202 § 4c nie ma znaczenia zgoda osoby małoletniej czy też jej stosunek do utrwalania jej nagiego wizerunku – w świetle prawa jest to przestępstwo²³. Wiek przyzwolenia na czynności seksualne małoletnich w polskim prawie karnym kształtuje się na granicy 15 roku życia, natomiast pornografia dziecięca obejmuje wizerunek osoby poniżej 18 roku życia. Nawet jeśli zgoda została faktycznie wyrażona przez osobę, która osiągnęła wiek przyzwolenia, nie ma to wpływu na odpowiedzialność karną uczestnika prezentacji.

Zgodnie z art. 4 ust. 4 dyrektywy, obecność na przedstawieniach pornograficznych (ang. *pornographic performances*) z udziałem dziecka podlega sankcji karnej w maksymalnym wymiarze co najmniej dwóch lat pozbawienia wolności, jeżeli dziecko nie osiągnęło wieku przyzwolenia, i co najmniej roku pozbawienia wolno-

²⁰ Por. [online] <<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/78321/78330/170574/78331/dokument54959.pdf>>; P. Kluz, *Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa, 10 lutego 2014 r., s. 6–7.

²¹ J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit.

²² R. Gębura, *Nastolatki za doładowanie komórki robierają się przed internetową kamerką*, [online] <<http://polska.newsweek.pl/nastolatki-seks-przed-kamera-newsweek-pl,artykuly,270670,1.html>>; B. Janiszewski, *Pornodzieci za 25 złotych*, [online] <<http://polska.newsweek.pl/pornodzieci-za-25-zlotych,78685,1,1.html>>; R.P. Szymański, *Sexting czyli młode cialko na sprzedaż*, [online] <<http://blogi.newsweek.pl/Tekst/spoleczenstwo/673029,seksing-czyli-mlode-cialko-na-sprzedaz.html>>.

²³ Por. Ł. Wojtasik, *Seksting wśród dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2014, t. 13, nr 2, s. 92.

ści, jeżeli dziecko osiągnęło ten wiek²⁴. Przewidziane w art. 202 § 4c k.k. sankcje zostały określone na poziomie identycznym jak dla przestępstwa produkcji pornografii zawierającej wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego i odpowiadają wymaganiom dyrektywy. Przestępstwo jest zatem zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch.

Przestępcy, którzy wykorzystują seksualnie dzieci, w Internecie posługują się coraz bardziej zaawansowanymi technologiami i osiągają korzyści finansowe. Raport Europolu²⁵ dowodzi, iż transmitowanie aktów wykorzystywania seksualnego dzieci na żywo w Internecie (*live streaming*) albo za pośrednictwem komunikatorów takich jak Skype jest znacznie trudniej wykrywalne, niż gdy odbywa się np. za pomocą strony internetowej. Autorzy raportu ostrzegają, że transmitowanie bezpośrednio aktów pedofilii z udziałem dzieci w zamian za opłaty jest coraz częstsze. Sprawcy wykorzystują na żywo przed kamerami dzieci bezdomne lub dzieci ze swoich własnych rodzin i dzieje się to zarówno w krajach Unii Europejskiej, jak i państwach rozwijających się²⁶. Rozszerzenie kryminalizacji o czyn z art. 202 § 4c wynikało zatem z realnej potrzeby przeciwdziałania temu zjawisku.

Decyzja ustawodawcy w tym względzie była jak najbardziej słuszna. Trudno jednak nie zauważyć licznych wątpliwości, jakie nasuwa redakcja przepisu. Ustawodawca zrezygnował z posługiwania się pojęciem „przedstawienie pornograficzne” na rzecz sformułowania „prezentacja treści pornograficznych” z tego powodu, że to pierwsze nie należy do polskiej tradycji karnistycznej. Tym samym doprowadził do rozszerzenia kryminalizacji względem zaleceń dyrektywy o prezentacje utrwalone wcześniej (nie na żywo), wywołując w ten sposób liczne sytuacje kwalifikowane za pomocą realnego zbiegu przepisów. Na tym przykładzie można stwierdzić, że czasami lepiej wprowadzić nowy termin do ustawy karnej, pozwalając, by doktryna i praktyka nadała mu funkcjonalne znaczenie niejako „od początku”, niż nowe zjawiska społeczne i kulturowe włączać w ramy pojęć już istniejących w polskiej tradycji karnistycznej, częściowo nieadekwatnych do tych zjawisk.

Budzi wątpliwości także zamiar kierunkowy w stronie podmiotowej, który trudno będzie przypisać nie tylko organizatorom czy osobom bezpośrednio dokonującym prezentacji jako uczestnikom czynnym, ale również osobom biernie przyglądającym się prezentowanym treściom. W tym przypadku wydaje się, że zawężenie kryminalizacji do osób podejmujących zachowanie w celu zaspokojenia seksualne-

²⁴ Dyrektywa 2011/93/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WsiSW (Dz. Urz. UE L 335 z 17 grudnia 2011).

²⁵ Raport został opracowany przez wydział Europolu ds. cyberprzestępczości z udziałem unijnej agencji ds. współpracy wymiarów sprawiedliwości Eurojust, organizacji pozarządowych, a także wydawców kart kredytowych czy firm takich jak Google i Microsoft.

²⁶ The European Financial Coalition against Commercial Sexual Exploitation of Children Online (EFC), A Strategic Assessment Prepared by the European Cybercrime Centre (EC3) – Europol Public Version Update 2015, s. 22, [online] <www.europeanfinancialcoalition.eu/private10/images/news/pdf/65.pdf>.

go jest nieuzasadnione, tym bardziej że przestępstwo ma charakter formalny i nie wyłącza jego bezprawności zgoda małoletniego pokrzywdzonego. Konsekwentnie w stosunku do tych własności przestępstwa odpowiedzialność powinna wynikać z obiektywnie nadającego się stwierdzić w nim uczestnictwa.

Summary

Taking part in the presentation of pornographic contents in which a minor participates

Key words: crime, statutory criteria, child pornography, presentation, pornographic performance.

The objective of the article is a dogmatic analysis of the statutory criteria of the crime related to taking part in the presentation of pornographic contents in which a minor participates (Art. 202 § 4c of the Penal Code). The provision raises certain doubts when it comes to the statutory criteria of the new type of crime, which may result in real difficulties in the activities of enforcement agencies and the judicial system. Particular attention was placed on the differences between the notion “presentation of pornographic contents” used in the Polish Penal Code and the definition of “pornographic performance” understood according to the provisions of Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating sexual abuse and sexual exploitation of children, and child pornography, replacing the Council Framework-Decision 2004/68/JHA. The analysis was conducted on the basis of the principles of linguistic interpretation and the interpretation of the objectives of the provisions. The authoress provides examples of potential factual circumstances where there is a doubt whether they can be qualified as the discusses type of crime.

Denis Solodov*

Ilia Solodov**

* Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

** Kolegium Okręgowe Adwokackie w Woroneżu

Ewolucja podstaw prawnych funkcjonowania biegłych sądowych we współczesnej Rosji

Trudno sobie wyobrazić współczesny proces dowodowy bez opinii biegłych. Przyspieszenie tempa rozwoju naukowo-technicznego, obserwowane w ostatnich dziesięcioleciach, spowodowało rewolucyjne zmiany w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jeszcze nie tak dawno wiele współczesnych możliwości badawczych (np. w dziedzinie analizy śladów cyfrowych¹) znajdowało się w sferze fantastyki naukowej. Dzisiaj prawnicy wykorzystują te możliwości jako zwyczajny instrument do ustalenia prawdy w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych. Głębokie zmiany w sferze dowodzenia sprawiły, iż postępowanie sądowe stało się faktycznie naukowe. Nie sposób jednak nie zauważyć towarzyszących temu procesowi problemów natury organizacyjnej i etycznej.

We współczesnej Rosji coraz większe zapotrzebowanie na biegłych sądowych, rosnące znaczenie ekspertyz w procesach sądowych w połączeniu z otwartością zawodu biegłego oraz brakiem ogólnie przyjętych standardów prowadzenia badań i obowiązkowej certyfikacji stymulują intensywną komercjalizację ekspertyz. Pomimo większej dostępności usług eksperckich, zjawisko to powoduje poważne skutki negatywne: obniża się poziom ekspertyz, wydłużają się terminy postępowań, rosną koszty procesowe. Warto zauważyć, że podobne komplikacje notuje się również w Polsce². Co prawda, w odróżnieniu od Polski w Rosji problem ten dotyczy głównie procesów cywilnego i arbitrażowego. W rosyjskim procesie karnym organy ścigania karnego (mające status procesowy podmiotów dowodzenia) z reguły korzysta-

¹ W. A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawnokryminalistyczne*, Difin, Warszawa 2015, s. 21–32.

² Zob. [online] <<http://wiadomosci.onet.pl/kraj/ekspert-komercjalizacja-pracy-bieglych-obnizyla-poziom-ich-opinii/pwq7b>> (dostęp: 26.06.2015).

ją z usług państwowych laboratoriów eksperckich, co wiąże się z pewnym tradycyjnym układem. Wcześniej, przed 1991 r. badania na potrzeby organów wymiaru sprawiedliwości i innych zainteresowanych podmiotów wykonywali biegli zatrudnieni w odpowiednio wyposażonych jednostkach państwowych. Przepisy prawne, które wówczas obowiązywały, utrudniały korzystanie z wyników badań biegłych prywatnych, szczególnie w sprawach karnych.

Po zmianach ustrojowych w trakcie reform usunięto dotychczasowe bariery administracyjne, które ograniczały rozwój wolnego rynku usług eksperckich. Obecnie w postępowaniu administracyjnym, cywilnym, arbitrażowym osoby zainteresowane mogą bez przeszkód zasięgać na swój użytek opinii biegłych prywatnych i państwowych. Znowelizowany w 2001 r. rosyjski proces karny sprzyja szerszemu wykorzystywaniu opinii biegłych prywatnych przez strony postępowania. Niestety, jakość takich „dowodów” często pozostawia wiele do życzenia. Zdarzają się bowiem przypadki, kiedy stosowane przez biegłych prywatnych metody „badawcze” w istocie swojej nie mają nic wspólnego z prawdziwą nauką. Nierzetelny sposób prezentacji wyników, hermetyczny, naukopodobny język utrudniają dokonanie prawidłowej oceny takich opinii. Charakterystycznym przykładem jest „metoda” ustalenia absolutnego wieku dokumentu na podstawie wyblaknięcia rekwizytów³, dotychczas wciąż stosowana w setkach spraw cywilnych i arbitrażowych. W istocie metoda ta opiera się na założeniach pseudonaukowych, a uzyskiwanych za jej pomocą wyników nie da się powtórzyć w trakcie doświadczeń eksperymentalnych⁴. Jej autorzy jednak aktywnie reklamują swoje „usługi”⁵, a ostatnio nawet uzyskali patent na ten „wynalazek”⁶.

Brak odpowiedniego sprzętu, posługiwanie się niezwyfikowanymi i niezaakceptowanymi przez środowisko naukowe metodami badań, nieodpowiedni lub niedostateczny poziom kwalifikacji części biegłych prywatnych rzutują na wiarygodność opinii, co w końcu negatywnie wpływa na cały system wymiaru sprawiedliwości. Zdając sobie sprawę z powagi sytuacji, ustawodawca rosyjski od dawna zapowiadał poważne zmiany, jeżeli chodzi o regulacje prawne dotyczące rynku usług eksperckich.

Obecnie podstawy prawne działalności biegłych sądowych w Federacji Rosyjskiej tworzy ustawa federalna z dnia 31 maja 2001 r. nr 73-FZ o państwowej działalności sądowo-eksperskiej w Federacji Rosyjskiej (dalej: ustawa). Ta nazwa jest w pewnym sensie myląca, ponieważ z treści art. 41 wynika, że przepisy w niej zawarte dotyczą nie tylko biegłych zatrudnionych w jednostkach państwowych, lecz również biegłych prywatnych, którzy nie należą do żadnej organizacji państwowej świadczącej usługi w dziedzinie ekspertyz. Biegli prywatni z punktu widzenia ustawy posiadają ten sam status prawny, co i eksperci państwowi, aczkolwiek nie doty-

³ Zob. [online] <www.freepatent.ru/.../2424502/patent-2424502.pdf> (dostęp: 26.06.2015).

⁴ А. Ф. Майер, *О научной недостоверности методики установления давности документов по динамике выцветания итрихов*, „Энциклопедия судебной экспертизы” 2014, nr 2(4), s. 60–67.

⁵ Zob. [online] <www.vcek.ru> (dostęp: 26.06.2015).

⁶ Zob. [online] <www.findpatent.ru/patent/242/2424502.html> (dostęp: 26.06.2015).

czy ich np. jeden z najważniejszych obowiązków biegłych państwowych – obowiązek okresowej atestacji na prawo samodzielnego przeprowadzania badań. Biegli prywatni nie muszą też stosować wyłącznie zalecanych metodyk badawczych ani używać w swojej pracy tylko certyfikowanego sprzętu laboratoryjnego. W pozostałych kwestiach status prawny biegłego prywatnego jest podobny do statusu prawnego biegłego państwowego. Biegły prywatny podlega wyłączeniu na tych samych zasadach, co i biegły państwowy. Biegły prywatny również może przeprowadzić badania w obecności zainteresowanych uczestników postępowania (art. 24 ustawy), a jego opinia powinna zawierać te same elementy, co i opinia sporządzona przez biegłego państwowego (art. 25 ustawy). Jakichkolwiek specjalnych wymogów, które by dotyczyły wyłącznie biegłych niepaństwowych, prywatnych ustawa w obowiązującej redakcji nie zawiera.

Przygotowany przez rząd projekt ustawy o działalności sędziowsko-ekspertyznej w Federacji Rosyjskiej⁷ (dalej: projekt), która ma zastąpić ustawę o państwowej działalności sędziowsko-ekspertyznej w Federacji Rosyjskiej z 2001 r., poświęca biegłym prywatnym zdecydowanie więcej uwagi. Przede wszystkim określa warunki, które musi spełniać każdy, kto chce świadczyć usługi eksperckie. Zgodnie z art. 15 projektu, biegłym prywatnym może być osoba, która posiada wykształcenie wyższe oraz odbyła szkolenie w zakresie odpowiedniego rodzaju ekspertyz. Biegli prywatni mogą dodatkowo ubiegać się o tzw. certyfikat kompetencji (art. 17 projektu), wydawany przez uprawniony organ państwowy sprawujący kontrolę nad okazywaniem usług eksperckich (według uzasadnienia projektu funkcja ta będzie należała do Ministerstwa Sprawiedliwości Rosji, a konkretnie do istniejącego w jego systemie Federalnego Centrum Ekspertyz Sądowych – RFCSE). Projekt przewiduje utworzenie na potrzeby organów wymiaru sprawiedliwości państwowego rejestru biegłych sądowych (art. 20 projektu). Jednak dla biegłych prywatnych wpisywanie się do rejestru będzie rzeczą absolutnie dobrowolną. W trybie „automatycznym” rejestrowani będą jedynie biegli, którzy uzyskali wspomniane certyfikaty kompetencji. Niestety, dalszy los omawianego projektu jest nie do końca jasny. Ustawa przeszła pierwsze czytanie w Dumie Państwowej (dolna izba parlamentu rosyjskiego) w 2013 r. W trakcie dyskusji wypowiedziano liczne zastrzeżenia natury prawnej i logicznej. Projekt zwrócono do korekty. Jednak ponownie do Dumy nie trafił.

Jednym z aktualnych problemów funkcjonowania biegłych we współczesnej Rosji jest uregulowanie kwestii etycznych. W zasadzie każdy biegły spotyka się z sytuacjami niejednoznacznymi z punktu widzenia etyki. Brak jasnych wskazówek w postaci szczegółowych norm prawnych i kodeksu etyki zawodowej nie sprzyja formowaniu jednolitej praktyki. W tekście obowiązującej ustawy nie znajdziemy pojęcia „etyka” lub jego pochodnych⁸, aczkolwiek w wielu miejscach ustawodawca

⁷ Zob. [online] <<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=112611>> (dostęp: 26.06.2015).

⁸ Por. W. A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe...*, s. 218–221.

omawia zagadnienia etyczne. Przykładowo, art. 4 jest poświęcony podstawowym zasadom państwowej działalności sędowo-eksperskiej w Federacji Rosyjskiej. Oprócz haseł ogólnych, takich jak praworządność, przestrzeganie praw i wolności jednostki, poszanowanie praw i interesów osób prawnych, znajdziemy tu zasadę niezależności biegłego, obiektywności, wszechstronności i pełności przeprowadzenia badań, zasadę wykorzystywania najnowszych osiągnięć nauki i techniki oraz zasadę zachowania w stanie pierwotnym (nienaruszonym) materiału dowodowego. Te wymogi niewątpliwie mają charakter etyczny i są związane z szeroko rozumianą etyką zawodową biegłego. W omawianym projekcie ustawy o działalności sędowo-eksperskiej w Federacji Rosyjskiej zasady, którymi powinien kierować się biegły, zostały ujęte w art. 7. Ustawodawca zaliczył do nich zasadę praworządności, przestrzegania praw i wolności obywateli, poszanowania praw i interesów osób prawnych, zasadę niezależności biegłego, wiarygodności, wszechstronności oraz obiektywności badań, wykorzystywania środków oraz metod naukowo-technicznych. Listę zamyka zasada przestrzegania przez biegłego wymogów etycznych, którym twórcy projektu poświęcają zdecydowanie więcej uwagi.

Zasada praworządności została sformułowana w art. 5 obowiązującej ustawy i oznacza obowiązek przestrzegania przez biegłego przepisów prawa rosyjskiego (przede wszystkim Konstytucji oraz ustaw dotyczących funkcjonowania biegłych w Rosji). Równość obywateli, poszanowanie prawa do wolności i nietykalności osobistej, godności, przestrzeganie tajemnicy życia prywatnego, tajemnicy osobistej oraz rodzinnej, ochrona czci i dobrego imienia powinny tworzyć podstawę pracy każdego biegłego. Przepis art. 5 został skonkretyzowany w innych fragmentach ustawy. Zgodnie z art. 31 ustawy, w trakcie ekspertyzy nie można stosować środków przymusu, gróźb, podejmować działań, które ograniczają prawa obywateli, jak również wprowadzać osób badanych w błąd w celu uzyskania informacji niezwiązanych z przedmiotem ekspertyzy. Zakaz dotyczy też prowadzenia eksperymentalnych badań biomedycznych, testowania nowych preparatów leczniczych, wyspecjalizowanych produktów żywienia leczniczego, wyrobów medycznych, metod profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczych oraz rehabilitacji medycznej z udziałem badanych. Szczególne gwarancje prawne przysługują niektórym kategoriom badanych, np. każda osoba, która na podstawie decyzji sądowej została umieszczona w zamkniętym ośrodku badawczym na oddziale psychiatrycznym, ma bezwarunkowe prawo do złożenia skarg i wniosków. Ustawa gwarantuje każdemu badanemu możliwość porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem ustawowym na osobności, bez udziału osób trzecich (w tym prokuratora, funkcjonariuszy organów ścigania karnego).

Ważną gwarancją przestrzegania przepisów prawnych i zasad etyki zawodowej jest prawo do zaskarżenia niezgodnych z prawem decyzji lub działań biegłego. Przypadki naruszenia przez biegłego norm prawa procesowego rozpatruje ten organ, który zlecił mu przeprowadzenie ekspertyzy, jeśli zaś naruszone zostały inne przepisy prawne lub wymogi etyczne, na podstawie ustawy federalnej z dnia 2 maja 2006 r.

nr 59-FZ o mechanizmie rozpatrzenia skarg obywateli⁹ osoba zainteresowana kieruje skargę według własnego wyboru do zleceniodawcy lub kierownika państwowej organizacji eksperckiej. Skargę można również wysłać do właściwego prokuratora (na podstawie ustawy federalnej z dnia 17 stycznia 1992 r. nr 2202-1 o prokuraturze w Federacji Rosyjskiej) lub do sądu (na podstawie przepisów zawartych w rozdziale 25 kodeksu postępowania cywilnego Rosji¹⁰).

Zasada niezależności biegłego najpełniej została przedstawiona w treści art. 7 ustawy o państwowej działalności sędziowsko-ekspertycznej w Federacji Rosyjskiej, który przewiduje, że biegli, przeprowadzając badania na zlecenie sądów, organów ścigania karnego lub innych podmiotów, powinni unikać działań, które dawałyby podstawę do podważenia ich niezależności. Niezależność biegłego przejawia się więc w specyficznym układzie jego wzajemnych stosunków ze zleceniodawcą oraz innymi podmiotami, które w sposób bezpośredni lub pośredni są zainteresowane w określonym wyniku toczącego się postępowania. Zgodnie z tą zasadą, biegły formułuje swoją opinię wyłącznie na podstawie wyników uzyskanych podczas badań, kierując się przy tym wskazaniem wiedzy specjalnej i subiektywnym przekonaniem. Aby zapewnić przestrzeganie zasady niezależności biegłego, wymagane są działania w dwóch kierunkach. Po pierwsze, należy się upewnić, że biegły nie jest zainteresowany w określonym wyniku sprawy, tj. nie istnieją podstawy prawne do wyłączenia biegłego (zarówno kategorii *iudex inhabilis*, jak i kategorii *iudex suspectus*). Po drugie, należy chronić biegłego przed niepożądanym wpływem z zewnątrz. W związku z tym ustawodawca w art. 16 wyraźnie przewidział, że biegły (chodzi tu o biegłego państwowego) nie może przyjąć zlecenia na przeprowadzenie ekspertyzy bezpośrednio od jakiegokolwiek organu lub innego podmiotu oprócz kierownika państwowej organizacji sędziowsko-ekspertycznej, tj. swojego przełożonego. Dodatkowo ustawa przewiduje, że biegły państwowy nie może przeprowadzać badań jako biegły prywatny, osobiście kontaktować się z uczestnikami postępowania, informować kogokolwiek o swojej opinii za wyjątkiem zleceniodawcy. Warto podkreślić, że ustawa (art. 16) zabrania biegłemu samodzielnie zbierać materiały potrzebne do przeprowadzenia badań. W praktyce naruszenie danego zakazu powoduje uznanie uzyskanej w ten sposób opinii za dowód niedopuszczalny i jej wyłączenie z dowodów oskarżenia (w postępowaniu karnym)¹¹.

Reguły zapewniające niezależność biegłego znajdziemy również w ustawach procesowych. Na przykład kodeks postępowania karnego Federacji Rosyjskiej z dnia 18 grudnia 2001 r.¹² (dalej: k.p.k. FR) przewiduje szereg negatywnych konse-

⁹ „Российская газета”, nr 95 z dnia 5.05.2006 (z рун. zm.).

¹⁰ „Российская газета”, nr 220, z dnia 20.11.2002 (z рун. zm.).

¹¹ Пор.: Кассационное определение Верховного суда Республики Дагестан от 6.05.2011 по делу N 33-1319, zob. [online] <www.уцот.рф/otspisok2.htm> (dostęp: 24.02.2015); E. P. Россинская (red.), *Судебная экспертиза: типичные ошибки*, Изд. „Проспект”, Москва 2012, s. 213.

¹² „Российская газета”, nr 249 z dnia 22.12.2001 r. (z późn. zm.).

kwencji prawnych w sytuacji, kiedy zostaną ujawnione okoliczności faktyczne dające podstawę do podważenia obiektywności i niezależności biegłego. Zgodnie z par. 2 części 2 art. 70 k.p.k. FR, biegły nie może uczestniczyć w postępowaniu karnym, jeśli się okaże, że zależy służbowo lub w inny sposób od którejkolwiek ze stron postępowania lub od ich przedstawicieli. Ten przepis w związku z art. 61, 69 oraz częścią 1 art. 70 k.p.k. FR tworzy podstawę prawną do wyłączenia biegłego¹³.

Przed niepożądanym wpływem z zewnątrz biegłego (państwowego) chronią przepisy prawne zawarte w par. 2 części 3 art. 14 ustawy, które ograniczają prawa kierownika jednostki państwowej świadczącej usługi w dziedzinie ekspertyz sądowych. Przede wszystkim kierownik nie powinien wydawać poleceń służbowych, których wykonanie mogłoby wpłynąć na wynik końcowy ekspertyzy. Co więcej, ustawa stanowi, że w przypadku naruszenia przez biegłego obowiązującego prawa lub nieprzestrzegania ustalonej metodyki badań przełożony nie ma prawa interweniować w przebieg badań przeprowadzanych przez biegłego. W tej sytuacji można jedynie poinformować zleceniodawcę o zauważonych w pracy biegłego nieprawidłowościach, jednak decyzja końcowa o procesowym dopuszczeniu takiej opinii będzie należała do zleceniodawcy.

Za naruszenie zasady niezależności biegłego osobie winnej może grozić odpowiedzialność karna. W myśl art. 7 ustawy o państwowej działalności sądowo-ekspertckiej w Federacji Rosyjskiej osoby, które próbują wywrzeć wpływ na biegłego w związku ze zleconą ekspertyzą, ponoszą odpowiedzialność zgodnie z obowiązującym prawem.

Kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 czerwca 1996 r. (dalej: k.k. FR)¹⁴ przewiduje odpowiedzialność karną za działania zagrażające życiu biegłego lub życiu jego bliskich związane z działalnością zawodową biegłego (art. 295 k.k. FR), za groźbę zabójstwa, spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub zniszczenia (uszkodzenia) mienia (części 2, 3 oraz 4 art. 296 k.k. FR), użycie wobec biegłego innego rodzaju groźby, szantażu lub innych działań niezgodnych z prawem w celu zmuszenia go do sporządzenia opinii lub złożenia zeznań o określonej treści (art. 302 k.k. FR), przekupstwo (art. 309 k.k. FR).

Obowiązujące prawo przewiduje możliwość stosowania wobec biegłego środków ochrony osobistej, które przysługują świadkom, specjalistom, tłumaczom, sędziom, prokuratorom oraz osobom dla nich bliskim w postępowaniu karnym. Specjalnie upoważnione organy państwowe stosują wobec osób chronionych odpowiednie środki, zapewniając ochronę ich życia, zdrowia oraz mienia.

Wymienione mechanizmy prawne zapewniają odpowiednią niezależność biegłego, jednak nie są one w stanie zmienić faktu, że biegły zatrudniony w jednostce

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2012 N 291-О-О „Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мельникова Виктора Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части второй статьи 70 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации”, zob. [online] <<http://zakonbase.ru/content/base/265284>> (dostęp: 26.06.2015).

¹⁴ „Российская газета” nr 113 z dnia 18.06.1996 (z późn. zm.).

państwowej świadczącej usługi eksperckie dyscyplinarnie pozostaje wciąż w zależności od kierownika tej jednostki. Z kolei sam kierownik podlega kierownictwu odpowiedniego ministerstwa lub urzędu, do którego strukturalnie należy zarządzana przez niego jednostka¹⁵. Daje to podstawy do podważania opinii biegłych państwowych w procesie karnym.

Zasada obiektywności, wszechstronności i pełności badań znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 8 ustawy. Biegły musi zatem przeprowadzać zlecone mu badania w sposób obiektywny i wszechstronny, co zapewnia szereg gwarancji prawnych. Warunkiem obiektywności jest niezależność od zleceniodawcy. Służy temu zakaz bezpośrednich kontaktów ze zleceniodawcą (w przypadku biegłych państwowych) i zakaz samodzielnego zbierania materiałów do badań. Z kolei zleceniodawca nie może wymuszać opinii o określonej treści.

Zgodnie z art. 19 ustawy, biegły otrzymuje tylko tę część akt sprawy, która jest mu potrzebna do badań. Również art. 198 k.p.k. FR mówi o dopuszczalności udostępniania materiałów sprawy biegłemu tylko w zakresie niezbędnym do wydania opinii. Te regulacje prawne powinny chronić biegłego przed zbytnim angażowaniem się w sprawę i przed materiałami, które na początkowym etapie postępowania zawierają niesprawdzone, niezwerifikowane informacje (np. dane operacyjne, które w procesie karnym rosyjskim w postaci pierwotnej nie stanowią dowodu), jak też informacje niemające związku z przedmiotem ekspertyzy, lecz mogące negatywnie wpłynąć na wewnętrzne przekonanie biegłego w stosunku do domniemanego sprawcy¹⁶. Dodatkowo ograniczenie dostępu biegłego do akt sprawy służy ochronie tajemnicy życia prywatnego osób będących i niebędących uczestnikami toczącego się postępowania. Dane dotyczące życia prywatnego mogą zostać ujawnione przypadkowo (np. w trakcie kontroli operacyjnej lub przeszukania mieszkania należącego do podejrzanego lub innej osoby) i nie zawsze mają bezpośredni związek z rozpatrywaną sprawą. Nieuzasadnione potrzebami ekspertyzy udostępnianie takich informacji biegłemu jest niedopuszczalne również z punktu widzenia etyki. Biegły ma prawo zapoznać się z aktami sprawy w całości tylko w takim przypadku, kiedy jest to uzasadnione dobrem badań. W tym celu biegły może skierować odpowiedni wniosek do sądu lub organu procesowego dysponującego aktami.

Ważnym elementem niezależności biegłego jest samodzielne wykonywanie zleconej ekspertyzy. Jak podkreśla E. Gruza, biegły musi przeprowadzać badania osobiście, gdyż jeżeli tylko sprawdza i podpisuje opinię, którą sporządził np. jego asystent, jest to sytuacja nie do przyjęcia¹⁷. W Rosji (aczkolwiek nie jest to wprost

¹⁵ А. Б. Смушкин, *Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ „О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”* (постатейный), КонсультантПлюс 2011.

¹⁶ I. E. Dror, D. Charlton, *Why experts make errors*, “Journal of Forensic Identification” 2006, nr 56(4), s. 600–616.

¹⁷ Zob. [online] <http://wyborcza.pl/duzyformat/1,140241,16501712,Skazani_na_bieglych.html> (dostęp: 26.06.2015).

przewidziane w ustawie o państwowej działalności sądowo-ekspertycznej w Federacji Rosyjskiej, lecz wynika z treści niektórych zawartych w niej przepisów) biegły nie może powierzyć przeprowadzenia ekspertyzy innej osobie, ponieważ ponosi odpowiedzialność osobistą za treść wydawanej opinii. W przypadkach koniecznych może natomiast złożyć wniosek do kierownika jednostki eksperckiej o powołanie biegłego innej specjalności w celu przeprowadzenia badań o charakterze kompleksowym (art. 17 ustawy, część 3 art. 57 k.p.k. FR).

Zgodnie z art. 24 ustawy oraz art. 197, 198 k.p.k. FR, przy przeprowadzeniu ekspertyzy mogą być obecni śledczy, strony procesowe i ich przedstawiciele. Te osoby mogą udzielać biegłemu niezbędnych wyjaśnień. Mogą również stawiać pytania, pod warunkiem, że one będą związane z przedmiotem ekspertyzy. W sytuacjach koniecznych biegły może wnioskować o pozbawienie uczestników postępowania danego prawa, jeśli uważa, że one przeszkadzają przeprowadzeniu ekspertyzy. W procesie arbitrażowym¹⁸ za okoliczność uzasadniającą podjęcie decyzji o pozbawieniu uczestników postępowania prawa do udziału w ekspertyzie uważa się sytuację, kiedy osoby obecne przy ekspertyzie informują biegłego o faktach sprawy niezwiązanych z przedmiotem ekspertyzy lub o kwestiach prawnych dotyczących oceny dowodów¹⁹.

Ustawa przewiduje możliwość przeprowadzenia ekspertyzy bezpośrednio na sali rozpraw w obecności sędziego oraz uczestników postępowania, o czym sąd decyduje w formie postanowienia. Warunkiem przeprowadzenia ekspertyzy na sali rozpraw jest przede wszystkim zgoda samego biegłego. Zdaniem badaczy obecność uczestników postępowania przy ekspertyzie subiektywnie podwyższa wartość badań, sprzyja większemu zaufaniu do osoby i pracy biegłego²⁰.

Realizacji zasady przeprowadzenia badań całościowych, pełnych służy prawo biegłego do odmowy przeprowadzenia ekspertyzy w przypadku braku materiałów niezbędnych do wydania opinii (część 5 art. 199 k.p.k. FR). Biegły również może odmówić wydania opinii w sytuacji, gdy nie posiada wiedzy niezbędnej do udzielenia odpowiedzi na postawione przez organ procesowy lub sąd pytania (część 5 art. 199 k.p.k. FR). Biegły nie powinien podejmować się wykonania zlecenia, jeżeli jego zakres w sposób jawny wykracza poza wiedzę specjalistyczną biegłego.

Z zasadą pełności badań wiąże się tzw. inicjatywa ekspercka. Zgodnie z art. 204 k.p.k. FR, biegły może z własnej inicjatywy przeprowadzić badania w celu ustalenia faktów i okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla sprawy, lecz zostały pominięte

¹⁸ Proces arbitrażowy różni się od procesu cywilnego procedurą i tym, że w charakterze stron nie mogą w nim występować osoby fizyczne. Sprawy arbitrażowe rozpatrują specjalne sądy arbitrażowe, utworzone w każdym podmiocie Federacji Rosyjskiej.

¹⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 4.04.2014 N 23 „О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе”, „Вестник ВАС РФ” 2014, nr 6.

²⁰ Ю. Г. Плесовских, *Судебно-экспертное исследование: правовые, теоретические, методологические и информационные основы производства. Монография*, Изд. „Юрист”, Москва 2008, s. 63.

w postanowieniu o powołaniu biegłego. O takich badaniach i ich wynikach biegły informuje zleceniodawcę w treści swojej opinii²¹. Inicjatywa biegłego może być zrealizowana również poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania dodatkowe postawione przez zleceniodawcę, którego uprzednio poinformowano o istnieniu dodatkowych możliwości badawczych (część 3 art. 57 k.p.k. FR).

Umyślne naruszenie przez biegłego zasady obiektywności, wszechstronności oraz pełności badań może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej. Za sporządzenie fałszywej opinii uważa się umyślne działanie polegające na świadomym oraz celowym ignorowaniu lub zatajaniu istotnych faktów dotyczących obiektu ekspertyzy²², jak również umyślne modyfikowanie lub nieprawidłowa ocena takich faktów²³. Przepis art. 307 k.k. FR przewiduje karę pozbawienia wolności dla biegłego, jeśli sfalszowana przez niego opinia doprowadziła do wniesienia oskarżenia przeciwko osobie niewinnej o popełnienie ciężkiego lub bardzo ciężkiego przestępstwa²⁴. Od odpowiedzialności karnej uwalnia się biegłego, jeśli dobrowolnie poinformuje organ procesowy o fałszowaniu opinii do momentu zapadnięcia końcowego wyroku. Co ciekawe, w przypadku, kiedy nie występuje wspomniana okoliczność obciążająca (niesłuszne oskarżenie o popełnienie ciężkiego lub bardzo ciężkiego przestępstwa), k.k. FR nie przewiduje możliwości orzeczenia wobec biegłego kary pozbawienia wolności. W rosyjskim procesie administracyjnym biegłemu, który popełni takie wykroczenie, grozi tylko kara pieniężna w rozmiarze od jednej do dwóch tysięcy rubli (art. 17.9 kodeksu o naruszeniach administracyjnych Federacji Rosyjskiej²⁵).

Szczególne znaczenie przy przeprowadzeniu ekspertyzy ma **zasada nienaruszalności materiału dowodowego**. W praktyce biegły może stosować tzw. destrukcyjne metody badań, których skutkiem jest częściowe lub całkowite zniszczenie materiału dowodowego, co uniemożliwia przeprowadzenie badań powtórnych. Przy braku pełnej i rzetelnie sporządzonej dokumentacji dotyczącej przebiegu oraz wyników poszczególnych etapów badań ta okoliczność może stworzyć poważny problem dla organów wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym art. 16 ustawy przewiduje, że biegły nie może zniszczyć obiektu badań lub w sposób zasadniczy zmienić jego właściwości bez uzyskania wstępnej zgody zleceniodawcy. Ta reguła ogranicza możliwości wyboru przez biegłego poszczególnych metod badawczych²⁶, jak też

²¹ Р. С. Белкин, *Криминалистическая энциклопедия*, Москва 1997, s. 42; por. Е. Каспшак, *Особенности судебного допроса эксперта, проводившего отоскопическую экспертизу*, „Воронежские криминалистические чтения” 2011, вып. 13, s. 149.

²² Е. Р. Россинская (ред.), *op. cit.*, s. 3.

²³ С. В. Дьяков, Н. Г. Кадников, *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический (постатейный)*, 2-е изд., переработанное и дополненное, Изд. „Юриспруденция”, Москва 2013, s. 340.

²⁴ W prawie karnym rosyjskim obowiązuje czterocząłowa klasyfikacja przestępstw. Dzieli się one na lekkie, średnie oraz bardzo ciężkie pod względem wysokości górnej granicy przewidzianej przez kodeks kary (art. 15 k.k. FR).

²⁵ „Российская газета” nr 256 z dnia 31.12.2001 r. (z późn. zm.).

²⁶ Ю. Г. Плесовских, *op. cit.*, s. 54.

obliguje eksperta do zachowania wszelkich danych związanych z przebiegiem badania, w wyniku którego następuje zniszczenie lub istotna modyfikacja badanego obiektu.

O potrzebie uzyskania wstępnej zgody na modyfikację materiału dowodowego mówi też projekt. Artykuł 12 projektu przewiduje, że materiały będące obiektem badań mogą być uszkodzane lub wykorzystywane wyłącznie pod warunkiem, że jest to niezbędne z punktu widzenia biegłego. Zgodnie z art. 31 projektu, dokumenty ilustrujące przebieg, warunki oraz rezultaty badań należy przechowywać w organizacji sądowo-eksperskiej. Na żądanie zleceniodawcy wewnętrzną dokumentację dotyczącą przeprowadzanych w jednostce badań należy niezwłocznie udostępnić organowi procesowemu oraz sądowi. Niestety, projekt nie ustala minimalnego okresu przechowywania takich materiałów, nie przywiduje również odpowiedzialności za niedopełnienie przez osoby upoważnione danego obowiązku.

Obowiązująca ustawa o państwowej działalności sądowo-eksperskiej w Federacji Rosyjskiej zawiera szereg innych przepisów związanych z etyką zawodową biegłego. Należy do nich m.in. obowiązek samodoskonalenia się biegłego, przewidziany w art. 4 ustawy, który mówi o potrzebie przeprowadzenia badań z wykorzystaniem najnowszych osiągnięć nauki i techniki. Dodatkowo, zgodnie z art. 8 ustawy, opinia biegłego musi się opierać na założeniach dających możliwość sprawdzenia zasadności i wiarygodności poczynionych ustaleń zgodnie z ogólnie akceptowanymi danymi naukowymi i praktycznymi.

Stałe podnoszenie kwalifikacji jest obowiązkiem każdego biegłego. O jego formie i intensywności decyduje głównie sam biegły. Zgodnie z art. 143 ustawy, biegli państwowi ubiegający się o prawo do samodzielnego przeprowadzenia ekspertyz są zobligowani do przechodzenia co pięć lat atestacji. Atestację przeprowadzają specjalne komisje kwalifikacyjne tworzone przy odpowiednich ministerstwach i urzędach, do których administracyjnie przynależy instytucja państwowa świadcząca usługi w zakresie przeprowadzania ekspertyz na potrzeby postępowania sądowego. Projekt dodatkowo przewiduje możliwość uzyskania przez biegłego niepaństwowego, prywatnego certyfikatu kompetencji.

Warto zwrócić uwagę na to, że obowiązująca ustawa zawiera tylko ogólne reguły dotyczące przebiegu atestacji biegłych. Lukę tą uzupełniają liczne instrukcje wewnętrzne (ministerialne) określające formy oraz metody przeprowadzenia takich atestacji. Na przykład rozporządzeniem Ministerstwa Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej z dnia 7 października 2014 (N 207) została uchwalona Instrukcja dotycząca atestacji biegłych zatrudnianych w systemie jednostek eksperckich Ministerstwa²⁷. Instrukcja przewiduje, że każdy biegły po upływie pięciu lat od daty ostatniej atestacji musi przedstawić komisji atestacyjnej podpisany przez przełożonego wniosek zawierający ocenę jego dotychczasowej działalności zawodowej oraz informacje o posiadanych kwalifikacjach (pkt 12 Instrukcji). Do wniosku dołącza się są co

²⁷ „Российская газета” nr 244 z dnia 24.10.2014 r.

najmniej pięć opinii sporządzonych przez biegłego w okresie poprzedzającym atestację. Biegły przestępujący do atestacji po raz pierwszy przedstawia komisji pięć opinii wykonanych razem z opiekunem. Do nich trzeba dołączyć pozytywne recenzje oraz pisemne sprawozdanie z odbytego stażu. Podobne wymogi obowiązują także w Ministerstwie Obrony²⁸, Federalnej Służbie Celnej²⁹, Ministerstwie ds. Sytuacji Nadzwyczajnych³⁰, Federalnej Służbie ds. Kontroli nad Narkotykami³¹. Po szczególne przepisy mogą się różnić, np. w Ministerstwie ds. Sytuacji Nadzwyczajnych każda z pięciu przedstawionych przez atestowanego biegłego opinii musi dotyczyć różnorodnych obiektów, a biegły musi wykazać się umiejętnością stosowania różnych metod badawczych. Niektóre instrukcje przewidują sankcje dla biegłych, którzy naruszają przepisy prawne oraz wewnętrzne akty wykonawcze w postaci atestacji pozaplanowej.

Największe wymagania przewidziano w Federalnej Służbie ds. Kontroli nad Narkotykami. Przed podejściem do egzaminu w komisji kwalifikacyjnej biegły winien ukończyć kurs podwyższenia kwalifikacji, a przed skierowaniem na ten kurs pracować w jednostce eksperckiej przez okres sześciu miesięcy. Kandydat podchodzący do atestacji po raz pierwszy musi przeprowadzić pięć ekspertyz każdego rodzaju (jeżeli ma zamiar wykonywać różnorodne badania). Każda z opinii powinna uzyskać pozytywną ocenę niezależnych recenzentów.

Obecnie biegli niepaństwowi, prywatni pragnący uzyskać dokumentalne potwierdzenie swoich kwalifikacji mogą ubiegać się o specjalny certyfikat kompetencji. Certyfikat jest wydawany przez Ministerstwo Sprawiedliwości Federacji Ro-

²⁸ Приказ Министра обороны РФ от 31.10.2007 N 461 „О Порядке определения уровня профессиональной подготовки экспертов и аттестации их на право самостоятельного производства судебных экспертиз”, zob. [online] <www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_73094> (dostęp: 26.06.2015).

²⁹ Приказ ФТС РФ от 05.08.2010 N 1457 (ред. от 14.02.2011) „Об утверждении Положения об аттестации экспертов Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления на право самостоятельного производства судебных экспертиз и Положения о Главной экспертно-квалификационной комиссии Центрального экспертно-криминалистического таможенного управления”, zob. [online] <www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112034> (dostęp: 26.06.2015).

³⁰ Приказ МЧС РФ от 09.06.2006 N 351 „Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации сотрудников и работников судебно-экспертных учреждений и экспертных подразделений федеральной противопожарной службы на право самостоятельного производства судебных экспертиз”, zob. [online] <www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_62933> (dostęp: 26.06.2015).

³¹ Приказ ФСКН РФ от 28.12.2006 N 440 (ред. от 29.05.2009) „Об утверждении Положений об организации обучения экспертов экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, об Экспертно-квалификационной комиссии Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, о порядке аттестации экспертов экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ на право самостоятельного производства судебных экспертиз и пересмотра уровня их профессиональной подготовки”, zob. [online] <www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_89142> (dostęp: 26.06.2015).

syjskiej³². Warunkiem jego uzyskania jest spełnienie przez biegłego szeregu wymogów: musi legitymować się wykształceniem wyższym w odpowiedniej dziedzinie, przejść co najmniej roczny staż pracy w zawodzie oraz przedstawić do recenzji pięć opinii. Okres ważności certyfikatu wynosi pięć lat. Warunkiem jego przedłużenia jest powtórne przedstawienie pięciu pozytywnie ocenionych przez recenzentów opinii³³.

Szczególne znaczenie dla oceny opinii biegłego ma sposób przedstawienia użytych wniosków. Zarówno w obowiązującej ustawie, jak i w projekcie brakuje przepisu bezpośrednio dotyczącego sposobu formułowania przez biegłego opinii. Artykuł 2 ustawy przewiduje, że zadaniem biegłego jest udzielenie pomocy sądowi, organom dochodzeniowo-śledczym w ustaleniu okoliczności mających znaczenie prawne w konkretnej sprawie. To oznacza, że biegły, udzielając odpowiedzi na pytania, powinien w taki sposób formułować swoją opinię, żeby mogła być ona w sposób jednoznaczny zrozumiana przez adresata³⁴.

Ważne znaczenie ma również obowiązek zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z przeprowadzeniem ekspertyzy (art. 6 ustawy). Biegły nie może przekazywać informacji uzyskanych w związku z ekspertyzą komukolwiek poza zleceniodawcą. Za naruszenie tej reguły biegłemu w prawie rosyjskim grozi odpowiedzialność karna (art. 310 k.k. FR). Warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności jest wcześniejsze odpowiednie pouczenie biegłego przez organ procesowy o niedopuszczalności podobnych działań. Gwarancją zachowania w tajemnicy informacji poufnych uzyskanych przez biegłego od osoby badanej stanowi przepis art. 31 ustawy, który wyraźnie zakazuje przesłuchania biegłego, jeżeli dotyczy ono tematu niezwiązanego bezpośrednio z przedmiotem ekspertyzy³⁵.

W art. 11 projektu przewidziano, że biegły dobrowolnie przyjmuje na siebie obowiązek przestrzegania norm etycznych, zasad postępowania zawodowego i dąży do godnego wykonywania zawodu. Niestety, w Rosji nie ma jednolitego kodeksu etyki biegłych, aczkolwiek mówi się o nim od lat. Ostatnio podjęto pewne kroki

³² Устав федерального бюджетного учреждения Российского федерального центра судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержден Приказом Минюста России от 27.05.2011 N 172, zob. [online] <www.rg.ru/2011/06/24/ustav-dok.html> (dostęp: 26.06.2015).

³³ Приказ РФЦЭС при Минюсте России от 28.01.2011 N 15/1-1 „О Перечне специальностей высшего профильного образования в Системе добровольной сертификации методического обеспечения судебной экспертизы”, zob. [online] <www.sudexpert.ru/standards> (dostęp: 26.06.2015).

³⁴ Por.: E. Kasprzak, *Особенности судебного допроса эксперта...*, s. 148–151; Н. П. Майлис, *Введение в судебную экспертизу: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности „Юриспруденция”*, Изд. „ЮНИТИ-ДАНА”, Закон и право, Москва 2002, s. 86; J. Kasprzak, *Dowód naukowy i jego kryteria w procesie karnym*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 816–818; J. Kasprzak, *Odontoscopia kryminalistyczna*, Volumina, Olsztyn – Szczecin 2011, s. 166–167; W. Achrem, *Opinia biegłego z zakresu badań genetycznych w świetle badań ankietowych. Preferencje i oczekiwania organów procesu karnego oraz stron postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 2014, nr 285, s. 39.

³⁵ Por. E. Gruga, *Psychologia sądowa dla prawników*, Oficyna a Wolters Kluwer Bussines, Warszawa 2009, s. 134–137.

w tym kierunku. W 2012 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej opracowało kodeks etyki biegłych zatrudnionych w podporządkowanych Ministerstwu jednostkach eksperckich³⁶. Kodeks opiera się na normach etycznych zawartych w Kodeksie etyki zawodowej biegłych państwowych jednostek sąduo-eksperskich ministerstw sprawiedliwości państw-członków EwrAzES uchwalonym w dniu 21 września 2012 r.³⁷ Oprócz znanych zasad etycznych (wzorowa reputacja, prawdomówność, obiektywność, uczciwość, kompetencja, nienaganne zachowanie się biegłego) kodeks zawiera szereg regulacji dyskusyjnych. Na przykład art. 4 wymaga od biegłego bycia „wiernym Ojczyźnie”, zaś art. 5 mówi o lojalności, nie konkretyzując jednak wobec kogo taka lojalność musi być okazywana. Zasada obiektywności i bezstronności biegłego wyklucza jakiegokolwiek uprzedzenia rasowe, narodowościowe, wyznaniowe, polityczne, światopoglądowe lub wynikające z innych przyczyn³⁸. Niestety, kodeks nie przewiduje odpowiedzialności za naruszenie zawartych w nim reguł etycznych, jak też nie zawiera jasnych procedur organizacyjnych zapewniających rozwiązanie konfliktów etycznych.

Podsumowując, warto zaznaczyć, że każdy biegły wcześniej czy później spotyka się z sytuacją niejednoznaczną z punktu widzenia etyki zawodowej. W takim przypadku normy obowiązującego prawa są koniecznym, lecz niewystarczającymi wyznacznikiem prawidłowego (godnego) zachowania biegłego. Niezbędne wydaje się uwzględnienie wartości etycznych w procesie podejmowania decyzji. Pomóc w tym mogą kodeksy etyki zawodowej biegłych. Taki kodeks jest jednocześnie świadectwem pewnej dojrzałości środowiska eksperckiego. Jego istnienie niewątpliwie pozytywnie wpłynęłoby na stosunek społeczeństwa do pracy biegłych.

Summary

Evolution of the legal basis of the expert witness service business in contemporary Russia

Key words: forensic, criminal procedure, criminal law, expertise, expert witness, evaluation of evidence.

The article concerns the legal basis of the expert witness service in Russia. The authors analyze the existing legal rules relating to the expert's activity in civil and criminal cases. The authors give special attention to the principle of independence and objectivity of the expert, which is an essential condition of the gathering the truth about every case.

³⁶ Этический кодекс государственных экспертов судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации, Минюст России, Москва 2012.

³⁷ Zob. [online] <http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31485498> (dostęp: 26.06.2015).

³⁸ I. Sołtyśzewski, B. Kosiba, *Kodeks etyki laboratoriów sądowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 280(2), s. 82.

Ryszard Sztymiler

Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wniesienie do sądu sprawy o nieważność małżeństwa

Wstęp

Podczas ogólnopolskiej konferencji polskich kanonistów w Gródku nad Dunajcem, odbywającej się w dniach 8–9 czerwca 2015 r., prof. Joaquin Llobell z Uniwersytetu Santa Croce w Rzymie, członek Papieskiej Komisji do opracowania uproszczonej procedury przeprowadzania spraw o nieważność małżeństwa, przedstawił niektóre propozycje tej komisji.

Procesy o nieważność małżeństwa zawsze wzbudzały duże zainteresowanie, gdyż należą do spraw najczęściej prowadzonych przed sądami kościelnymi. Opublikowanie w 1983 r. Kodeksu Prawa Kanonicznego (KPK) w językach narodowych oraz dostępność studiów prawa kanonicznego także dla świeckich przyczyniły się do większej popularyzacji tego prawa, a w konsekwencji do łatwiejszego korzystania z uprawnień w nim zawartych. Spowodowało to także częstsze niż dawniej żądanie wyjaśnienia swojej pozycji w Kościele poprzez sądowe ustalenie stanu cywilnego.

Aktualnie najważniejszymi dokumentami regulującymi postępowanie w sprawach o nieważność małżeństwa są dwa kodeksy Jana Pawła II: Kodeks Prawa Kanonicznego z 25 stycznia 2005 r., Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich z 18 października 1992 r. oraz Instrukcja o prowadzeniu procesów o nieważność małżeństwa, zatytułowana *Dignitas connubii* (*Godność małżeństwa*), która zastąpiła instrukcję *Provida Mater* z roku 1936¹. Instrukcja ta służy przede wszystkim udoskonaleniu procedury sądowej w sprawach małżeńskich, choć zawiera także szereg przepisów zaczerpniętych z kodeksowych norm odnoszących się do procesu sporne-

¹ Pontificium Consilium de Legum Textibus. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, Città del Vaticano 2005, Wprowadzenie, s. 17.

go lub będących ich interpretacją. Nie zmienia ona ustaleń kodeksowych, lecz je wyjaśnia, doprecyzowuje i daje oficjalną interpretację przepisów nie całkiem jasnych².

W celu przybliżenia zasad regulujących wnoszenie spraw do procesu o nieważność małżeństwa wskażę normy określające kto, do jakiego sądu i w jaki sposób może wnioskować o sądowe rozpatrzenie i rozstrzygnięcie kwestii ważności zawarcia konkretnego małżeństwa. Problem przedstawię tylko na podstawie przepisów proceduralnych Kościoła łacińskiego, bowiem w Polsce nie ma sądu kościelnego, który rozpatrywałby sprawy w oparciu o przepisy proceduralne zawarte w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich³. Zwrócę przy tym uwagę zwłaszcza na kwestie praktyczne i te, które wkrótce mogą doczekać się nowelizacji. Od stopnia świadomości wiernych w zakresie przysługujących im uprawnień zależy bowiem korzystanie z tych możliwości. Potrzebna jest także znajomość ewentualnych podstaw prawnych, jak również uprawnień procesowych do wniesienia sprawy o nieważność małżeństwa⁴. Jednak w tym artykule zajmuję się tylko uprawnieniami procesowymi związanymi z wprowadzeniem sprawy na forum sądowe.

Czynna legitymacja procesowa

Każdy ma prawo do informacji o swojej sytuacji prawnej w Kościele. Czasami dana osoba ma określoną dokumentami sytuację prawną, ale subiektywnie jest przekonana, że wygląda to inaczej i może przedstawiać obiektywne argumenty czy nawet dowody na poparcie słuszności tego przekonania⁵.

Zgodnie z domniemaniem prawnym zawartym w kan. 1060 KPK, każde małżeństwo zawarte w przepisanej formie kanonicznej uznawane jest za ważne i cieszy

² W preambule do Instrukcji *Dignitas connubii* (trzeci akapit od końca) stwierdza się wyraźnie: „przepisy procesowe Kodeksu Prawa Kanonicznego, dotyczące stwierdzenia nieważności małżeństwa, pozostają w pełni w mocy i do nich należy zawsze odwoływać się w interpretowaniu Instrukcji” („leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda”).

³ R. Szychmiler, *Trybunał dla wiernych Kościoła bizantyjsko-ukraińskiego w Polsce*, [w:] L. Adamowicz (red.), *Unitas in veritate. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej połączonej z prezentacją polskiego wydania Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich*. Lublin, KUL 20 lutego 2002 r., Lublin 2003, s. 91–96.

⁴ Szersze informacje na temat kompetencji sądów kościelnych oraz poszczególnych etapów procesu znaleźć można w moich publikacjach, np.: R. Szychmiler, *Sądownictwo kościelne w służbie praw człowieka*, Wyd. UWM, Olsztyn 2000, ss. 164; *Prawo do skargi powodowej wyrazem praw człowieka w Kościele*, „Forum Teologiczne” 2000, nr 1, s. 131–144; *Zawiązanie sporu w procesie kanonicznym*, „Jus Matrimoniale” 2001, nr 6(12), s. 101–125; *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2003, ss. 275.

⁵ I. Zuanazzi, *Il diritto di introdurre l'azione o di partecipare al. Giudizio di nullità del matrimonio (artt. 92–94; artt. 95–100)*, [w:] P.A. Bonnet, C. Gullo (red.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas Connubii”*, Studi Giuridici LXXVI, Roma 2007, s. 249–295.

się przychylnością prawa⁶. Znaczy to, że nie można go anulować ani rozwiązać własną powagą ani zwyczajną decyzją administracyjną władzy świeckiej lub kościelnej. Jedynym wyjątkiem jest możliwość rozwiązania małżeństwa przez papieża mocą jego najwyższej władzy zastępczej, co może mieć miejsce w wyjątkowych sytuacjach.

Jeżeli po ślubie małżeństwo się rozpadło lub rozpada, najczęściej do sądu kościelnego kierowana jest skarga o zbadanie prawidłowości jego zawarcia i stwierdzenie nieważności. Aby sprawa miała szanse na przyjęcie i pozytywne rozpatrzenie, należy w skardze wskazać przyczynę nieważności konkretnego małżeństwa, którą w trakcie procesu trzeba będzie udowodnić⁷.

Podstawy prawne wniesienia skargi

Aby sensownie wnieść do sądu sprawę o nieważność małżeństwa, należy mieć poważne argumenty dające podstawę do obalenia domniemania o ważności małżeństwa. Mogą one wynikać wyłącznie z niezachowania warunków ważnego zawarcia małżeństwa, określonych wyraźnie w kanonicznym materialnym prawie małżeńskim. Najczęściej wynikają one z braku lub niewystarczalności zgody małżeńskiej⁸, ale czasem także z braku formy zawarcia małżeństwa albo z powodu przeszkody małżeńskiej⁹. W nowym kodeksie dodano nowe określenie osobowych celów małżeństwa pod nazwą *bonum coniugum* (dobro małżonków). Podobnie jak w stosunku do innych celów małżeństwa, brak zrozumienia obowiązków wynikających z tego nowego celu, niezdolność do ich wypełniania, a nawet negatywne wobec nich nastawienie mogą być przyczynami nieważności małżeństwa, na które strona może się

⁶ Na temat znaczenia domniemań prawnych, zwłaszcza w zakresie kanonicznego prawa małżeńskiego, a także współczesnych dyskusji ich dotyczących zob.: W. Góralski, *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, [w:] J. Kowal, J. Llobell (red.), *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Roma 2010, s. 327–445; A.S. Sanchez Gil, *La presunzione nella vigente normativa canonica: osservazioni critiche*, [w:] *L'istruttoria nel processo di nullità matrimoniale*, Studi Giuridici 108, Roma 2014, s. 139–160.

⁷ A.M. Punzi Nicolò, *La fase introduttoria del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione "Dignitas Connubii" (artt. 114–142)*, [w:] P.A. Bonnet, C. Gullo (red.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas Connubii”*. Parte terza: la parte dinamica del processo, Studi Giuridici LXXVII, Roma 2008, s. 7–22.

⁸ H. Franceschi, M.A. Ortiz (red.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009.

⁹ R. Sztuchmiller, *Dowodzenie nieważności małżeństwa w świetle dyskusji kanonistów w latach 1997–1998*, „Prawo Kanoniczne” 1999 nr 1.2 (42), s. 179–190; idem, *Nieważność małżeństwa zawierane w formie konkordatowej z racji braku lub wady formy kanonicznej*, [w:] A. Tunia (red.), *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, Wyd. KUL, Lublin 2011, s. 141–149.

powołać¹⁰. Także zaburzenia seksualne mogą być przyczyną niezdolności do małżeństwa¹¹.

Decyzja o wniesieniu sprawy do sądu

Zanim sprawę wniesie się na drogę sądową, należy rozważyć, czy strona ma argumenty wystarczające do właściwego postępowania sądowego, a więc udowodnienia słuszności swojego żądania. Dlatego zazwyczaj powinno mieć miejsce krótsze lub dłuższe postępowanie przedprocesowe¹². Słuszne wydaje się także, aby przed wszczęciem procesu poddać pod rozagę przyszłej strony powodowej kwestię kosztów procesowych i innych wydatków związanych z procesem. Najlepiej zasięgnąć porady prawnej u proboszcza czy innego duchownego, w poradni rodzinnej lub w samym sądzie kościelnym. Ważne, aby zgłaszać się do osób, które są kompetentne w tej dziedzinie, a więc ukończyły studia i praktycznie znają prawo kanoniczne. Na ogół porada taka związana jest z osobistym zgłoszeniem się zainteresowanego.

W procesie spornym na ogół żąda się czegoś od strony przeciwnej. Stroną tą może być osoba fizyczna lub prawna. Skargę taką nazywa się skargą o uprawnienia. Inne skargi w procesie spornym nazywane są skargami o stwierdzenie faktów prawnych. Taka skarga występuje właśnie w procesie o nieważność małżeństwa. W procesie tym żąda się orzeczenia nieważności małżeństwa, jednak Kościół nie jest w tych sprawach stroną pozwaną, lecz sędzią. Stroną pozwaną jest tylko w sensie analogicznym, gdyż pośrednio żąda się od niego uznania stwierdzonego wyrokiem faktu lub stanu prawnego.

Do sądu kościelnego można zwracać się także z pisemnym zapytaniem, z prośbą o informację, czy w danej sytuacji są podstawy prawne do wniesienia sprawy na forum sądowe. Pozwoli to na szybsze ustalenie, czy sprawa nadaje się do sądowego rozpatrzenia, ułatwi się też skompletowanie wymaganej dokumentacji i przyspieszenie wkroczenia we właściwą fazę procesową¹³.

Wniesienie sprawy do właściwego sądu

Zgodnie z normą zawartą w kan. 1407 § 1 KPK, w pierwszej instancji wolno kogoś pozwać tylko wobec tego sędziego kościelnego, który jest właściwy na pod-

¹⁰ C.J. Errazuriz Mackenna, *Riflessioni circa il „bonum coniugum“ e la nullità del matrimonio*, [w:] J. Kowal, J. Llobell (red.), *Iustitia et iudicium...*, s. 169–182.

¹¹ P. Förster, *Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit. Eine kanonistische Untersuchung*, Sankt Ottilien 2013, s. 37–82 i 117–182.

¹² A.M. Punzi Nicolini, op. cit., s. 8–12.

¹³ R. Sztymiler, *Prawo do skargi powodowej...*, s. 131–144.

stawie jednego z tytułów określonych w kan. 1408–1414 KPK¹⁴. Wyraźnie preferowanymi przez prawodawcę tytułami właściwości sądowej jest tytuł dokonania spornej czynności oraz zamieszkania strony, która ma być pozwana. W sprawach o nieważność małżeństwa należy ponadto uwzględnić normy zawarte w kan. 1673 KPK oraz w art. 8–21 instrukcji *Dignitas connubii*¹⁵. Zawsze można wnosić sprawę do sądu, na terytorium którego było zawierane małżeństwo lub mieszka strona pozwana¹⁶. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z kan. 102–107 decydujące jest zamieszkanie, a nie zameldowanie. To ostatnie najczęściej jest wyrazem zamieszkania; ale gdyby tak nie było, to podstawą właściwości będzie tylko miejsce zamieszkania, a nie formalnego zameldowania.

Ponieważ zdecydowana większość spraw w sądach kościelnych to sprawy o nieważność małżeństwa, zatem obok tytułu zamieszkania, najczęstszym tytułem jest miejsce zawarcia małżeństwa¹⁷. Sprawę może zatem przyjąć także sąd, na terenie jurysdykcji którego małżeństwo było zawierane. W sprawach tych podstawą kompetencji mogą być też inne tytuły określone w kan. 1673 KPK oraz w art. 10 § 1 *Dignitas connubii*. Zgodnie z tymi przepisami, „w sprawach o nieważność małżeństwa, które nie są zastrzeżone dla Stolicy Apostolskiej lub do niej wniesione, w pierwszym stopniu sądenia są kompetentne:

- 1) trybunał miejsca, w którym małżeństwo zostało zawarte;
- 2) trybunał miejsca, w którym strona pozwana ma stałe lub tymczasowe zamieszkanie;
- 3) trybunał miejsca, w którym strona powodowa ma stałe zamieszkanie, jeżeli obydwie strony przebywają na terytorium tej samej Konferencji Episkopatu i wyrazi na to zgodę wikariusz sądowy stałego zamieszkania strony pozwanej, który wcześniej powinien ją zapytać, czy nie zgłasza czegoś, co należałoby wyłączyć;
- 4) trybunał miejsca, na którym faktycznie trzeba będzie zbierać większość dowodów, jeżeli wyrazi na to zgodę wikariusz sądowy stałego zamieszkania strony pozwanej, który wcześniej powinien ją zapytać, czy nie zgłasza czegoś, co należałoby wyłączyć (por. kan. 1673)”.

Powyższe podstawy kompetencji sądowej dają szansę, aby w każdej sytuacji życiowej znaleźć odpowiedni trybunał¹⁸. Dyskutuje się nad poszerzeniem tytułów właściwości sądowej, co mogłoby ułatwić wnoszenie spraw do sądów. W art. 8 i 9 *Dignitas connubii* potwierdza się szeroką kompetencję sądów kościelnych do roz-

¹⁴ R. Sztymmler, *Kompetencje trybunałów kościelnych*, „Studia Warmińskie” 1999, nr 36, s. 345–358.

¹⁵ M.J. Aroba Conde, *La competenza (artt. 8–21)*, [w:] P.A. Bonnet, C. Gullo (red.), *Il giudizio di nullità matrimoniale...* (2007), s. 27–43.

¹⁶ Kan. 1408 KPK, z wyjątkami określonymi w kan. 1409, a także kan. 1673 KPK.

¹⁷ Kan. 1763 nr 1 KPK.

¹⁸ C. Gullo, A. Gullo, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Roma 2005, s. 73–81; 215. R. Sztymmler, *Trybunał właściwy w sprawach o nieważność małżeństwa w świetle instrukcji „Dignitas connubii” z 2005 roku*, [w:] *Prawo – Administracja – Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, Olsztyn 2006, s. 422–431.

strzygania spraw małżeńskich nie tylko katolików, lecz także niekatolików i nieochrzczonych¹⁹. Stanowisko takie wypracowane zostało w ostatnich dziesięcioleciach.

Zdolność procesową strony powodowej, a także strony pozwanej ustala się w oparciu o normy zawarte w kan. 1476–1480 KPK²⁰. Gdyby strona już na tym etapie procesu chciała powołać swojego pełnomocnika lub adwokata, sędzia winien ich dopuścić do udziału w procesie, oczywiście po sprawdzeniu, czy posiadają wymagane kwalifikacje²¹.

Pismo skargowe

Skarga sądowa jest koniecznym warunkiem formalnego jej przyjęcia przez sędziego i rozpoczęcia każdego procesu²². W kan. 1501 czytamy: „Sędzia nie może rozpoznawać żadnej sprawy, jeżeli ten, kto jest zainteresowany, albo rzecznik sprawiedliwości nie przedstawi prośby zgodnie z przepisami kanonów”. Norma z kan. 1501 potwierdza, że sędzia nie może rozpocząć procesu z urzędu. W prawie procesowym obowiązuje zasada *nemo iudex sine actore*, czyli sędzia nie może rozpocząć sprawy sądowej bez prośby powoda.

Skarga zawsze powinna być złożona w formie pisemnej. Gwarantuje to jej jednoznaczność i maksymalnie zapewnia obiektywizację żądania powoda²³. Wyjątkowo sędzia może przyjąć ustną prośbę, ale z wyżej wspomnianych racji winna ona zostać sporządzona przez notariusza sądowego w formie pisemnej. W kan. 1503 i 1504 KPK prawodawca kościelny postanowił, że skarga, przez którą zaczyna się spór, musi uwzględniać poniższe wymagania.

Zgodnie z kan. 1502 „Kto chce kogoś pozwać, musi przedłożyć właściwemu sędziemu skargę powodową, w której przedstawi przedmiot sporu i wyrazi prośbę o posługę sędziego”. Na mocy kan. 1504 skarga winna: „1^o wyrażać, wobec jakiego

¹⁹ Szerzej zob. R. Szychmiler, Forum właściwe i organizacja trybunałów kościelnych w świetle Instrukcji *Dignitas Connubii*, [w:] T. Rozkrut (red.), *Proces małżeński według Instrukcji „Dignitas Connubii”*. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13–14 czerwca 2005 roku (II Ogólnopolskie Forum Sądowe), Tarnów 2006, s. 35–52.

²⁰ Zob. R. Szychmiler, *Sądownictwo...*, s. 116–122.

²¹ R. Szychmiler, *Adwokat w procesie o nieważność małżeństwa*, [w:] T. Rozkrut (red.), *Proces małżeński w świetle „Dignitas connubii” – pierwsze doświadczenia*. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11–12 czerwca 2007 roku (III Ogólnopolskie Forum Sądowe), Tarnów 2008, s. 103–128; idem, *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich*, [w:] R. Szychmiler, J. Krzykowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, Olsztyn 2012, t. 1, s. 57–69.

²² Kan. 1501 i 1658 KPK. Skarga lub prośba wymagane są w każdym procesie i każdym postępowaniu administracyjnym.

²³ F.J. Ramos, *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma 1998 s. 264–267; C. Gullo, A. Gullo, op. cit., s. 83–85.

sędziego sprawa jest wnoszona, czego się żąda i od kogo; 2^o wskazywać, na jakim uprawnieniu opiera się powód i przynajmniej ogólnie fakty i dowody na poparcie roszczeń; 3^o być podpisana przez powoda lub jego pełnomocnika, ze wskazaniem dnia, miesiąca i roku, jak również miejsca zamieszkania powoda lub jego pełnomocnika albo miejsca pobytu oznaczonego przez nich dla odbierania akt; 4^o wskazywać stałe lub tymczasowe zamieszkanie strony pozwanej”.

Aby skarga mogła spełnić swoją rolę, czyli spowodować wszczęcie procesu sądowego, winna ona spełniać ściśle określone wymagania, tj. podawać adresy strony powodowej i strony pozwanej, aby możliwa była korespondencja sądu ze stronami. Jeśli idzie o adres strony pozwanej, to wystarcza podanie tylko zamieszkania stałego lub tymczasowego. Można podać też obydwie adresy, jeśli oba mają praktyczne znaczenie²⁴.

Najistotniejszą częścią skargi jest określenie, czego się żąda, na podstawie jakiego uprawnienia, i przynajmniej ogólne wskazanie faktów i dowodów na poparcie swoich roszczeń (kan. 1504 nr 1–2). W miarę dokładne określenie przedmiotu sporu pozwoli sędziemu odpowiedzieć na pytanie, czy jest on kompetentny do rozpatrzenia tego typu sprawy, a stronie przeciwnej, której z zasady przesyła się potem kopię skargi powodowej, daje możliwość poznania rzeczywistego przedmiotu sporu i ustosunkowania się do treści skargi. W instrukcji *Dignitas connubii* wymagania dotyczące treści skargi zostały sformułowane podobnie²⁵.

Przy określaniu uprawnienia powoda nie wymaga się użycia fachowych terminów kanonistycznych ani powołania się na konkretne przepisy prawne, lecz wystarcza materialne określenie uprawnienia. W sprawach małżeńskich, jeśli powód nie miał porady sądowej lub adwokackiej, nie można wymagać od niego dokładnego określenia prawa, na którym opiera swoje roszczenie. Zasygnalizowane w skardze uprawnienie powinno zostać poparte przytoczeniem faktów i dowodów potwierdzających to uprawnienie. Czasem powód nie wie, jakie fakty są ważne do udowodnienia słuszności jego roszczenia. Jeśli podał fakty przynajmniej ogólnie uzasadniające roszczenie, można na tym poprzestać. Jeśli ich brak, wtedy można żądać od powoda ich zgłoszenia. Wreszcie skarga powinna być podpisana przez powoda lub jego pełnomocnika ze wskazaniem dnia, miesiąca i roku. Należy też zawsze sprawdzić, czy występujący pełnomocnik ma ważne pełnomocnictwo. Bez tego bowiem jego działanie byłoby nieważne. Wyżej wymienione wymagania winien też zawierać protokół z oświadczenia powoda w sprawie skargi, składanego na mocy kan. 1503 § 1 KPK, który jest traktowany na równi ze skargą powodową.

Aby skarga dobrze służyła powodowi, przebiegowi procesu i osiągnięciu sprawiedliwości, winna być krótka, uporządkowana i jasna²⁶, tzn. w sposób możliwie

²⁴ C. Gullo, A. Gullo, op. cit., s. 84–85.

²⁵ A. Blasi, *Il libello introduttivo della causa* (art. 114–125), [w:] P.A. Bonnet, C. Gullo (red.), *Il giudizio di nullità matrimoniale...* (2008), s. 23–42.

²⁶ Tak wskazuje doświadczenie sądowe, a także: F.J. Ramos, op. cit., s. 267–268.

najkrótszy przedstawiać istotne elementy żądania. Dobrze też trzymać się standardowego układu, który ułatwia sędziom odszukanie potrzebnych informacji. Można w sądzie dać zainteresowanym do wglądu wzór skargi, lecz nie należy przekazywać gotowych formularzy, gdyż wtedy zainteresowany może zbyt zasugerować się propozycjami i przedstawić stan niezgodny z rzeczywistością i niemożliwy potem do udowodnienia.

Przyjęcie lub odrzucenie skargi

Zanim sędzia podejmie decyzję dotyczącą przyjęcia skargi, ma obowiązek zbadać swoją właściwość oraz zdolność procesową strony powodowej, a także strony pozwanej. Zdolność tę ustala się w oparciu o normy zawarte w kan. 1476–1480 KPK²⁷.

Nie wystarczy zdolność sądowa stron, ważna jest także zdolność do osobistego podejmowania czynności procesowych (*personam standi in iudicio essere*). Aby można było prawnie podejmować dalsze działania procesowe, konieczne jest ustalenie przynajmniej zdolności procesowej strony powodowej. Aby jednak działać ekonomicznie, bardzo pożądane jest ustalenie od razu także zdolności procesowej strony pozwanej. Ustalenie to musi nastąpić najpóźniej przed powiadomieniem strony pozwanej o pozwie. Jeśli jedna ze stron nie ma zdolności procesowej, należy podjąć działania nadzwyczajne określone przez prawodawcę w kan. 1478–1479 KPK. Należy wtedy wyznaczyć dla tej strony kuratora, opiekuna lub specjalnego pełnomocnika, który w jej imieniu będzie występował w sprawie²⁸, albo stwierdzić, które z rodziców będzie reprezentować dziecko²⁹.

W myśl kan. 1446 § 2 KPK „sędzia, na początku sprawy, a także w każdym innym czasie, dostrzegając jakąkolwiek nadzieję dobrego wyniku, powinien zachęcić strony i dopomóc im, by szukały słusznego rozwiązania sporu przez wspólne porozumienie i wskazać odpowiednie do tego drogi, korzystając także z pośrednictwa poważnych osób”. Także w sprawach małżeńskich sędzia powinien podjąć próbę pogodzenia stron. W normach dotyczących procesu o nieważność małżeństwa prawodawca jeszcze raz bowiem zaleca podjęcie próby pogodzenia stron. W kan. 1676 prawodawca poleca, aby sędzia podjął środki pastoralne zmierzające „do uważnienia małżeństwa i wznowienia wspólnego życia małżeńskiego”. Gdyby próba okazała się skuteczna, powinien zachęcić strony do trwania w związku małżeńskim, a w razie potrzeby pomóc im w uważnieniu małżeństwa.

Zgodnie z kan. 1505 § 1, „sędzia jednoosobowy lub przewodniczący trybunału kolegialnego – po ustaleniu, że zarówno sprawa należy do jego właściwości, jak i tego, że powód nie jest pozbawiony zdolności występowania w sądzie – powinien

²⁷ Zob. R. Sztuchmiller, *Sądownictwo...*, s. 116–122.

²⁸ Kan. 1508 § 3 KPK.

²⁹ Kan. 1478 § 1 i 3 KPK.

swoim dekretem jak najszybciej skargę albo przyjąć, albo odrzucić”. Proponuje się, aby w nowej procedurze sprawy małżeńskie zawsze mógł rozpatrywać sędzia jednoosobowy. Przydział spraw wielu sędziom równoległe co prawda przyspieszyłby rozpoczęcie i przeprowadzenie tych spraw, nie wiadomo jednak, czy nie ucierpiałyby na tym jakość rozpatrywania, obiektywizm i niepodważalność.

O dopuszczeniu skargi do przewodu sądowego lub o jej odrzuceniu decyduje sędzia. W sprawach, w których wystarcza udział jednego sędziego, decyzję podejmuje ten właśnie sędzia, a w innych przewodniczący trybunału kolegiального. Zgodnie z brzmieniem cytowanego wyżej kanonu, niepotrzebne jest przekazywanie tej decyzji całemu kolegium sędziowskiemu³⁰. Norma ta jest nowa w obowiązującym KPK.

Prawodawca kościelny wymaga od sędziego szybkiego reagowania (*quam primum*) na prośbę o pomoc przedstawioną w skardze powodowej. Nikt przecież nie pisze skargi bez powodu. Bez względu na to, czy powód otrzyma odpowiedź pozytywną, czy negatywną, powinna ona w zasadzie zostać zredagowana i wysłana w ciągu miesiąca od dnia złożenia skargi.

W kanonie 1506 KPK prawodawca zamieścił normę chroniącą w sposób bardzo zdecydowany stronę procesową: „Jeśli w ciągu miesiąca od złożenia skargi powodowej sędzia nie wyda dekretu, mocą którego dopuszcza lub odrzuca skargę, według przepisu kan. 1505, strona zainteresowana może domagać się, by sędzia wypełnił swoje zadanie; jeśli mimo to sędzia milczy, to po upływie bezużytecznie dziesięciu dni od złożenia prośby uważa się skargę za przyjętą”. Zatem jeśli sędzia w ciągu miesiąca od wpłynięcia skargi nie wyda decyzji o jej przyjęciu lub odrzuceniu, strona (zarówno strona powodowa, jak i pozwana, jeśli wie o skardze) ma prawo domagać się, aby sędzia jak najszybciej wypełnił swoje zadanie. Jeśli sędzia dalej milczy, to po dziesięciu dniach sprawa jest z mocy prawa przyjęta do przewodu sądowego.

Sędzia nie może przyjąć skargi inaczej jak tylko w formie pisemnego dekretu. Powinien on być uzasadniony. W dekrecie przyjmującym skargę wystarczy uzasadnienie bardzo zwięzłe, ale zgodnie z kan. 1617 KPK musi ono być. Dekret negatywny wymaga dokładniejszego uzasadnienia. Jedynie przyjęcie skargi mocą kan. 1506 dokonuje się bez dekretu w tej sprawie. Jednak słuszne wydaje się, aby fakt przyjęcia skargi mocą prawa został potwierdzony osobnym dokumentem i należy powiadomić o tym strony.

W odpowiedzi na wniesienie skargi sędzia może ją przyjąć lub odrzucić. W nowym prawie wyraźnie ograniczone zostały możliwości odrzucenia skargi, w czym także przejawia się większy respekt dla praw człowieka, nawet bardziej subiektywnie niż obiektywnie uzasadnionych³¹. Dlatego obecnie nie należy przeprowadzać postępowania informacyjnego przed przyjęciem skargi. Jeśli skarga jest nie-

³⁰ C. Gullo, A. Gullo, op. cit., s. 97–104.

³¹ W KPK z 1917 r. nie było kanonu określającego przyczyny odrzucenia skargi. Analogiczny do kan. 1504 nr 2 KPK jest kan. 1188 CCEO.

jasna lub wydaje się niewystarczająca, można przeprowadzić z powodem wstępną rozmowę, która wyjaśni wątpliwości³². Nie powinno to być jednak pełne przesłuchanie, bowiem to może nastąpić dopiero po zawiązaniu sporu.

Zgodnie z normą zawartą w kanonie 1505 § 2 KPK, która w 1983 r. została wprowadzona jako nowość, „skargę powodową można odrzucić wyłącznie: 1^o jeżeli sędzia lub trybunał są niewłaściwi; 2^o jeżeli na pewno wiadomo, że powód nie ma zdolności występowania w sądzie; 3^o jeżeli nie zachowano przepisów kan. 1504, nn. 1–3; 4^o jeżeli z samej skargi powodowej jasno wynika, że roszczenie jest pozbawione jakiegokolwiek podstawy i nie może się zdarzyć, by w trakcie procesu jakaś podstawa się ujawniła”. Inne przepisy bardziej zdecydowanie nakazują czasami w podobnych sytuacjach skargę odrzucić³³.

Jeśli nie występują elementy wyliczone w kan. 1505 § 2 KPK, sędzia winien swoim dekretem przyjąć skargę do przewodu sądowego. Zgodnie z kan. 1507 § 1, już w dekreście przyjmującym skargę winien wezwać pozostałe strony do zawiązania sporu³⁴. W tymże dekreście może także zamieścić dyspozycje dotyczące kosztów sądowych.

Zgodnie z kan. 1505 § 3, „Jeśli skarga powodowa została odrzucona z powodu wad, które mogą być poprawione, powód może przedstawić ponownie temu samemu sędziemu prawidłowo sporządzoną skargę”. Norma powyższa stanowi istotną pomoc dla osób mniej zorientowanych w kanonicznym prawie procesowym. Bez większych formalności i bez wchodzenia na drogę apelacyjną mogą one poprawić skargę i wnieść ją do tego samego sędziego.

Strona zawsze może odwołać się od decyzji o przyjęciu skargi. Na podstawie kan. 1505 § 4 „Przeciwko odrzuceniu skargi powodowej strona ma zawsze prawo wnieść w ciągu dziesięciu użytecznych dni uzasadniony rekurs albo do trybunału apelacyjnego, albo do kolegium, jeżeli skarga została odrzucona przez przewodniczącego; sprawa zaś odrzucona powinna być rozstrzygnięta jak najszybciej”³⁵. Jeśli propozycja upoważnienia sędziego jednoosobowego do samodzielnego rozpatrywania i wyrokowania sprawy zostanie przyjęta, wówczas rekurs będzie można wnieść tylko do trybunału apelacyjnego.

Wszyscy, którzy mają prawo wypowiedzenia się w przedmiocie złożonej skargi, winni otrzymać o niej wiadomość. Stąd też do obowiązków sędziego wynikających z przyjęcia skargi należy powiadomienie o tym strony powodowej oraz wezwanie wszystkich uczestników procesu do podjęcia zadań należących do każdego z nich

³² T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4: *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, s. 235.

³³ Kan. 1407 § 1–2, kan. 1673 KPK.

³⁴ Zob. dalej, nr 8,2 i 8,3.

³⁵ Po upływie 10 dni kompetencje kolegium wygasają i skarga w tej samej formie nie może już być temu samemu sądowi przedstawiona. Zob. A. Stankiewicz, *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*, [w:] *Quaderni Studio Rotale*, t. 1, Roma 1987, s. 73–89. Jednak skarga zmieniona może być przedstawiona w każdym czasie.

(kan. 1507 KPK). Aby wypełnić normę zawartą w kan. 1508 § 2 KPK, sędzia winien dołączyć do wezwania kopię skargi powodowej, chyba że na skutek poważnych racji dojdzie do przekonania, iż stronie „nie należy przekazywać skargi, dopóki nie złoży ona zeznań w sądzie”.

Prawo chroni tych, którzy nie mogą samodzielnie bronić swoich interesów w sądzie. Zgodnie z normą zawartą w kan. 1508 § 3 KPK, „Jeżeli spór toczy się przeciwko temu, kto nie może swobodnie wykonywać swoich uprawnień, albo swobodnie administrować rzeczami, o które toczy się spór, pozew należy skierować, zależnie od okoliczności, do opiekuna, kuratora, specjalnego pełnomocnika, czyli do tego, kto powinien podjąć jego sprawę, według przepisu prawa”.

Może się zdarzyć, że strona pozwana odmawia przyjęcia pozwu albo przeszkadza w jego dotarciu do niej. Jeśli tylko jest pewne, że wezwanie znalazło się w jej zasięgu (dotarło do jej domu lub skrzynki pocztowej albo jako wezwanie z poczty), zgodnie z przepisem kan. 1510, jest ona uznana za wezwaną. Do przekazania wezwania prawodawca przywiązuje ogromną wagę³⁶. Dlatego winno ono nastąpić w takiej formie, aby możliwe było jego udowodnienie.

Wnioski

Dla nieznających prawa kanonicznego jego przepisy wydawać się mogą tajemnicze i nie do przejrzania. Niektórzy też sądzą, iż każda sprawa skierowana do sądu musi być pozytywnie załatwiona. Dopiero zapoznanie się choćby z podstawowymi normami procesowymi pozwala stwierdzić, że dla trudnych sytuacji, jakimi są także rozpadające się małżeństwa, Kościół opracował bardzo precyzyjne przepisy, które mogą okazać się pomocne w określeniu sytuacji prawnej danej osoby czy osób. Przepisy te z jednej strony stoją na straży praw poszczególnych wiernych, starają się im pomóc, a z drugiej strony chronią porządek społeczny w Kościele.

Każda zainteresowana osoba może wnieść sprawę o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa, jeśli ma ku temu podstawę w postaci wskazania naruszenia przynajmniej jednego z istotnych warunków ważnego zawarcia małżeństwa. Do tego potrzebna jest znajomość małżeńskiego prawa materialnego lub porada u doświadczonego prawnika kanonisty.

Szczegółowe przepisy określają sąd właściwy do wniesienia skargi, jak też jej treść i formę. Nowość w nowym KPK stanowi mniejsza niż dawniej możliwość odrzucenia skargi. Także skargi wątpliwe powinny być przyjmowane do sądowego rozpatrzenia, choć niesie to ze sobą skutek negatywny dla stron – samo bowiem przyjęcie skargi do przewodu sądowego daje powodowi mniejszą niż dawniej nadzieję na przyznanie mu racji, niż to miało miejsce za rządów poprzedniego kodeksu.

³⁶ Kan. 1511, z zachowaniem mocy przepisu kan. 1507 § 3 KPK.

Można żywić nadzieję, że coraz lepsza znajomość przepisów prawa kanonicznego, tak materialnego, jak formalnego, podniesie poziom kultury prawnej naszego społeczeństwa: więcej będzie małżeństw zawieranych świadomie, zgodnie z prawem i ważnych, a o pomoc do sądu zwracać się będą tylko ci, którzy mają rzeczywiste lub przynajmniej bardzo prawdopodobne podstawy do orzeczenia nieważności małżeństwa.

Summary

Marriage nullity trials

Key words: marriage nullity trial, validity of marriage, human rights.

When taking into consideration marriage nullity trials, certain procedural changes have been in preparation for some time. This article explains rules and norms that regulate cases of marriage nullity and it enables believers to enjoy judicial privileges in an effective way. Here, norms are shown and explained to familiarise people with the ways, in which they may submit an application to try and adjudge the issues of the validity of marriages.

Everyone, who has a legal interest in the Roman Catholic Church, has a right to know one's legal status within the Church as well as the right for explanation of one's position in a legislative action. Firstly, a reason for annulment is needed in order to count on admission and positive outcome in a legal examination of one's case. Secondly, the reason for annulment shall be proved on trial.

The cause of abolition of the validity of marriage may result from not preserving the conditions, which are clearly specified in the canon law regarding marriage. The main reasons for the abolition are the lack or the insufficiency of conjugal consensus, the invalid form of marriage or marriage obstacles. The command of presumptive legal causes as well as judicial privileges is needed in this issue. The ability to enter an action in court depends on good command of both laws.

Any legal complaint shall be submitted to a proper court and meet all formal and material requirements. Then, the requirements shall be investigated for the legislator confined the possibility to reject the complaint. It provides more work for courts and simultaneously better protection of human rights.

Damian Wąsik

Collegium Medicum

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Wyłudzenie refundacji na leki – *modus operandi* sprawców, motywy ich działania oraz szkodliwość społeczna nadużyć

Wprowadzenie

Zasadne wydaje się stwierdzenie, że dostęp do leków wpisuje się w szeroko pojęte prawo człowieka do zdrowia, tudzież obywatela do ochrony zdrowia. W tym kontekście stwierdzić można, że zapewnienie możliwości zakupu lekarstw niezbędnych do przywrócenia zdrowia lub jego podtrzymania jest częścią systemu praw pacjenta i ewoluuje wraz z nim¹. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta², pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Pod pojęciem natomiast świadczeń zdrowotnych, w myśl art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych³, rozumieć należy działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Ta sama ustawa w art. 5 pkt 37 definiuje świadczenie zdrowotne rzeczowe jako związane z procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi i środki pomocnicze.

Dostęp do leków staje się problemem z chwilą, gdy z uwagi na zróżnicowanie sytuacji materialnej nie wszyscy zdecydują się na ich zakup w obrocie aptecznym.

¹ Na temat rozwoju praw pacjenta na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci zob. B. Sygit, E. Bloch-Bogusławska, K. Śliwka, *Ewolucja praw chorego w ustawodawstwie polskim 1918–1998 na tle standardów Unii Europejskiej*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2003, nr 4, s. 313–323.

² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 581 z późn. zm.).

Warto bowiem zauważyć, że Konstytucja RP z 1997 r. w art. 68 ust. 1–3 przewiduje, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, przy czym warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Jednocześnie ustawa zasadnicza zawiera postanowienie, że władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku.

Realizacji powyższych założeń służy tzw. system refundacji leków finansowany z środków publicznych. Szczegóły funkcjonowania tego systemu w polskim porządku prawnym normują przepisy ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁴. Jednym z ważniejszych jego elementów jest jednak kwestia finansowania leków refundowanych i zapewnienie transparentności rozliczania refundacji. Te płaszczyzny, jak wskazuje praktyka, narażone są na nadużycia, i to nie tylko ze strony bezpośrednich beneficjentów świadczeń – pacjentów, ale co szczególnie niepokojące również osób, które w procesie tym powinny pełnić rolę „usługową” – lekarzy i farmaceutów.

Od kilku lat prasa medyczna i portale internetowe pełne są doniesień o kolejnych nadużyciach wykazujących słabość polskiego systemu refundacji leków. W obiegu pojawia się coraz więcej fałszywych recept, które obecnie można bardzo łatwo podrobić. Nagminnie jest zaopatrywanie się w ten sposób w leki na własny użytek (tworzenie tzw. zapasów), jak również wywożenie leków za granicę celem ich dalszej odsprzedaży z zyskiem. Środowiska farmaceutyczne zwracają uwagę, że dawniej recepty należały do druków ścisłego zarachowania, drukowanych wyłącznie w wyznaczonych drukarniach, podczas gdy obecnie lekarze mogą robić to sami, korzystając z odpowiedniego programu komputerowego, co ułatwia „wyprodukowanie” fałszywych recept⁵. Co więcej, środowiska medyczne z niepokojem wskazują, że dawniej recepty były fałszowane na potrzeby osób uzależnionych od narkotyków lub bardzo silnych leków, zaś obecnie proceder ten zyskał charakter ekonomiczny. Na fałszywe recepty kupuje się leki o dużym stopniu refundacji – w aptece kosztują one kilkanaście złotych, a ich rynkowa wartość jest nawet 10-krotnie wyższa, stąd też pokusa ich odsprzedaży poza obiegiem aptecznym jest olbrzymia⁶.

Problematyka fałszowania recept, metodyka ujawniania tego przestępstwa oraz społeczna szkodliwość przedmiotowego proceduru od dawna podnoszona jest

⁴ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 345).

⁵ *Falszerstwa recept: jest ich coraz więcej*, [online] <www.rynekapteki.pl/marketing-i-zarzadzanie/falszerstwa-recept-jest-ich-coraz-wiecej,8991.html> (dostęp: 30.06.2015).

⁶ T. Gdaniec, *Pomorski NFZ stracił na procederze fałszowania recept ponad 200 tys. zł*, [online] <<http://wiadomosci.wp.pl/kat,1019379,title,Pomorski-NFZ-stracil-na-procederze-falszowania-recept-ponad-200-tys-zl,wid,17640886,wiadomosc.html>> (dostęp: 30.06.2015).

w piśmiennictwie nie tylko prawa karnego czy prawa medycznego⁷, ale również kryminalistyki⁸. Niemniej brakuje w nim aktualnej analizy prawnokarnych aspektów zachowań sprawców tego typu przestępstw. Wypełniając tę lukę, w niniejszej publikacji przeanalizowano współczesne mechanizmy nadużyć związanych z refundacją leków pod kątem sposobu działania sprawców, ich motywacji oraz oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu. Wnioski poczynione w niniejszym opracowaniu opierają się na analizie wybranych spraw karnych o przestępstwa z art. 270 k.k., art. 271 k.k. oraz art. 286 k.k., dotyczących wyłudzenia świadczeń z tytułu refundacji leków. Wydaje się, że prezentacja tych właśnie zagadnień stanowić może istotny wkład w opracowywanie skutecznych metod zapobiegania przestępczości w omawianym obszarze.

Podstawowe założenia i cele systemu refundacji leków

Dokładne przedstawienie aktualnie funkcjonującego w Polsce systemu refundacji produktów leczniczych przekracza ramy niniejszej publikacji, stąd też zaprezentowane zostaną jedynie najważniejsze jego założenia⁹.

Jak wcześniej wspomniano, przepisy ustawy o refundacji leków regulują takie kwestie, jak zasady, warunki i tryb podejmowania decyzji administracyjnej o objęciu refundacją leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego i uchylenia tej decyzji, zasady finansowania produktów refundowanych, zasady finansowania ze środków publicznych wyrobów medycznych przysługujących świadczeniobiorcom na zlecenie osoby uprawnionej, obowiązki aptek wynikające z obrotu lekami, zasady kontroli aptek oraz obowiązki osób uprawnionych do wystawiania recept na leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne. Jak wskazuje ustawodawca, chodzi o to, by system refundacji leków w ramach dostępnych publicznych środków finansowych odpowiadał w możliwie najwyższym stopniu aktualnemu zapotrzebowaniu społeczne-

⁷ J. Radzicki, *Odpowiedzialność prawna lekarza w następstwie nieprawidłowo wystawionej recepty*, „Służba Zdrowia” 1974, nr 35; A. Szafrąńska, *Nadzór i kontrola w zakresie wystawiania przez lekarzy recept na leki refundowane. Ocena wstępna*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 7/8, s. 154–161; G. Lenart, *Wpływ błędnego wystawienia recepty lekarskiej na realizację prawa ochrony zdrowia w aspekcie refundacji leku*, [w:] J. Haberko, R. D. Kocylowski, B. Pawelczyk (red.), *Legis artis: problemy prawa medycznego*, Poznań 2008, s. 91–101.

⁸ M. Legień, *Kryminalistyczna problematyka fałszerstw recept na środki odurzające*, „Stud. Krymin.” 1979, t. 10, s. 233–245; idem, *Możliwości rozpoznawania sfalszowanych recept na środki odurzające*, „Farmacja Polska” 1978, nr 12, s. 705–710; idem, *Wykorzystanie ekspertyzy pisma w wykrywaniu narkomanów – sprawców przestępstw fałszowania recept lekarskich*, „Stud. Iur. Sil.” 1977, nr 2, s. 189–202.

⁹ W kwestiach szczegółowych należy odesłać do następujących publikacji: J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, *Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, Warszawa 2014; Ł. Sławatyniec (red.), *Prawo farmaceutyczne i refundacja leków*, Warszawa 2013; D. E. Lach, *Refundacja leków a równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 1, s. 119–131.

mu w zakresie zaopatrzenia w leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne. Jednocześnie zauważa się, że na dostęp pacjentów do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych najistotniejszy wpływ ma ich cena (bądź wysokość odpłatności), dlatego polityka refundacyjna powinna zmierzać, z uwzględnieniem możliwości finansowych systemu ochrony zdrowia, do zmniejszenia obciążeń pacjentów stosujących potrzebne im ze względów zdrowotnych leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne.

Jednakże interes wytwórców wymaga uzyskania dla swojego produktu statusu produktu refundowanego, gdyż gwarantuje im to zwiększony w stosunku do wolnego rynku, stabilny przychód. Z punktu widzenia systemu refundowane powinny być wyłącznie te produkty, które mają udowodnioną skuteczność i bezpieczeństwo stosowania, a relacja efekt terapeutyczny – koszt terapii jest korzystniejsza w porównaniu z dostępnymi wariantami terapii.

Równoważenie oczekiwań różnych grup interesariuszy powinno odbywać się według jasno określonych reguł¹⁰. Reguły te ustalone są w sposób szczegółowy we wspomnianej ustawie, a także aktach wykonawczych, wśród których wskazać należy w szczególności rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept¹¹, rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie minimalnych wymagań, jakie muszą spełniać analizy uwzględnione we wnioskach o objęcie refundacją i ustalenie urzędowej ceny zbytu oraz o podwyższenie urzędowej ceny zbytu leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego, które nie mają odpowiednika refundowanego w danym wskazaniu¹². Z punktu widzenia technicznego wystawiania recept doniosłe znaczenie ma natomiast rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich¹³.

Mechanizm wyłudzania leków refundowanych na przykładach wybranych spraw sądowych

Zjawisko wyłudzania leków refundowanych szczegółowo obrazują okoliczności poniższych, losowo wybranych spraw karnych o przestępstwa kwalifikowane najczęściej z art. 286 k.k., art. 270 k.k. oraz art. 271 k.k. Na sześć opisywanych postępowań pięć zakończono wydaniem prawomocnego wyroku skazującego,

¹⁰ Por. uzasadnienie projektu ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Sejm VI kadencji, druk nr 3491, [online] <www.sejm.gov.pl>.

¹¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 364.

¹² Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 388.

¹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 319 z późn. zm.

w jednej zaś sprawie wyrok uniewinniający uchylono do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Rejonowym w J. (sygn. akt II K 1752/13)

W przedmiotowej sprawie lekarz pierwszego kontaktu w Centrum Medycznym w Ś. został oskarżony o to, że na przestrzeni kilku miesięcy, działając z góry poświadczonym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym NFZ Oddział Wojewódzki we W. w ten sposób, że bezprawnie wszedł w posiadanie, a następnie w celu użycia za autentyczne posłużył się imienną pieczęcią pracującej z nim lekarki i drukami recept przypisanymi wskazanej lekarce w ramach zawartej z NFZ umowy upoważniającej do wystawiania recept na leki refundowane, a także posługując się danymi osobowymi i numerami legitymacji pacjentów posiadających jako osoby represjonowane uprawnienia do bezpłatnego otrzymywania leków, wypisywał recepty na refundowane leki, umieszczał na nich pieczęcie współpracownicy wraz z podpisem w postaci parafy, a następnie wprowadził wskazane recepty do obrotu, realizując je w aptece w J., czym spowodował straty wynikające z równowartości refundacji wypłaconej przez NFZ właścicielowi wskazanej apteki na podstawie wystawionych czterech sztuk recept na leki refundowane opiewających na łączną kwotę ok. 24 000 zł na szkodę Narodowego Funduszu Zdrowia Oddziału Wojewódzkiego we W. Oskarżonemu postawiono zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k.

Co ciekawe, powyższy oskarżony za analogiczne czyny zabronione był już uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w L. Wydział Zamiejscowy w L. Wówczas wyrządził szkodę w mieniu NFZ na łączną kwotę 97 681,32 zł.

W przedmiocie motywów popełnienia przestępstwa warto zauważyć, że oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do jego popełnienia, wyjaśniając, że posiadał umowę z NFZ, na podstawie której był upoważniony do wypisywania recept na leki refundowane. Wyjaśnienia swoje odwołał w trakcie procesu sądowego i przyznał się do winy. Tłumaczył, że w okresie objętym zarzutem miał trudną sytuację życiową związaną ze sprzedażą przez dotychczasową partnerkę całości majątku. Z tych względów zaczął spożywać alkohol. Wyjaśnił, że „w przeszłości był leczony neurochirurgicznie, przeszedł siedem operacji, przez dwa lata posiadał paraliż kończyn”, podnosił też, że „nie potrafi wytłumaczyć swojego postępowania w okresie objętym aktem oskarżenia”, zaś „w przeszłości prezentował diametralnie odmienną postawę, zdobywając między innymi w 2008 r. belwederskie wyróżnienie lekarza niezwyklego”. Oskarżony wyjaśniał, iż „ze stanu pogłębionego alkoholizmu, w jakim znajdował się w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, wyszedł dzięki terapii i pomocy psychiatrów”, a także że „środki pochodzące z realizacji wyżej opisanych leków przeznaczył w znacznej mierze na własne potrzeby, pozostałe rozdał pacjentom”. Tłumaczył też, że z uwagi na stan zdrowia, wymagający m.in. okresowej rehabilitacji i noszenia kołnierza ortopedycznego, nie ma

możliwości wykonywania innego zawodu, a wyrządzoną szkodę spłaci w ciągu kilku najbliższych miesięcy.

Wymierzając oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, sąd argumentował, że czyny oskarżonego „cechują się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, za którym to wnioskiem przemawia przede wszystkim rozmiar wyrządzonej tym działaniem szkody”, a „nie bez znaczenia dla stopnia społecznej szkodliwości czynu pozostawał fakt, iż oskarżony korzystał z danych osobowych swoich pacjentów, do czego nie był uprawniony, uzyskując je dzięki zaufaniu, jakim pacjenci obdarzają punkty opieki zdrowotnej”. W ocenie sądu „dla zaspokojenia potrzeb, które gdy mieć na uwadze wartość uzyskanych w drodze procedury leków, dalece przekraczały zakres podstawowego utrzymania, oskarżony wykorzystał bezprawnie system kosztownej opieki zdrowotnej, którą otoczone są osoby represjonowane”. Zachowanie oskarżonego oceniono jednoznacznie jako cyniczne i wymuszające na instytucjach nadzorujących korzystanie ze swoich uprawnień przez osoby represjonowane stosowania niewspółmiernych zabezpieczeń, co niewątpliwie utrudnia uczciwym, przeważnie w podeszłym wieku pacjentom uzyskanie leków z tego tytułu.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Rejonowym w B. (sygn. akt IV K 240/13) oraz Sądem Okręgowym w B. (sygn. akt IV Ka 433/14)

Oskarżonym X i Y, wykonującym odpowiednio zawody lekarza oraz przedstawiciela firmy farmaceutycznej, postawiono w niniejszej sprawie zarzuty popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 k.k. oraz 271 § 1 k.k. Czyn X polegać miał na działaniu wspólnie i w porozumieniu z Y w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzeniu Narodowego Funduszu Zdrowia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że we wskazanych dniach X jako lekarz wykonujący czynności zawodowe we wskazanych placówkach leczniczych na prośbę przedstawicielki firmy farmaceutycznej Y na blankietach recept dla wskazanych pacjentów niezasadnie wypisał refundowany w całości przez NFZ lek o nazwie E. 5 mg, które to recepty zostały zrealizowane przez X w aptece w B., powodując straty materialne na szkodę NFZ. Działanie Y miało sprowadzać się do nakłonienia X do podjęcia ww. proceduru. Co ciekawe sąd I instancji uniewinnił X od zarzucanych mu czynów, podczas gdy Y została skazana na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora sąd II instancji uchylił wyrok do ponownego rozpatrzenia.

W powyższej sprawie X w toku pierwszego przesłuchania wskazywał jedynie na wadliwość dokonywanych przez siebie wpisów w dokumentację medyczną, a następnie – przyznając się do stawianego mu zarzutu – podał, iż wypisywał recepty na lek wyłącznie w szpitalu, działając na prośbę Y promującej ten lek, niemając przy tym wiedzy, w jaki sposób są one wykorzystywane, ale uzyskując od tej osoby przepisywane leki, które były następnie aplikowane pacjentom, a częściowo wyrzucane z uwagi na upływ terminu ich ważności. Z tej relacji wynikało, iż wystawione

recepty pokrywały się z ilościami leków przekazywanych mu przez Y. Zeznając już jako świadek w sprawie współoskarżonej, stwierdził, że nie zawsze otrzymywał od Y leki, a wypisywanie recept miał miejsce w różnych placówkach medycznych. Zeznał również, iż uzyskane od Y leki były przechowywane na oddziale szpitalnym lub w przychodni i w jakiejś części aplikowane pacjentom, a recepty na ten lek wypisywał głównie przy okazji wizyt pacjentów, choć czasami im ich nie przekazywał.

Sąd II instancji zauważył, iż zeznania oskarżonego X nie były jednoznaczne, konsekwentne i spójne, a rozbieżności nie sposób wywodzić wyłącznie z charakteru, w jakim występował w swojej sprawie oraz przedmiotowym postępowaniu i tym je tłumaczyć. Zastrzeżenia budziła bowiem wiarygodność szeregu istotnych wskazanych przez niego okoliczności, dotyczących: uzyskiwania leków od oskarżonej i ich aplikowania pacjentom, przechowywania leków w placówkach medycznych, w których pracował, sposobu wystawiania, obrotu receptami i odnotowywania tego w dokumentacji medycznej. Jednocześnie niektóre ze wskazanych i obiektywnie weryfikowalnych okoliczności, takich jak: sposób organizacji pracy, możliwość miejsca i czasu wypisania recept, przechowywanie i ordynowanie leków mających być uzyskanymi za pośrednictwem oskarżonej Y zostały jednoznacznie zakwestionowane. Zdaniem sądu II instancji tych stwierdzonych rozbieżności sąd I instancji już nie weryfikował, tylko ocenił je w sposób dowolny, czyli błędny. Tymczasem w sprawie istotne było, że nie tylko inicjatywa oskarżonej Y umożliwiała popełnienie przestępstwa. Wskazanie przez sąd I instancji, iż porozumienie jedynie pomiędzy oskarżonymi X i Y było „absurdalne” (strona 117 uzasadnienia), w żaden sposób nie zostało uzasadnione. Jak zauważył Sąd Okręgowy w B., motywacją ewentualnego przestępczego zaangażowania Y mogło być jej zainteresowanie wzrostem sprzedaży leku, skoro była przedstawicielem jego producenta i dystrybutora i na tej podstawie czerpała również własną korzyść majątkową. Zdaniem sądu II instancji o niewiarygodności zeznań X, iż tylko Y była odbiorcą recept, istotne były zeznania osób zatrudnionych w aptece, którzy nie kojarzyli Y z obecności w aptece, a jeżeli zrealizowała tam przedmiotowe recepty, to winna być łącznie co najmniej 65 razy (w niektórych przypadkach realizowano więcej niż jedną ze 112 recept). Okoliczności te przesądziły o uchyleniu wyroku sądu I instancji do ponownego rozpatrzenia.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Rejonowym w I. (sygn. akt VII K 6/13) oraz Sądem Okręgowym w E. (sygn. akt VI K 352/13)

W powyższej sprawie trzem lekarzom X, Y i Z postawiono zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. X został oskarżony o to, że przez okres ok. 2 lat, działając czynem ciągłym, jako lekarz Prywatnego Oddziału Chirurgicznego w M. uprawniony do wystawiania recept udzielił pomocy pacjentowi J. w wyludzeniu refundacji z Narodowego Funduszu Zdrowia leków anabolicznych o. i t. w ten sposób, że niezasadnie wystawiał mu w dużych ilościach przez długi okres

czasu refundowane recepty na wymienione leki anaboliczne w łącznej liczbie 201 recept, czym ułatwił J. doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem NFZ na łączną kwotę 26.833,65 zł. Y zarzucono, że w okresie ok. roku, działając czynem ciągłym, jako lekarz poradni uprawniony do wystawiania recept, udzieliła pomocy pacjentowi J. w wyłudzeniu refundacji z NFZ leków anabolicznych o. i t. w ten sposób, że niezasadnie wystawiała mu w dużych ilościach i dawkach przez dłuższy okres czasu refundowane recepty na wymienione leki anaboliczne w łącznej liczbie 107 recept, czym ułatwiła J. doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem NFZ na łączną kwotę 16.208,19 zł. Natomiast Z postawiono zarzut, że przez okres ok. 10 miesięcy, działając czynem ciągłym, jako lekarz Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Przychodni uprawniony do wystawiania recept, udzieliła pomocy pacjentowi J. w wyłudzeniu refundacji z NFZ leków anabolicznych o. i t. w ten sposób, że niezasadnie wystawiała mu w dużych ilościach przez dłuższy okres czasu refundowane recepty na wymienione leki anaboliczne w łącznej liczbie 60 recept, czym ułatwiła J. doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem NFZ na łączną kwotę 6.019,78 zł, przy czym czyn ten potraktowano jako wypadek mniejszej wagi. Wszyscy ww. lekarze zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i prawomocnie skazani.

Powołany w powyższej sprawie biegły zauważył, że oskarżeni lekarze przepisywali pacjentowi J. sterydy w dawkach kilkusetkrotnie przekraczających dawkę terapeutyczną. Wymowa opinii polegała na tym, że nie ilość leków zapisana J. przez wszystkich lekarzy, ale w receptach wystawianych przez każdego z oskarżonych znacznie przekraczała dawki lecznicze. Opinii tej nie można było czytać w oderwaniu od zawartych w aktach sprawy ulotek producentów ww. leków, w których opisano sposób ich dawkowania, co w porównaniu z receptami wystawianymi przez każdego z oskarżonych wyraźnie przemawiało za tym, że przepisywali oni J. ww. leki w sposób niezgodny z zaleconym przez producenta danego leku sposobem ich dawkowania. Nie można też było pominąć w ocenie dowodów treści historii choroby J. prowadzonej przez każdego z oskarżonych, z których wynika bardzo duża częstotliwość wizyt J. u każdego z oskarżonych i to, że każda taka wizyta ograniczała się właściwie (bo w historii choroby nie zapisano, by w trakcie każdej wizyty pacjent został przebadany, odebrano od niego wywiad, wpisano rozpoznanie choroby, zlecono konsultację lub badania diagnostyczne) tylko do powtórzenia recepty i zapisania leków o. i t. w dużych ilościach. Wnioski opinii sądu-lekarskiej z zakresu endokrynologii były w tej sprawie jednoznaczne – to niemożliwe, by J. przyjął wskazaną aktem oskarżenia ilość leków o. i t., chociażby z powodu wystąpienia powikłań skórnych w miejscu iniekcji takich dawek leków oraz wystąpienia innych poważnych działań niepożądanych, jak żółtaczkę cholestatyczną, priapizm, wzrost ciśnienia tętniczego, pierwotny rak wątroby z możliwością wystąpienia zgonu, zaś zalecane przez oskarżonych dawki leków były niezgodne z dawkami zalecanymi przez endokrynologów. Leczenie pacjenta powinno polegać na stopniowym

zmniejszaniu dawek tych leków aż do ich odstawienia włącznie, a nie na dalszym przepisywaniu anabolików w dużych dawkach.

Ponadto biegli specjalista psychiatrii i psycholog kliniczny w swoich opiniach stwierdzili, iż przepisywanie leków J. w taki sposób, jak czynili to oskarżeni, powodowało, że pacjent ten miał kilkumiesięczne zapasy leków, zatem z pewnością nie można zgodzić się z tym, by taki sposób ich przepisywania mieścił się w standardach medycznych i zasługiwał na miano „terapii”. Przy przepisywaniu sterydów anabolicznych trzeba przeprowadzić badanie kliniczne pacjenta celem ustalenia parametrów terapii hormonalnej, a w czasie jej stosowania pacjent musi być monitorowany klinicznie i laboratoryjnie, a w aktach sprawy nie ma śladu takich badań. Ustalenia te były podstawą skazania oskarżonych.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym w R. (sygn. akt II K 89/10) oraz Sądem Apelacyjnym w R. (sygn. akt II AKa 26/13)

Sprawa ta jest typowym przykładem możliwości prowadzenia zorganizowanej działalności przestępczej związanej z fałszowaniem recept na leki refundowane. Oskarżonemu w sprawie zarzucono, że okresie ok. 4 lat na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi i nieustalonymi, w tym wobec których toczyły się i toczą odrębne postępowania karne, kierował wspólnie i w porozumieniu z inną osobą zorganizowaną grupą przestępczą, której celem było popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, a w szczególności fałszowanie faktur nabycia i sprzedaży leków, fałszowanie recept lekarskich, uzyskanie poświadczających dokumentów w postaci recept na refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia leki, w szczególności leki onkologiczne i inne o znacznej wartości jednostkowej, realizację tego rodzaju recept w aptekach i doprowadzenie w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem NFZ znacznej wartości poprzez refundację wartości sprzedanych leków aptekom, w których przedmiotowe recepty zostały zrealizowane. Ponadto oskarżony za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadził przedstawicieli aptek na terenie kilku województw, a w konsekwencji i NFZ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 393 357,70 zł w ten sposób, że po uprzednim podrobieniu druków recept lekarskich i ich opieczętowaniu fałszywymi pieczęciami lekarskimi i przychodni oraz wypisaniu fałszywej treści przez zaprzyjaźnionego lekarza na sztukach fałszywych druków recept tak podrobione recepty przedstawił różnym aptekom do realizacji. Czyny oskarżonego zakwalifikowano jako przestępstwa z art. 286 §1, art. 294 §1 oraz art. 270 §1 k.k.

Skazując sprawcę, sądy podnosiły w uzasadnieniach wyroków m.in., że w błąd wprowadzeni zostali pracownicy NFZ, przy czym mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy zostało u nich wytworzone za pośrednictwem pracowników aptek nieświadomych faktu nieautentyczności recept, a zatem i tego, że wytwarzają w pracownikach NFZ owo mylne wyobrażenie o autentyczności recept, co w dalszej kolejności skutkowało decyzjami o wypłaceniu refundacji na rzecz aptek. W tym

okresie pracownicy NFZ nie dysponowali systemem pozwalającym weryfikować merytorycznie recepty, szczególnie ich autentyczność, co z kolei pozwalało oskarżonemu i osobom wchodzącym w skład grupy przestępczej uprawiać przestępczy proceder. Ujawniono go dzięki zaangażowaniu funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym w S. (sygn. akt III K 40/12) oraz Sądem Apelacyjnym w S. (sygn. akt II AKa 2012/13)

W przedmiotowej sprawie sześciu oskarżonym postawiono zarzut popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 oraz art. 270 § 1 k.k., polegających na tym, że na przestrzeni ok. roku oskarżeni, działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i realizując z góry powzięty zamiar, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem NFZ na łączną kwotę 255 182,91 zł w ten sposób, że jeden z nich – lekarz X – przedstawiał w aptece do realizacji 597 sztuk recept na leki refundowane, wypełnionych przez siebie i inne osoby na pacjentów faktycznie nieistniejących, rzekomo inwalidów wojennych, oraz przy wykorzystaniu danych innych osób, co uprawniało do otrzymywania bezpłatnych leków, recept o symbolu ..., opieczętowanych pieczętami imiennymi za zgodą innego oskarżonego lekarza Y lub przez samego lekarza, składając na części z nich podpisy za tegoż, a kolejni czterej współoskarżeni, jako pracownicy apteki dokonywali realizacji tych recept, pomimo braku u X dokumentów uprawniających do bezpłatnej realizacji recept, z czego część leków była przeznaczona dla pracowników apteki, a pozostałe dla X i Y. Wszyscy ww. zostali prawomocnie skazani za popełnione przestępstwa.

W uzasadnieniu wyroku sądu II instancji, rozpatrującego apelację, zawarto spostrzeżenie, że oskarżeni aptekarze „sami przyznali, że sporadycznie prosili o wypisanie danego leku na bezpłatną receptę, a co do pozostałych recept mieli świadomość, że są fikcyjne”. Zdaniem sądu „odmiennie założenie prowadziłoby do wniosku, że aptekarze nie przestrzegali procedur z nieuzasadnionych przyczyn, bez żadnych korzyści, przez wiele miesięcy”.

Postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym w P. (sygn. akt III K 88/12) oraz Sądem Apelacyjnym w Ł. (sygn. akt II AKa 148/13)

W sprawie powyższej oskarżona X, wykonująca zawód lekarza w Szpitalu Wojewódzkim w P., w okresie ok. trzech lat, wspólnie i w porozumieniu z oskarżoną Y prowadzącą punkt apteczny, w której pełniła jednocześnie funkcję kierownika tego punktu i była osobą uprawnioną do realizowania recept lekarskich oraz sporządzania dokumentów w postaci zestawień recept na leki i wyroby medyczne podlegające refundacji oraz wniosków o zwrot refundacji za zrealizowane w tych punktach aptecznych recepty na takie leki i wyroby medyczne, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. uzyskania leków i środków medycznych podlegających refundacji, doprowadziła NFZ w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 591 091,07 zł. X udzieliła swoim zachowaniem Y pomocy do poświad-

czenia nieprawdy wobec NFZ poprzez wystawienie 438 recept lekarskich na leki i wyroby medyczne objęte refundacją, mimo iż nie udzieliła świadczeń zdrowotnych osobom, na które wystawiła te recepty, dokonując jednocześnie w książce ambulatorium ogólnej Szpitala Wojewódzkiego w P. wpisów mających świadczyć o udzieleniu świadczeń zdrowotnych części osobom, na które wystawiła recepty, a następnie przekazała te recepty Y, która je otaksowała. Co więcej, X przekazywała Y recepty lekarskie wystawione na leki objęte refundacją, opieczetowane pieczętkami Szpitala Wojewódzkiego w P. oraz pieczętkami lekarzy zatrudnionych w tym szpitalu, wprowadzając ich uprzednio w błąd co do okoliczności oraz celu wystawienia bądź opieczetowania i podpisania przez nich tych recept. X podrabiała również podpisy innych lekarzy na receptach i bezprawnie wykorzystywała podpisywane in blanco druki recept. Oskarżone zostały prawomocnie skazane na podstawie m.in. art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1, art. 270 § 1 oraz art. 271 § 1 i 3 k.k.

Uzasadniając prawomocne rozstrzygnięcie sprawy, sąd II instancji wskazywał, że nie sposób uznać wyjaśnień oskarżonej X, że „wystawiała ona na prośbę Y recepty, bo chciała jej po koleżeńsku, grzecznościowo pomóc, znając jej trudną sytuację rodzinną (chorobę syna)”, albowiem przeczyła temu m.in. liczba recept. Wypisywane na nich były wyłącznie drogie leki refundowane na schorzenia, których żadną miarą nie mogli mieć wszyscy pacjenci niewielkiej miejscowości, w której prowadzony był punkt apteczny. Oskarżona X wiedziała, gdzie jest lokalny ośrodek zdrowia, domyślała się ilu może mieć pacjentów i ilu spośród nich może potrzebować drogich refundowanych leków. Ustalono np., że w aptekach Y realizowano najwięcej leków stosowanych przy przeszczepach w całym województwie, natomiast inne leki na przewlekłe choroby (typu astma, cukrzyca) sprzedawane były w ilości znacznie przekraczającej potrzeby nawet dużego miasta. Wszystkie leki wpisane na receptach były drogie i rzadko używane, a niektórzy lekarze z miejscowego ośrodka zdrowia nawet nie znali ich zastosowania. W tym kontekście stanowisko sądu I instancji, że argumentacja oskarżonej dotycząca pomocy koleżeńskiej mogłaby być akceptowana, gdyby chodziło o 5 recept, a nie o 500, było słuszne i zgodne zarówno z doświadczeniem życiowym, jak i zasadami logiki. Zdaniem sądu II instancji może się bowiem zdarzyć, że ktoś zapuka do sąsiada lekarza i poprosi o receptę (bo np. jest wieczór albo nie udało mu się z powodu kolejki dostać do przychodni). Jednak chodzi tu o sytuacje incydentalne, a nie trwałe i systematyczne dostarczanie wielu recept raz w tygodniu i całymi latami. Co więcej, fałszując recepty, oskarżona X nie tylko narażała innych lekarzy na poważne kłopoty, ale też w ten sposób aktywnie wspierała działalność Y, zapewniając jej stały i systematyczny „dopływ” recept (skoro akurat sama ich nie wystawiała, pozyskiwała je od kolegów). W tym samym kontekście należało ocenić dopisywanie pacjentów do książki pomocy w pogotowiu, przystawienie swojej pieczętki na 21 receptach, które Y pozyskała nielegalnie z ośrodka zdrowia w D.

Wnioski

Modus operandi sprawców wyłudzenia świadczeń z tytułu refundacji leków. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że niepokojącym zjawiskiem jest, iż sprawcami najpoważniejszych (z punktu widzenia wysokości korzyści uzyskiwanych w wyniku przestępstwa) wyłudzeń świadczeń z tytułu refundacji leków nie są pacjenci, lecz lekarze i farmaceuci realizujący recepty. Przestępstwa mogą mieć charakter samodzielnie podejmowanych przez sprawcę działań (najczęściej jest to lekarz, wystawiający sfałszowaną receptę), jak i działalności w związku przestępczym czy zorganizowanej grupie przestępczej, w którą zaangażowani mogą być przedstawiciele zawodów medycznych (lekarze i aptekarze), pacjenci, jak i przedstawiciele firm farmaceutycznych. Należy też odróżnić – w zakresie sposobu wyłudzenia refundacji – **falszowanie recept**, które polega na ich podrobieniu (np. podrobienie pieczętki uprawnionego lekarza czy jego podpisu), przerobieniu lub nieuprawnionym wypełnieniu druku podpisanego *in blanco* (np. naniesienie danych pacjentów bezprawnie uzyskanych przez sprawcę), od **nieuzasadnionego wystawienia recept**, tj. wystawienia recept na leki bez jakichkolwiek wskazań medycznych. Po wykupieniu leku na podstawie fałszywej lub nieuzasadnionej względami leczniczymi recepty są one dalej odsprzedawane za granicą (najczęściej w Niemczech) po cenach niższych niż w tamtejszym obrocie aptecznym, ale jak na warunki polskie na tyle wysokich, by było to opłacalne dla sprzedającego. Wartość osiągniętych z nielegalnego procederu korzyści majątkowych uzależniona była od warunków pracy sprawców.

Teoretycznie możliwość dokonywania fałszerstw na większą skalę mieli lekarze zatrudnieni w dużych placówkach służby zdrowia mający dostęp do większej grupy pacjentów lub współpracujący z większą grupą personelu medycznego. To najczęściej ich dane były bezprawnie wykorzystywane w procederze fałszowania recept. Zastanawiająca jest też daleko idąca nieostrożność większości sprawców, którzy przedkładając do realizacji fałszywe lub nieuzasadnione recepty, nawet nie starali się różnicować rzekomych beneficjentów refundacji (*vide* przypadek wystawiania recept dla niewielkiej grupy pacjentów zamieszkałych we wsi liczącej kilkuset mieszkańców), tudzież zadbać chociażby o pozory terapeutycznego przypisywania kolejnych partii leków dla tego samego pacjenta (por. sprawa zapisywania leków sterydowych przez trójkę lekarzy temu samemu pacjentowi). Okoliczności te pozwalały jednostkom kontroli NFZ, a następnie organom ścigania na ujawnienie nieprawidłowości, a dalej postawienie zarzutów w ramach postępowania karnego.

Uzupełniając niejako wnioski płynące z analizy przypadków przywołanych w niniejszej publikacji, wskazać można, że w praktyce wyłudzane są najczęściej leki trudno dostępne, wśród których wymienić można leki przeciwwzakrzepowe, wziewne leki przeciwastmatyczne, insuliny oraz preparaty onkologiczne stosowane np. w leczeniu raka prostaty. Dodać też trzeba, że sfałszowaną receptę bardzo trudno wykryć, zaś na poziomie apteki jest to w zasadzie niemożliwe. Systemy informa-

tyczne, które apteki wykorzystują do sprzedaży leków refundowanych, są w tym względzie mało użyteczne. Dzieje się tak dlatego, że sfałszowane recepty spełniają wszelkie wymogi określone rozporządzeniami Ministerstwa Zdrowia w sprawie recept lekarskich dotyczące wzoru i wyglądu recepty, numeracji, danych pacjenta, przychodni czy lekarza. Co prawda, każda z tych recept będzie miała ten sam numer, ale dla powodzenia podejmowanych bezprawnych działań nie ma to większego znaczenia, albowiem tego samego dnia sprawca może zrealizować taką receptę w różnych aptekach. Sprawę komplikuje też fakt, że Minister Zdrowia zniósł wymóg stawiania przez lekarza pieczętki na recepcie, co niestety tylko przestępczy proceder uprościło.

Motywacja sprawców nadużyć. Motywacja sprawców przestępstw w omawianej kategorii spraw, pomimo zróżnicowanych wyjaśnień, była na ogół taka sama, tj. osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie lub dla innej osoby. Sporadycznie przestępczy proceder służyć miał zaspokajaniu doraźnych celów sprawcy (np. zakupu alkoholu), w zdecydowanej większości był on natomiast stałym źródłem dochodu lekarzy lub aptekarzy, tudzież przedsiębiorców (przedstawicieli firm farmaceutycznych). Nie są oczywiście wykluczone inne sfery motywacyjne, które występować będą u pacjentów. Zdarza się bowiem niekiedy, że przewlekle chorzy wykupują leki „na zapas”, „na wszelki wypadek”, gdyby w przyszłości miało im zabraknąć środków finansowych na leczenie. Rzecz dotyczy na ogół osób w podeszłym wieku, hipochondryków oraz cierpiących na zaburzenia psychiczne. Jeszcze inną motywację w zakresie wyludzenia leków refundowanych przejawiają osoby uzależnione od narkotyków oraz uprawiające sport, zwłaszcza dyscypliny siłowe i sztuki walki.

Szkodliwość społeczna przestępstw związanych z wyludzeniem świadczeń z tytułu refundacji leków. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k., na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu wpływają rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Według tych kryteriów wyludzenie leków refundowanych i świadczeń z tytułu refundacji niesie ze sobą wysoki stopień zagrożenia. Najważniejszą negatywną konsekwencją wynikającą z opisywanych w niniejszej publikacji praktyk przestępczych jest działanie na szkodę NFZ, a pośrednio wszystkich ubezpieczonych partycypujących w systemie ubezpieczenia zdrowotnego. Warto zwrócić uwagę, że ujawnione przypadki nadużyć powodowały straty sięgające niekiedy od kilkuset tysięcy do ponad pół miliona złotych. Jest to zatrażające, gdy wziąć pod uwagę, iż w tym zakresie – podobnie jak przy zbliżonych rodzajowo przestępstwach gospodarczych – istnieje zapewne tzw. ciemna liczba przestępstw, a zatem szkoda sięgać może wielu milionów złotych.

Celem „uszczelnienia” systemu apteki dwa razy w miesiącu przesyłają do centrali NFZ informacje o zrealizowanych receptach, po czym są one weryfikowane. Wielokrotnie dochodziło do sytuacji, że jedna recepta była realizowana kilkanaście razy w różnych miejscach, dlatego uruchomiono specjalny portal, gdzie na bieżąco aktualizowane są numery sfalszowanych recept¹⁴. Niepokojące jest jednak bagatelizowanie przez Ministerstwo Zdrowia nagłaśnianych przez media przypadków fałszowania recept na leki refundowane. Biorąc pod uwagę wzrastające na całym świecie zapotrzebowanie społeczne na tanie medykamenty oraz potencjalne zyski płynące z nielegalnej odsprzedaży produktów leczniczych, zjawisko to w niedługim czasie może stać się jednym z najpoważniejszych, o ile nie najpoważniejszym przestępstwem gospodarczym.

Summary

Extortion of refunds on medicines – the modus operandi of the perpetrators, their motives and social harmfulness of abuse

Key words: falsifying prescriptions, extortion of refunds on medicines, fraud, public health services, pharmaceuticals.

Given the amount of financial loss brought about by extorting of refunds on drugs this phenomenon is one of the most important contemporary economic pathology. The issue of falsification of prescriptions, methods of disclosing of this crime and the practice of social danger has long been raised in the literature is not only criminal law and medical law, but also forensics. However, it has no current analysis of criminal behavior aspects of the perpetrators of such crimes. This publication fills this lack. For the purposes of article analyzes the contemporary mechanisms concern with fraudulent refund of medications, the operation of the perpetrators, their motivations and assess the degree of social harmfulness of action. The conclusions made in this report are based on an analysis of six selected criminal cases for offenses under Articles 270, 271 and 286 of the Polish Penal Code, relating to extort benefits for reimbursement of medicines.

¹⁴ T. Gdaniec, *Pomorski NFZ stracił na procederze fałszowania recept...*

Elżbieta Zębek*

Agnieszka Napiórkowska-Krzebietke**

* Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

** Zakład Hydrobiologii – Instytut Rybactwa Śródlądowego w Olsztynie

Nielegalny połów ryb w aspekcie prawnokarnym i środowiskowym

Nielegalny połów ryb, określany jako kłusownictwo wodne, stanowi poważny problem dla współczesnego rybactwa, ponieważ prowadzi do wielu szkód w środowisku oraz strat gospodarczych. Zjawisko to polega na połowie ryb niezgodnym z obowiązującymi regulacjami prawnymi poprzez nieprzestrzeganie zakazów, nakazów i ograniczeń zawartych w przepisach o rybactwie śródlądowym. Zasady połowu ryb zostały uregulowane w ustawie z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym¹ (u.o.r.ś.), która w art. 1 ust. 1 określa zasady i warunki ochrony, chowu i hodowli i połowu ryb w powierzchniowych wodach śródlądowych, w wodach znajdujących się w urządzeniach wodnych oraz obiektach przeznaczonych do chowu lub hodowli ryb. Zakres przestrzenny obowiązywania cytowanej ustawy obejmuje więc przede wszystkim powierzchniowe wody śródlądowe, wody w urządzeniach wodnych (stawy rybne będące urządzeniami wodnymi) oraz obiekty przeznaczone do chowu lub hodowli ryb². Z kolei rzeczowy zakres obowiązywania ustawy obejmuje:

- 1) ochronę ryb, w szczególności artykuły 8–11, 14, 17, 20,
- 2) chów i hodowlę ryb, które są zdefiniowane w art. 1 ust. 2:
 - a) „chów ryb” jako działania zmierzające do utrzymania i zwiększenia produkcji ryb,
 - b) „hodowla ryb” jako chów połączony z doborem i selekcją, w celu zachowania i poprawienia wartości użytkowej ryb;

¹ Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r., nr 189, poz. 1471 z późn. zm.).

² W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, Polskie Towarzystwo Rybackie, Poznań 2011, s. 57.

3) połów ryb; podział na połów amatorski i inny niż amatorski bardziej złożony trójczłonowy podział na:

- a) połów amatorski – wędką lub kuszą,
- b) połów profesjonalny – rybackimi narzędziami i urządzeniami połowowymi,
- c) połów inny niż amatorski i profesjonalny³.

Uprawnienie do dokonywania połowu ryb jest ściśle powiązane z obowiązkiem prowadzenia racjonalnej gospodarki rybackiej przez użytkownika rybackiego. Jednym z celów racjonalnej gospodarki rybackiej jest zachowanie zasobów ryb w równowadze biologicznej i na poziomie umożliwiającym gospodarce korzystanie z nich przyszłym pokoleniom. Stosownie do zasady zrównoważonego rozwoju, a także mając na uwadze fakt, że amatorski połów ryb może prowadzić do bardzo selektywnej eksploatacji i niekiedy niekorzystnych zmian w eksploatowanych populacjach, w wielu przypadkach jest uzasadnione prowadzenie odłowów profesjonalnych (względny środowiskowe, kulturowe, a także kolejny element prowadzenia racjonalnej gospodarki rybackiej – wykorzystanie produkcyjnych możliwości wód)⁴.

Nielegalny połów ryb stanowi poważne zagrożenie dla środowiska wodnego⁵. Dotyczy to w szczególności przypadków kiedy dochodzi do przełowienia (połowu nie są zgłoszone, więc nie zostają zachowane limity połowowe) oraz gdy działalność połowowa ukierunkowana jest na niedojrzałe osobniki lub prowadzona w nieodpowiednich obszarach albo okresach. Ponadto dużym problemem są połowy na obszarach chronionych, będące bezpośrednią przyczyną nieodwracalnych szkód wrażliwych siedlisk rybnych. Przekroczenie tych bezpiecznych, biologicznych granic prowadzi do negatywnych skutków w środowisku wodnym. Poza szkodami środowiskowymi niewłaściwy i nielegalny połów ryb powoduje straty w gospodarce. Według komunikatu Rady Parlamentu Europejskiego z 2007 r. nt. nielegalnego, nieraportowanego i nieregulowanego połowu (*illegal, unreported and unregulated fishing – IUU*) wartość importu nielegalnie złowionych produktów rybołówstwa do UE wynosi 1,1 mld euro rocznie. IUU obejmowało także kradzież wspólnych zasobów rybnych, co przynosi straty rybakom, którzy postępują zgodnie z prawem. Oceniono, że wartość takich nielegalnych połowów na całym świecie sięga 10 mld euro. Legalny sektor rybołówstwa i rybactwa w UE ma do czynienia z konkurencją prowadzącą nielegalne połowy. Wprowadzając na rynek rybę złowioną niezgodnie z prawem, kłusownicy obniżają jej wartość, bo niższy jest jej koszt połowu, a konsument najczęściej wybiera produkty tańsze. W ten sposób rybacy, którzy

³ Ibidem, s. 51–52.

⁴ I. Wawrzyniak, J. Wrona, A. Sudyk, Rybactwo jako ważny element zrównoważonej działalności o charakterze rolniczym – rozwój rybactwa śródlądowego w Polsce w kontekście obowiązujących i projektowanych regulacji UE, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, [online] <www.pzw.org.pl/pliki/prezentacje/1395/cms/szablony/11205/pliki/002_wawrzyniakwronasudyk.pdf>, s. 17–18.

⁵ O zagrożeniach dla gospodarki rybackiej szerzej w: M. Jezierska-Madziar, P. Pińskwar, *Zagrożenia dla gospodarki rybackiej wynikające z postępującej eutrofizacji śródlądowych wód powierzchniowych*, „Użytkownik Rybacki – Nowa Rzeczywistość”, PZW 2008, s. 70–77.

pracują legalnie, zarabiają mniej i taki połów ryb staje się nieopłacalny. Należy nadmienić, iż kary i ograniczenia połowów zaostrzane z powodu wprowadzenia IJU dotyczą wszystkich, także rybaków legalnie działających na rynku⁶.

Z uwagi na duży rozmiar strat środowiskowych i gospodarczych spowodowanych prowadzeniem niewłaściwej lub nielegalnej gospodarki rybackiej niezbędne jest przestrzeganie zasad prawnej ochrony ryb oraz ich połowu. Ochrona ryb musi przede wszystkim uwzględniać zasady racjonalnej gospodarki, jednakże nie reguluje zmian zachodzących w środowisku wodnym, a zatem nie chroni przed wyginięciem organizmów, które nie są odporne na te zmiany. Sam zakaz nielegalnych połowów nie ratuje ryb przed ich wyginięciem⁷, ale może ograniczyć ten proceder. Podstawowe regulacje prawne w zakresie ochrony gatunkowej zwierząt, w tym ryb, są zawarte w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁸ oraz w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 6 października 2014 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt⁹. Rozporządzenie to określa następujące gatunki zwierząt: (a) gatunki objęte ochroną ścisłą, z wyszczególnieniem gatunków wymagających ochrony czynnej, (b) gatunki objęte ochroną częściową, (c) gatunki objęte ochroną częściową, które mogą być pozyskiwane oraz (d) gatunki wymagające ustalenia stref ochrony ostoi, miejsc rozrodu lub regularnego przebywania. Ponadto ustawodawca wskazał zakazy i odstępstwa od zakazów dla poszczególnych gatunków lub grup gatunków zwierząt oraz sposoby ochrony gatunków, w tym wielkość stref ochrony. Gatunki ryb objęte ochroną ścisłą to m.in.: jesiotr zachodni, koza złotawa, strzebla błotna, głowacica (zał. 1), ochroną częściową m.in. parposz, śliz pospolity, piskorz, piekielnica, brzan-ka, różanka, kielb białopłetwy, wężyńka, głowacz biało płetwy, dennik (zał. 2).

Szczegółowe zasady ochrony ryb zostały określone w ustawie o rybactwie śródlądowym, która jest uważana za nową instytucję prawną dotyczącą ochrony i odbudowy zasobów ryb w wodach poprzez racjonalne gospodarowanie zasobami oraz podejmowanie działań służących utrzymaniu, odtworzeniu lub przywróceniu właściwego stanu tych zasobów i relacji przyrodniczych między poszczególnymi ich elementami. Wszystko musi odbywać się zgodnie z zasadami zrównoważonego rozwoju. Cytowana ustawa uwzględnia program ochrony i odbudowy zasobów ryb określonych gatunków. Program ten ustalany jest przez ministra właściwego do spraw rybołówstwa w celu stworzenia warunków niezbędnych do ochrony tych ryb, a w szczególności odtworzenia żerowisk lub tarlisk ryb, jak też utrzymania lub przywrócenia w wybranych dorzeczach możliwości odbycia tarła i wędrówki ryb (art. 2b ust. 1). Zawartość merytoryczną takiego programu określa art. 2b ust. 2 ustawy, obejmujący cele, rodzaje, zakres i harmonogram działań, podmioty zobo-

⁶ Komisja Wspólnot Europejskich, Komunikat do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetów Regionów, który wydała Komisja Wspólnot Europejskich z dnia 17 października 2007 r., Bruksela 2007, KOM (2007), 601 – wersja ostateczna.

⁷ A. Szczerbowski (red.), *Rybactwo śródlądowe*, IRS, Olsztyn 2008, s. 351–352.

⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 627, 628 i 842 z późn. zm.

⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1348.

wiązane do podjęcia takich działań oraz finansowanie. Taki program może być wprowadzony na terytorium całego państwa lub na jego części. Ponadto w myśl art. 2c u.o.r.s. przepisy Unii Europejskiej nakładają obowiązek lub przewidują uprawnienie państwa członkowskiego UE do opracowania programu mającego na celu ochronę i odbudowę zasobów ryb określonych gatunków o znaczeniu gospodarczym. Organem właściwym do opracowania tego programu, podejmowania innych czynności związanych z jego przygotowaniem i wdrożeniem oraz współpracy z Komisją Europejską lub innymi organami UE przy jego realizacji jest również minister właściwy do spraw rybołówstwa. Minister w drodze rozporządzenia wprowadza program ochrony i odbudowy zasobów ryb na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego części, po jego zatwierdzeniu przez właściwy organ UE, mając na względzie utrzymanie, odtworzenie lub poprawę stanu zasobów określonych gatunków ryb w wodach, racjonalne korzystanie z zasobów tych ryb oraz zachowanie różnorodności biologicznej w wodach. Realizacja tego programu jest finansowana albo współfinansowana ze środków budżetu państwa, w szczególności stanowiących środki pochodzące z budżetu UE.

W celu ochrony ryb ustawodawca w art. 8–20 u.o.r.s. wprowadził następujące zakazy, ograniczenia i nakazy w gospodarowaniu zasobami rybnymi:

1. Generalne zakaz połowu ze względu na:
 - a) przepisy o ochronie przyrody (art. 8 ust. 1 pkt 1 i art. 9 ust. 1),
 - b) wymiary i okresy ochronne (art. 8 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 8 ust. 2 zdanie pierwsze, art. 9),
 - c) limity połowowe (art. 8 ust. 1 pkt 3a, art. 9 ust. 1),
 - d) sposoby i okoliczności połowu (art. 8 ust. 1 pkt 4–13).
2. Zakaz niszczenia ikry (art. 8 ust. 2 zdanie drugie).
3. Zakaz obrotu (art. 10).
4. Zakaz wyciągania ryb i raków z nor oraz naruszania nor (art. 11).
5. Zakaz wstępu do obrębu hodowlanego (art. 13 ust. 2).
6. Zakaz połowu i innych czynności szkodliwych dla ryb obrębach ochronnych (art. 14 ust. 2).
7. Ograniczenia w ustawianiu narzędzi sieciowych (art. 17a).
8. Ograniczenia dotyczące rybackich narzędzi i urządzeń połowowych (art. 20):
 - a) zakaz posiadania (art. 20 ust. 1),
 - b) nakaz oznakowania (art. 20 ust. 2 i 4),
 - c) zakaz podejmowania z wody (art. 20 ust. 5)¹⁰.

Zakazy połowowe wynikające z ogólnych zasad ochrony przyrody zakazują połowu ryb w dwóch przypadkach: ochrony gatunkowej i ochrony obszarowej (art. 8 ust. 1 pkt 1 u.o.r.s.). W przypadku ochrony gatunkowej podstawą prawną jest art. 49 ustawy o ochronie przyrody oraz rozporządzenie Ministra Środowiska z 2014 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt. Z kolei ochronę obszarową reguluje art. 15

¹⁰ W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, s. 190.

ust. 1 pkt 14 ustawy o ochronie przyrody, który mówi o zakazie połowu ryb i innych organizmów wodnych, z wyjątkiem miejsc wyznaczonych w planie ochrony lub zadaniach ochronnych na terenie parków narodowych i rezerwatów przyrody. Należy tutaj nadmienić, iż wymiar ryby mierzony od początku do najdalszego krańca płetwy lub tarczy ogonowej i okresy ochronne poszczególnych gatunków ryb zostały określone w § 6 i 7 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 listopada 2001 r. w sprawie połowu ryb oraz warunków chowu, hodowli i połowu innych organizmów żyjących w wodzie¹¹. Kolejnym zakazem jest połów ryb ze względu na limity połowowe określone w przepisach wydanych na podstawie art. 21 u.o.r.ś. Zgodnie z art. 9 cytowanej ustawy, adresatami są wszyscy wędkarze, a także zawodowi rybacy, którzy łowią ryby narzędziami rybackimi ciągnionymi (niewody, przywłoki, włoki, tuki, dragi) lub stawnymi (wontony, słępy, drygawice, żaki, mierozę, kozaki, więcierze, wiersze, raczniki, przegrody, przestawy). Jeżeli masa ryb niewymiarowych przekracza podczas jednego połowu 10% przy poławianiu narzędziami ciągnionymi, a 5% przy poławianiu narzędziem stawnym – wszystkie ryby należy wypuścić do tego samego łowiska¹².

Kolejnym kryterium zakazów są sposoby i okoliczności połowu. W tej grupie ustawodawca uwzględnił m.in. zakaz połowu w odległości mniejszej niż 50 m od budowli i urządzeń hydrotechnicznych piętrzących wodę, takich jak zapory ziemne i betonowe, jazy, śluzy żeglowne¹³. Ponadto obowiązuje zakaz połowu sieciami, wędkami i kuszami innymi niż określone w rozporządzeniu w sprawie połowu ryb. Zakaz ten dotyczy używania niewłaściwych rybackich narzędzi połowowych, których kryterium jest m.in. wielkość oczek. Wielkość oczek sieci jest zróżnicowana w zależności od gatunku ryby, np. dla sielawy nie może być mniejsza niż 18 mm, a dla węgorza niż 12 mm (§ 11 ust. 2). Ponadto zakazanymi narzędziami są kusze (§ 3 ust. 2 pkt 1) oraz narzędzia elektryczne nieodpowiadające normom określonym w § 10 rozporządzenia. Połów ryb narzędziami elektrycznymi musi być dokonywany przy użyciu prądu elektrycznego stałego lub impulsywnego. Ponadto pole elektryczne wytwarzane przez narzędzia elektryczne służące do połowu ryb nie może oddziaływać na złowione i przetrzymywane w pobliżu tych narzędzi ryby żywe, a takiego połowu ryb mogą dokonywać wyłącznie osoby, które odbyły szkolenie i zdały egzamin w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Poza tym niedozwoloną formą połowu jest także połów ryb środkami trującymi i odurzającymi, narzędziami kalejącymi, materiałami wybuchowymi oraz przez głośnienie (art. 8 u.o.r.ś.).

Kolejna kategoria zakazów dotyczy pozyskiwania i niszczenia ikry, a w szczególności pozyskiwania ikry ryb o wymiarach ochronnych, w okresie ochronnym oraz niszczenia ikry złożonej na tarliskach i krześliskach (art. 8 ust. 2 u.o.r.ś.). Poza tym ustawodawca w art. 10 uwzględnił także zakazy w zakresie obrotu złowionych

¹¹ Dz.U. nr 138, poz. 1559.

¹² W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, s. 197.

¹³ *Ibidem*, s. 198.

ryb i ikry, w tym przechowywania, posiadania, przewożenia, przetwórstwa, wprowadzenia do obrotu ikry i ryb złowionych lub pozyskanych z naruszeniem przepisów art. 8 i 9 u.o.r.ś., a także wprowadzania do obrotu ryb pochodzących z amatorskiego połowu ryb. Osoba fizyczna lub prawna, która przetwarza lub wprowadza ryby do obrotu, jest zobowiązana posiadać dokument stwierdzający pochodzenie ryb. Przepis art. 10 ust. 1 pkt 1 ma na celu zapewnienie wykonalności nakazów i zakazów zawartych w art. 8 i 9 u.o.r.ś. w ten sposób, aby karać nie tylko tych, którzy uzyskali ryby z naruszeniem podstawowych przepisów, ale także tych, którzy to wykorzystują, tzn:

- 1) przechowują (nie ma znaczenia ani okres przechowywania, ani cel przechowywania);
- 2) posiadają (bez znaczenia, czy jest to posiadanie trwałe, czy tymczasowe);
- 3) przewożą (bez względu na to, jakim środkiem lokomocji);
- 4) przetwarzają (np. w wytwórni konserw);
- 5) wprowadzają do obrotu (np. oferując do sprzedaży w sklepie, zakładzie gastronomicznym, smażalni ryb itp.)¹⁴.

Ponadto w myśl art. 11 u.o.r.ś. wprowadzono zakaz połowu ryb lub raków przez wyciąganie ich z nor oraz naruszania ich nor¹⁵.

Poza zakazami połowu ryb ustawodawca w art. 17 u.o.r.ś. wprowadził ograniczenia związane z połowem ryb, w szczególności dotyczy to przegrodzenia wód sieciami rybackimi. W przypadku sieciowych narzędzi połowowych przegrodzenie tymi urządzeniami więcej niż szerokość łóżyska wody płynącej jest możliwe wyłącznie na wodach niezaliczonych do wód śródlądowych żeglownych i wymaga zezwolenia starosty. Natomiast ustawienie sieciowych narzędzi połowowych na wodach śródlądowych żeglownych, na szlaku żeglownym lub w bezpośrednim jego sąsiedztwie wymaga zezwolenia starosty wydanego po uzgodnieniu z właściwym terytorialnie organem administracji wód śródlądowych żeglownych oraz organem administracji żeglugi śródlądowej. Zezwolenia te powinny określać uprawnionego do rybactwa, miejsca wystawienia narzędzi, ich rodzaj i ilość, sposób oznakowania oraz okres połowu.

Do najważniejszych zakazów i nakazów należą też ograniczenia w zakresie rybackich narzędzi i urządzeń połowowych zawarte w art. 20 u.o.r.ś., które dotyczą:

- 1) obowiązku oznakowania i rejestracji sprzętu pływającego służącego do połowu ryb,
- 2) obowiązku trwałego oznakowania narzędzi rybackich i urządzeń połowowych,
- 3) zakazu podejmowania z wody narzędzi rybackich i urządzeń połowowych,
- 4) nakazu przestrzegania żeglarskich przepisów bezpieczeństwa przez uprawiających amatorski połów ryb przy użyciu sprzętu pływającego służącego do połowu ryb.

¹⁴ Ibidem, s. 204–205.

¹⁵ O ochronie prawnokarnej ryb i raków zobacz szerzej w: W. Maciejko, *Publicznoprawna ochrona kryjówek ryb i raków*, Materiały z III Konferencji Naukowo-Technicznej „Błękitny San”, Dubiecko, 21–22 kwietnia 2006 r.

Obowiązek oznakowania i rejestracji sprzętu pływającego służącego do połowu ryb został uregulowany w art. 20 ust. 2–3b cytowanej ustawy, w którym ustawodawca odsyła do § 17 i 18 rozporządzenia w sprawie połowu ryb, zgodnie z którym sprzęt pływający służący do połowu ryb, z wyjątkiem statków rejsowych i oznakowanych na podstawie odrębnych przepisów, znakuje się w sposób trwały i widoczny numerami rejestracyjnymi. Oznakowanie musi być trwałe i umożliwiać ustalenie właściciela narzędzi i urządzeń. Ostatnim zakazem jest zakaz podejmowania z wody narzędzi rybackich i urządzeń połowowych. Adresatami zakazu są wszyscy poza tym uprawnionym do rybactwa, który umieścił w wodzie narzędzia rybackie (art. 20 ust. 5 u.o.r.ś.).

Instrumentami prewencyjnymi są sankcje karne za niezgodne z prawem gospodarowanie zasobami rybnymi. Pojęcie kłusownictwa w literaturze zostało zdefiniowane jako „nielegalne, niedozwolone polowanie na zwierzynę bądź łowienie ryb”¹⁶. Pojęcie to w polskim ustawodawstwie rybackim nigdy nie występowało i nie występuje, jest jednak powszechnie używane w języku prawniczym. Kłusownictwo rybackie oznacza niedozwolony połów, zawsze zabroniony pod groźbą kary i w zależności od rodzaju klasyfikowany jako wykroczenie lub przestępstwo¹⁷. Pod pojęciem kłusownictwa wodnego kryją się działania naruszające przepisy ustawy rybackiej i ustawy o ochronie przyrody. Takie niezgodnie z prawem działania to głównie łowienie ryb bez wymaganych uprawnień, w nieodpowiednim miejscu lub czasie oraz nieodpowiednią metodą.

Nowelizacja ustawy rybackiej fundamentalnie przemodelowała odpowiedzialność za wykroczenia i przestępstwa. Wszystkie wykroczenia i przestępstwa zawarte w art. 27, 27a, 27b i 27c u.o.r.ś. należą do kategorii wieloodmianowych i wyszczególniają 46 odmian wykroczeń i 21 odmian przestępstw. Pierwsza grupa wykroczeń, uregulowana w art. 27 cytowanej ustawy, dotyczy osób, które zaniechały działań. Adresatami są osoby uprawnione do rybactwa, które nie wykonują obowiązków, o których mowa w art. 4a ust. 1 lub w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4a ust. 2; korzystają z wód obwodu rybackiego bez wymaganego operatu rybackiego lub wbrew założeniom tego operatu, ewentualnie prowadzą gospodarkę rybacką z naruszeniem przepisu art. 6c. W tym przypadku podlegają karze grzywny nie niższej niż 100 zł. Z kolei art. 27a wyszczególnia:

- wykroczenia osób dokonujących amatorskiego połowu ryb (ust. 1 pkt 2, 3 i 7);
- wykroczenia poławiających na rzecz uprawnionego do rybactwa (ust. 1 pkt 1);
- wykroczenia związane z oznakowaniem obrębów hodowlanych i ochronnych (ust. 1 pkt 4);
- wykroczenia bezprawnego wstępu do obrębu hodowlanego (ust. 1 pkt 5);

¹⁶ B. Dunaj (red.), *Współczesny słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 2007, s. 628.

¹⁷ W. Radecki, *Oceny prawne kłusownictwa rybackiego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 5–26; zob. także: P. Otawski, *Kłusownictwo rybackie w polskim prawie rybackim*, „Przegląd Rybacki” 2000, nr 2.

– wykroczenia związane z rejestracją i oznakowaniem sprzętu pływającego służącego do połowu ryb (ust. 1 pkt 6)¹⁸.

Pierwsze wykroczenie nazywane jest potocznie kłusownictwem wędkarskim i polega na dokonywaniu amatorskiego połowu ryb wędką lub kuszą bez posiadania karty wędkarskiej albo karty łowiectwa podwodnego, a także z użyciem takiej karty pomimo sądowego orzeczenia o odebraniu tej karty. Drugie wykroczenie również dotyczy amatorskiego połowu ryb, jednakże z naruszeniem wymogów dotyczących zezwolenia na amatorski połów ryb w wodach uprawnionego do rybactwa. Można go określić w trzech wariantach:

- 1) dokonywanie amatorskiego połowu ryb bez zezwolenia uprawnionego do rybactwa w obwodzie rybackim;
- 2) dokonywanie amatorskiego połowu ryb z naruszeniem warunków wskazanych w zezwoleniu uprawnionego do rybactwa w obwodzie rybackim,;
- 3) nieprowadzenie rejestru amatorskiego połowu ryb, jeżeli zezwolenie zobowiązuje do jego prowadzenia.

Następna kategoria wykroczeń dotyczy osób dokonujących połowu ryb na rzecz uprawnionego do rybactwa, czyli dokonujący połowu nie ma przy sobie upoważnienia wystawianego przez uprawnionego do rybactwa. Kolejne wykroczenia są związane z oznakowaniem obrębów hodowlanych i ochronnych. Wśród nich można wyróżnić:

- 1) zaniechanie, wbrew obowiązkowi, oznakowania obrębów hodowlanych i ochronnych – takiego wykroczenia może dopuścić się tylko uprawniony do rybactwa w obrębie hodowlanym bądź ochronnym;
- 2) niewłaściwe oznakowanie obrębu – dotyczy także uprawnionego do rybactwa w obrębie ochronnym lub hodowlanym, który narusza przepisy mówiące o prawidłowym oznakowaniu;
- 3) umieszczenie oznakowania obrębu hodowlanego lub ochronnego bez uprawnienia do tego – jest to wykroczenie, które może popełnić każdy z wyjątkiem uprawnionego do rybactwa w obrębie hodowlanym bądź ochronnym;
- 4) niszczenie oznakowania obrębu hodowlanego lub ochronnego – to wykroczenie powszechne, każdy może je popełnić.

Kolejne wykroczenia dotyczą wstępu do obrębu hodowlanego bez uzgodnienia terminu, miejsca lub sposobu wejścia z uprawnionym do rybactwa w tym obrębie, a także niezgodnie z uzgodnieniami. Ostatnie wykroczenie z art. 27a jest związane z rejestracją i oznakowaniem sprzętu pływającego służącego do połowu ryb. Wykroczenie te może występować w trzech formach:

- 1) połów ryb ze sprzętu nieoznakowanego,
- 2) połów ryb ze sprzętu niezarejestrowanego,

¹⁸ O kwalifikacji wykroczeń i przestępstw w zakresie kłusownictwa rybackiego szerzej w: I. Kobus, I. Dziugieł, *Straż leśna, łowiecka, rybacka parku (akty prawne – komentarz do uprawnień)*, Szczytno 2008, s. 761–766; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2003; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011.

3) połów ryb ze sprzętu oznakowanego niezgodnie z przepisami wykonawczymi lub ustawowymi.

Wszystkie czyny podlegają karze grzywny albo karze nagany.

Kontynuacją katalogu wykroczeń z art. 17 i 17a u.o.r.s. są przepisy art. 27b, które dotyczą:

1) połowu ryb z naruszeniem zakazu określonego w art. 8 ust. 1 pkt 1–5 lub 11–13;

2) amatorskiego połowu ryb:

a) przy użyciu podrywki wędkarskiej niezgodnie z art. 7 ust. 1,

b) naruszeniem zakazu określonego w art. 10 ust. 1 pkt 2,

c) naruszeniem zakazu określonego w art. 17 ust. 7;

3) naruszenie określonych w art. 2 ust. 1 lub w przepisach wydanych na podstawie art. 2 ust. 2 warunków chowu, hodowli lub połowu organizmów żyjących w wodzie innych niż ryby;

4) zarybień niezgodnych z art. 4b ust. 1;

5) niestosowania się do nakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 lub 2;

6) połowu ryb na rzecz uprawnionego do rybactwa, nie posiadając dokumentu stwierdzającego upoważnienie, o którym mowa w art. 5;

7) naruszenia przepisu art. 20 ust. 1, 4 lub 5.

W tym przypadku sprawca podlega karze ograniczenia wolności albo karze grzywny nie niższej niż 200 zł.

Artykuł 27c u.o.r.s. w siedmiu punktach przewiduje odpowiedzialność za kilkanaście odmian przestępstw. Mianem kłusownictwa określono przede wszystkim przestępstwo z art. 27c ust. 1 pkt 2, które popełnia ten, kto nie będąc uprawnionym do rybactwa albo osobą poławiającą na jego rzecz, poławia ryby rybackimi narzędziami lub urządzeniami połowowymi. Przestępstwo kłusownictwa rybackiego jest przestępstwem formalnym, a nie materialnym. Kłusownik odpowiada już za to, że bezprawnie „łowił”, a nie dopiero za to, że bezprawnie coś „złowił”. Innymi słowy, ustawienie narzędzia stawnego lub rozpoczęcie ciągnięcia narzędzia ciągniętego jest już przestępstwem dokonany, a nie usiłowany. Szczególnie społecznie szkodliwą postacią kłusownictwa rybackiego jest połów ryb przez nieuprawnionego do rybactwa (ale także i z tego samego przepisu przez uprawnionego do rybactwa) z naruszeniem zakazów ujętych w art. 8 ust. 1 pkt 6–10 ustawy rybackiej, tj. połów ryb:

– przez wytwarzanie w wodzie pola elektrycznego charakterystycznego dla prądu zmiennego,

– środkami trującymi lub odurzającymi,

– narzędziami kaleczącymi, z wyjątkiem sznurów hakowych, pęczków hakowych, haczyka wędki i haczyka kuszy,

– materiałami wybuchowymi,

– przez ich głuszenie¹⁹.

¹⁹ W. Radecki, *Oceny prawne kłusownictwa rybackiego*, s. 5–26.

Jeżeli osoba dokonująca tego przestępstwa nie używa żadnych ze wskazanych rybackich narzędzi i urządzeń połowowych, tylko np. łowi je gołymi rękami, to nie popełnia przestępstwa z tego artykułu, tylko jest to kradzież. I jeżeli wartość przywłaszczonych w ten sposób ryb nie przekracza 250 zł – czyn jest wykroczeniem z art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń, a jeżeli wartość przywłaszczonych w ten sposób ryb przekracza 250 zł – czyn jest przestępstwem z art. 278 § 1 kodeksu karnego²⁰.

Inne przestępstwa związane są z wprowadzeniem gatunków obcych. Dotyczy to w szczególności naruszenia zakazu wprowadzania lub przenoszenia obcych gatunków ryb określonych w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 września 2011 r. w sprawie listy roślin i zwierząt gatunków obcych, które w przypadku uwolnienia do środowiska przyrodniczego mogą zagrozić gatunkom rodzimym lub siedliskom przyrodniczym²¹, określane jako negatywnie wpływające na środowisko (art. 27c ust. 1 pkt 3 u.o.r.ś.), oraz naruszenia zakazu wprowadzania i przenoszenia obcych gatunków ryb, które są uregulowane w polskich przepisach wykonawczych z uwzględnieniem przepisów unijnych (art. 27c ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3i u.o.r.ś.). Kolejna kategoria przestępstw jest związana z naruszeniem przepisów w zakresie okresów ochronnych, limitów połowowych, sposobów i okoliczności połowu ryb. Każde naruszenie tych zakazów jest przestępstwem z art. 27c ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 pkt 6–10 i ust. 2 oraz art. 11 u.o.r.ś.

Następnym czynem zabronionym są przestępstwa związane z obrotem rybami, które dotyczą w szczególności:

1) przechowywania, posiadania, przewożenia, przetwarzania i wprowadzenia do obrotu ikry i ryb pozyskanych z naruszeniem wszystkich zakazów ochronnych oraz nakazu wypuszczania ryb niewymiarowych lub innych chronionych (art. 27c ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 1 u.o.r.ś.);

2) osoby przetwarzającej lub wprowadzającej ryby do obrotu, jeżeli nie ma dokumentu stwierdzającego pochodzenie ryb (art. 27c ust. 5 w zw. z art. 10 ust. 2 u.o.r.ś.).

Przestępstwa popełniane w obrębach ochronnych uregulowane są w art. 27c ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 14 ust. 2 u.o.r.ś. i polegają na naruszeniu zakazu połowu, zakazu czynności szkodliwych dla ryb, w szczególności naruszania urządzeń tarliskowych, naruszania dna zbiornika, naruszania roślinności wodnej, uprawiania sportów motorowych oraz urządzania kąpielisk. Kolejne przestępstwo dotyczy czynienia przeszkód w odpływie wody – jeśli woda wystąpi poza linię brzegu, to zabrania się czynienia przeszkód w jej odpływie. Naruszenie tego zakazu jest zawsze przestępstwem, bez względu na to, czy te przeszkody były nieskuteczne (art. 27c ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 19 ust. 1 u.o.r.ś.)²². Przedostatnia kategoria przestępstw to połów ryb niezgodny z zezwoleniami na odstępianie od niektórych wymagań ochronnych

²⁰ W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, s. 276.

²¹ Dz. U. nr 210, poz. 1260.

²² O skuteczności sankcji karnych zobacz szerzej w: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 259–268; W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, s. 278.

(art. 27 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2). W tym przypadku wyróżniamy dwa naruszenia zezwoleń:

1) przewidzianego w art. 17 ust. 1 zezwolenia marszałka województwa – w szczególnie uzasadnionych przypadkach, a zwłaszcza do celów naukowo-badawczych – na odstępstwa od zakazów ochronnych oraz na odstępstwo od zakazu połowu w obrębach ochronnych;

2) przewidzianego w art. 17 ust. 2 zezwolenia ministra właściwego do spraw środowiska wydanego w takich samych szczególnie uzasadnionych przypadkach na odstępstwo od zakazu połowu ryb w wypadkach określonych przepisami o ochronie przyrody.

Ostatnie przestępstwa są związane z przegradzaniem łozyska wody płynącej rybackimi narzędziami połowowymi, w dwóch wariantach:

1) bez zezwolenia:

- według którego przegradzanie sieciowymi narzędziami połowowymi więcej niż połowy szerokości wody płynącej jest możliwe wyłącznie na wodach niezaliczonych do wód żeglownych i wymaga zezwolenia starosty;
- według którego ustawianie sieciowych rybackich narzędzi połowowych na wodach śródlądowych żeglownych na szlaku żeglownym lub w bezpośrednim jego sąsiedztwie wymaga zezwolenia starosty wydanego w uzgodnieniu z właściwą terytorialnie administracją wód śródlądowych żeglownych oraz organem administracji żeglugi śródlądowej.

2) niezgodnie z tymi zezwoleniami.

Przestępstwa dotyczące nielegalnego lub niewłaściwego połowu ryb są powiązane z przepisami działu XXII o przestępstwach przeciwko środowisku kodeksu karnego²³. Pierwszym z nich jest przestępstwo zanieczyszczenia m.in. wód, co może spowodować zniszczenia w świecie zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 182 k.k.), z wypadkiem kwalifikowanym przez następstwo w postaci faktycznego zniszczenia w świecie zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 185 § 1 k.k.). W tym wypadku nie ma wprawdzie zbiegu z przepisami karnymi ustawy rybackiej, ale trzeba pamiętać, że możliwość zniszczenia zasobów ryb albo ich faktyczne zniszczenie w następstwie zanieczyszczenia jest znamieniem przestępstwa z art. 182 k.k. (możliwość) lub art. 185 § 1 k.k. (skutek materialny). Drugi przypadek obrazuje zbieg przepisów. Przestępstwa z art. 181 k.k. dopuszcza się ten, kto powoduje zniszczenie w świecie m.in. zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Jeżeli sprawca poławia ryby metodami zabronionymi przez art. 8 ust. 1 pkt 6–10 u.o.r.ś. (prąd elektryczny, środki trujące i odurzające, narzędzia kaleczące, materiały wybuchowe, głośnienie), popełnia przestępstwo z art. 27c ust. 1 pkt 4 u.o.r.ś. Jeżeli następstwem jest zniszczenie w świecie zwierzęcym w znacznych rozmiarach (np. zagłada ryb w jeziorze lub znacznej jego części), to ten czyn wyczerpuje także znamiona przestępstwa z art. 181 § 1 k.k. zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 128 z późn. zm.).

do lat 5. Następuje zbieg kumulatywny (art. 11 k.k.) przepisów art. 27c ust. 1 pkt 4 u.o.r.ś. i art. 181 § 1 k.k. Sąd w tym przypadku wymierza karę na podstawie tego ostatniego jako surowszego, ale orzeka środki karne przewidziane w art. 27c ust. 2 i 3 u.o.r.ś.²⁴

Wszystkie przestępstwa z art. 27c ust. 1 u.o.r.ś. są zagrożonymi takimi samymi karami ujętymi alternatywnie, tj. grzywną wymierzaną w systemie dniówkowym, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności do lat 2. Faktyczna dolegliwość odpowiedzialności wyznaczana jest nie tylko przez kary, ale także przez środki karne, które sąd orzeka obligatoryjnie. W razie skazania za którekolwiek z przestępstw z art. 27c ust. 1 sąd orzeka o podaniu orzeczenia o skazaniu do publicznej wiadomości na koszt skazanego. Ponadto w przypadku skazania za przestępstwo z art. 27c ust. 1 sąd dodatkowo orzeka odpowiednio na rzecz pokrzywdzonego:

1) obowiązek naprawienia szkody, na wniosek tego pokrzywdzonego, lub uprawnionego do rybactwa nawiązkę w wysokości od pięciokrotnej do dwudziestokrotnej wartości przywłaszczonych ryb;

2) przepadek rybackich narzędzi połowowych i innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa;

3) trwale odebranie karty wędkarskiej lub karty łowiectwa podwodnego bądź jej przekazanie do depozytu sądowego na okres nie krótszy niż 12 miesięcy, do czasu złożenia przez osobę skazaną ponownego egzaminu z wynikiem pozytywnym;

4) zakaz składania oferty do konkursu ofert na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego na okres od roku do 3 lat.

Nadzór nad przestrzeganiem przepisów o rybactwie śródlądowym sprawuje Państwowa Straż Rybacka (PSR), działająca na podstawie art. 22 i 23 u.r.o.ś. PSR jest uzbrojoną służbą specjalną powoływaną i podległą wojewodom. Działalność tej jednostki polega na:

– nadzorze przestrzegania przepisów zawartych w ustawie rybackiej i przepisów wykonawczych tej ustawy;

– prowadzeniu postępowań w sprawach o wykroczenia i przestępstwa w rybactwie śródlądowym;

– współpracy z innymi jednostkami organizacyjnymi, które działają na rzecz ochrony wód;

– kontrolowaniu działalności Społecznej Straży Rybackiej;

– współpracy z uprawnionymi do rybactwa w zakresie ochrony użytkowania wód;

– współpracy z jednostkami PSR z innych województw²⁵.

²⁴ W. Radecki, *Oceny prawne kłusownictwa rybackiego*, s. 5–26; zob. także idem, *Prawo karne środowiska. Część I. Ewolucja polskiego prawa karnego środowiska*, *Journal of Ecology and Health* 2010, nr 14(5), s. 215–220.

²⁵ Szerzej na temat działalności PSR w zwalczaniu kłusownictwa w: J. Narodowska, *Instytucjonalne formy zwalczania kłusownictwa rybackiego i wędkarskiego*, [w:] W. Pływaczewski (red.), *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, Olsztyn 2012, s. 280–291; Biuletyn Informacji Publicznej PSR w Olsztynie 2014, (dostęp: 5.05.2014).

W działalności kontrolnej Państwowej Straży Rybackiej duże znaczenie mają również kwestie instytucjonalne. W Polsce jeden strażnik przypada na 2660 ha powierzchni chronionej przy założeniu, że wody powierzchniowe zajmują 830 tys. ha, a zatrudnionych jest 312 funkcjonariuszy²⁶. Tylko w 2007 r. Straż zatrzymała i zwróciła następnie do wód śródlądowych taką ilość złowionych ryb, która w skali całego kraju może stanowić ok. 10 ton. Dowodzi to znaczącego efektu ekologicznego i sukcesu prewencji w ochronie środowiska osiągniętego przez PSR. Nie można jednak zapomnieć, że dane te dotyczą jedynie jawnych wykroczeń i przestępstw. Kwestią otwartą pozostaje wciąż skala zjawiska w tzw. szarej strefie. Realna skuteczność działań PSR jest zatem trudna do oszacowania²⁷. Należy nadmienić, iż na liczbę popełnianych naruszeń przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym mają wpływ takie czynniki, jak warunki pogodowe (np. brak lub obecność pokrywy lodowej na jeziorach), liczba turystów wypoczywających nad jeziorami, duży popyt na ryby z uwagi na ich wysokie ceny detaliczne, szczególnie gatunków szlachetnych, a także wysoki poziom bezrobocia²⁸.

Kontrola przestrzegania przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym na wodach płynących woj. warmińsko-mazurskiego wykazała, że w latach 2010–2012 strażnicy rybacy nałożyli 8 635 mandatów karnych w łącznej wysokości 1 451,2 tys. zł. Z kwoty tej wyegzekwowano 1 119,6 tys. zł (77,2%). Do sądów skierowano 270 wniosków o ukaranie, a organy ścigania wszczęły łącznie 1 072 postępowania w sprawach karnych. Udzielono 3 677 pouczeń w trybie art. 41 k.w. i zarekwirovano łącznie 9.512 sztuk sprzętu służącego do nielegalnego połowu ryb. Wybrane wskaźniki efektywności PSR w Olsztynie, liczone jako stosunek uzyskanych efektów działalności kontrolnej do liczby zatrudnionych strażników (w pełnych etatach ogółem), w 2012 r. były powyżej średniej krajowej, np. wskaźnik liczby nałożonych mandatów karnych wynosił 71 przy średniej dla kraju 39; wskaźnik kwoty nałożonych mandatów – 12 218,0 zł (najwyższy w kraju); średnia – 6 204,0 zł, a wskaźnik liczby zatrzymanego sprzętu – 77,5 sztuki (najwyższy w kraju) przy średniej krajowej 24,5 sztuki²⁹.

Reasumując, należy stwierdzić, iż kłusownictwo rybackie powoduje duże szkody w środowisku wodnym. System sankcji karnych za nieprzestrzeganie przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym w prawodawstwie polskim jest bardzo rozbudowany i uwzględnia zarówno wykroczenia, jak i przestępstwa. Te zabronione czyny

²⁶ PSR w Olsztynie, [online] <http://bip.uw.olsztyn.pl/pl/bip/zespolona_administracja/jednostki_podporzadkowe_województwie/panstwowa_straz_rybacka_w_olsztynie/wx_zespolona_administracja~jednostki_podporzadkowe_województwie~panstwowa_straz_rybacka_w_olsztynie~zakres_dzialalnoscipr> (dostęp: 1.06.2011).

²⁷ K. Koprowska, Z. Endler, *Rejestracja szkód w środowisku przyrodniczym na przykładzie działalności Państwowej Straży Rybackiej w Olsztynie*, „Ochrona Środowiska i Zasobów Naturalnych” 2012, nr 51, s. 106–118.

²⁸ PSR w Olsztynie, 2011.

²⁹ NIK, *Gospodarka rybacka na jeziorach Skarbu Państwa w województwie warmińsko-mazurskim*. Warszawa 2014, [online] <www.nik.gov.pl>, s. 31–32.

mogą mieć formę działania lub zaniechania. Pomimo to skala kłusownictwa rybackiego w Polsce jest bardzo duża, o czym może świadczyć niska populacja niektórych gatunków ryb, liczba ryb znalezionych w urządzeniach kłusowniczych oraz liczba znalezionych narzędzi do tego potrzebnych. Przyczyny i czynniki sprzyjające temu zjawisku to w szczególności: zubożałe społeczeństwo, które liczy na zysk, łatwy dostęp do narzędzi kłusowniczych, powszechne poczucie bezkarności sprawców, niska świadomość społeczna szkodliwości tego procederu, brak reakcji okolicznych mieszkańców³⁰. Dużą rolę w zapobieganiu kłusownictwu rybackiemu ma Straż Rybacka, która podejmuje liczne działania prewencyjne poprzez:

1) upowszechnianie w lokalnych mediach rażących przypadków naruszenia przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym;

2) pozyskiwanie osób (w szczególności wędkarzy) informujących Straż o zaistniałych przypadkach nielegalnego połowu ryb;

3) prowadzenie szkoleń dla strażników społecznych straży rybackich oraz członków stowarzyszeń wędkarskich;

4) zwiększenie intensywności prowadzonych kontroli w miejscach szczególnie zagrożonych oraz w okresie tarła ryb;

5) współdziałanie w zakresie ograniczania nielegalnego połowu ryb z Policją, Strażą Graniczną, Strażą Leśną, służbami sanitarno-epidemiologicznymi, weterynaryjnymi, ochrony środowiska i przyrody, administracją samorządową oraz uprawnionymi do rybactwa³¹.

Summary

Illegal fishing in the criminal and environmental aspects

Key words: fisheries poaching, penal sanctions, Fishing Guard.

Illegal fishing means water poaching is a very important problem for present fishing management because it leads to many damages in the water environment and economic wastages. Therefore, abiding by legal principles of the fish's protection and fishing regulated in the law on inland fishing is crucial. Unfortunately, the illegal fishing is a common phenomenon and many unentitled people perpetrate offences and even crimes against fishing law and environment. An important prevention instrument is penal sanctions, and respective supervisory organ is Fishing Guard with wide authorization in this matter.

³⁰ A. Krauze, *Problem nielegalnego połowu ryb w świetle prawa polskiego*, praca magisterska wykonana w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej, Wydziału Prawa i Administracji UWM, Olsztyn 2014.

³¹ PSR w Olsztynie, 2011.

Elżbieta Żywucka-Kozłowska*

Renata Włodarczyk**

* Katedra Prawa Karnego Materialnego Wydział Prawa i Administracji UWM

** Zakład Kryminalistyki, Instytut Badań nad Przestępczością Kryminalną i Terroryzmem, Wydział Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

Zazdrość w perspektywie zbrodni i samounicestwienia

*Człowiek zazdrosny jest wrogiem samego siebie,
ponieważ cierpi z powodu zła,
które sam wytworzył¹*

Takie uczucia jak zazdrość, nienawiść, bezsilność towarzyszą człowiekowi przez całe życie. Niniejsze opracowanie jest próbą spojrzenia na zazdrość jako motyw zbrodni i samounicestwienia. Problem ten podnoszony był po wielokroć w literaturze przedmiotu, jednakże codzienność przynosi nowe zdarzenia, w tym i takie, które są sprzeczne ze społecznymi oczekiwaniami.

Zazdrość znana jest człowiekowi od najdawniejszych czasów i tłumaczona jako: „1. uczucie przykrości, żalu i niechęci do kogoś na widok jego powodzenia, szczęścia, z powodu jego stanu posiadania; 2. uczucie niepokoju co do wierności osoby kochanej”². Zazdrość wiąże się ściśle z zawiścią i nienawiścią. To pierwsze z wymienionych jest rozumiane jako „uczucie silnej niechęci do osoby, której się czegoś zazdrości”³, drugie natomiast jest „uczuciem silnej wrogości, niechęci do kogoś lub czegoś”⁴. Interesującą definicję terminu zazdrość podają autorzy *Słownika języka polskiego*: „zazdrość to uczucie przykrości, żalu spowodowane czyjś powodzeniem, szczęściem, stanem posiadania itp. i chęć posiadania tego samego [...], to uczucie niepokoju co do wierności osoby kochanej, podejrzliwość i dążenie

¹ Ch. L. Motesquieu, [w:] D. i J. Masłowski, *Wielka księga myśli świata*, KDC, Warszawa 2007, s. 1031.

² L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2008, s. 1294.

³ Ibidem, s. 1292.

⁴ Ibidem, s. 507.

do wyłączności w tym zakresie, chęć przeciwdziałania ewentualnemu naruszeniu tej wyłączności”⁵. Na związki te zwrócił uwagę Józef Rurawski, wskazując, że najważniejsza jest ich społeczna realizacja, a nie definiowanie i trudno się nie zgodzić z tą tezą⁶. Gdyby bowiem same w sobie dotyczyły wyłącznie jednostki, bez ekspresji zewnętrznej, byłyby jedynie czymś nieznanym dla innych, a co za tym idzie – obojętnym.

Zazdrość jako pojęcie pojawia się w wielu dziedzinach wiedzy. Tadeusz Kotarbiński odwołał się do definicji Sokratesa, pisząc, że jest to „zmartwienie z powodu powodzenia przyjaciół”⁷. Tak rozumiana zazdrość niejako odwołuje się do stanu psychiki człowieka, którego myśli skupiają się na szczęściu, radości, powodzeniu innej osoby.

Słusznie podkreślał Donald O. Hebb, że zazdrość jest gniewem, który rodzi się w określonej sytuacji⁸. Psychologiczna interpretacja akcentuje zatem dwa elementy, a mianowicie uczucie i sytuację. Pierwszy z wymienionych elementów zdecydowanie związany jest z ludzką psychiką, natomiast drugi ze światem zewnętrznym. Sytuacja podmiotu odnosi się bowiem do określonego miejsca i czasu oraz towarzyszących mu zdarzeń, które mogą mieć nieskończenie wiele elementów dopełniających.

Na gruncie psychiatrii zazdrość rozumiana jest jako gniew⁹. Jednostka zazdrośna koncentruje swoje działania wokół podmiotu zazdrości, emocjonalnie przeżywa porażki i sukcesy osoby, wobec której żywi zazdrość. Gniew motywuje do działania, jest zatem czynnikiem motywacyjnym¹⁰. Procesy emocjonalne i motywacyjne są ze sobą ściśle związane. Organizują ludzkie zachowanie, nadają mu sens i znaczenie¹¹. Frustracja jako element uniemożliwiający osiągnięcie celu rodzi agresję, która jest „zamierzonym zachowaniem mającym na celu spowodowanie cierpienia fizycznego lub psychicznego”¹². W takim ujęciu zazdrość jako emocja wyzwała wprawdzie frustrację, a następnie agresję. Chęć szkodenia, niszczenia stanowią cel zazdrośnego człowieka, który nie waha się użyć wszelkich dostępnych mu środków, by tylko uzyskać planowany rezultat¹³.

Zazdrość jest motywem przestępstw, w szczególności zabójstw¹⁴. Motywacja sprawcy skoncentrowana jest na osobie, która wedle jego osądu stanowi przyczynę

⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, t. III, Warszawa 1989, s. 978.

⁶ J. Rurawski, *Od zazdrości do zawiści*, [w:] M. Szyszkowska (red.), *Nienawiść i zawiść*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1989, s. 91.

⁷ T. Kotarbiński, *Wykłady z dziejów logiki*, PWN, Warszawa 1985, s. 27.

⁸ D.O. Heeb, *Podręcznik psychologii*, PWN, Warszawa 1973, s. 324.

⁹ M. Haslam, *Psychiatria*, Żysk i S-ka, Poznań 1997, s. 258; zob. także T. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria kliniczna*, PZWL, Warszawa 1979, s. 239–240.

¹⁰ M. Jarosz, S. Cwynar (red.), *Podstawy psychiatrii*, PZWL, Warszawa 1983, s. 59.

¹¹ D. Clarke, *Zachowania prospołeczne i antyspołeczne*, GWP, Gdańsk 2005.

¹² E. Aronson, *Człowiek istota społeczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 235.

¹³ Z. Skorny, *Mechanizmy regulacyjne ludzkiego działania*, PWN, Warszawa 1989, s. 187.

¹⁴ Interesująco o zabójstwie z zazdrości pisał S. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości*, ASW, Warszawa 1990.

frustracji, negatywnych przeżyć. Słusznie podkreślał Erich Fromm, że jednostka niedotknięta narcyzmem, niepokojem, frustracją, destrukcją jest człowiekiem w pełni zdrowym emocjonalnie, psychicznie¹⁵. Wynika z tego, że osobnik ovladnięty zazdrością nie cieszy się pełnią zdrowia emocjonalnego, choć trudno zgodzić się z tezą, że w każdym przypadku wywoła to złe skutki. Najczęściej bowiem stanowi przyczynek do nieporozumień, drobnych konfliktów, niekiedy tylko sprawia, że dochodzi do zbrodni.

Ścisłe powiązanie zazdrości z innymi emocjami wyzwała różne reakcje człowieka. Generuje wrogość, która wedle Fromma jest „stałe obecną w człowieku skłonnością, która niejako czeka tylko na okazję, aby się ujawnić”¹⁶. Przyjmując wymienione wyżej skłonności jako obecne w psychice każdego człowieka, należałoby wskazać, że w istocie wszyscy są na swój sposób zazdrośni, w pewnym stopniu agresywni czy wrodzy innym ludziom. Poglądy przedstawicieli psychologii na zazdrość w szerokim tego pojęcia znaczeniu opierają się czy wywodzą z istoty procesów emocjonalnych i motywacyjnych. Elementem łączącym jest agresja wobec podmiotu bądź przedmiotu zazdrości.

Agresja definiowana jest różnie. Barbara Krahe podaje, że to „każda forma zachowania, której celem jest wyrządzenie szkody lub spowodowanie obrażeń innej żywej istocie, motywowanej do uniknięcia takiego traktowania”¹⁷. Eliot Aronson proponuje podobną definicję, jednakże przestrzega, by nie mylić agresji z asertywnością. W dalszych swoich rozważaniach dokonuje podziału na agresję wrogą i agresję instrumentalną. Celem pierwszej jest zadanie bólu, zaś w drugim przypadku jest ona środkiem do osiągnięcia innego celu¹⁸. Podobnie uważa Zbigniew Skorny¹⁹. Interesujące są poglądy Ericha Fromma w tym względzie, który podobnie jak Eliot Aronson dokonuje podziału agresji w układzie dychotomicznym. Wedle tego autora agresja przybiera postać złośliwą oraz niezłośliwą²⁰.

Mając na względzie zazdrość jako motyw działania człowieka, konieczne wydaje się odwołanie do jej skutków. Działanie na pozór wydaje się być pojęciem zrozumiałym, bowiem utożsamiamy je z aktywnością. Aktywność jako taka wymaga pewnego wysiłku i stanowi przeciwieństwo bierności. Aktywną jest jednostka, która coś czyni, bez względu na to, czy jest to społecznie akceptowane, czy też nie. Z punktu widzenia prawa działanie przeciwstawne jest zaniechaniu, które polega na bierności w sytuacji, gdy ustawodawca wymaga aktywności. Działanie zatem jest aktywnością, co nie oznacza, że zawsze społecznie użyteczną i akceptowaną. Cenne ustalenie w tym względzie, choć nie na gruncie prawa, lecz psychologii poczynił David Clarke, pisząc o zachowaniach prospołecznych i antyspołecznych. Zachowa-

¹⁵ E. Fromm, *Patologia normalności*, Etiuda, Kraków 2011, s. 106.

¹⁶ E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, PWN, Warszawa 1970, s. 177.

¹⁷ B. Krahe, *Agresja*, GWP, Gdańsk 2006, s. 17.

¹⁸ E. Aronson, op. cit., s. 235–236.

¹⁹ Z. Skorny, op. cit., s. 199–201.

²⁰ E. Fromm, *Anatomia ludzkiej destrukcyjności*, Rebis, Poznań 1998, s. 203–300.

nia te przyjmować mogą obie formy, to znaczy aktywności oraz bierności²¹. Prześstępstwa z natury wymagają aktywności sprawcy, choć nie we wszystkich przypadkach. Zaniechanie jako takie jest także znane ustawie karnej, choćby w treści przepisu art. 162 k.k.²²

Człowiek z zazdrości jest w stanie nie tylko zniszczyć cudzą rzecz (np. samochód, mieszkanie), ale także zranić czy pozbawić życia. Najczęstszym motywem zabójstw w tej kategorii są tzw. zbrodnie z miłości. Część z nich dokonywana jest przez osoby nie w pełni zdrowia psychicznego, choć najczęściej poczytalne. Beata Pastwa-Wojciechowska wskazuje, że u tego typu sprawców występują deprivacje potrzeb, wśród których wymienia potrzebę uznania, miłości, znaczenia i dominacji²³. Nie sposób nie dostrzec, że zazdrość i mściwość to czynniki wyzwalające agresywne działanie człowieka przeciw człowiekowi. Potrzeba dominacji, uznania, wola bycia najważniejszym i autorytatywnym często wpisuje się w etiologię zabójstwa, co podkreśla się w literaturze przedmiotu²⁴. Stanisław Pikulski wskazuje na składowe elementy zabójstw z zazdrości, wśród których wymienia m.in. chęć niedopuszczenia do odrzucenia uczuciowego lub utraty obiektu miłości, chęć zemsty za nieodwzajemnione uczucie czy porzucenie²⁵. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, „zazdrość może łączyć się niekiedy z niską pobudką, lecz nie może być w każdym wypadku z taką pobudką utożsamiana, zwłaszcza zaś wtedy, gdy podłożem zazdrości jest nienawiść, lecz miłość do drugiego człowieka”²⁶.

Zazdrość jako motyw przestępstwa pojawia się także w innych sferach, np. w sferze zawodowej. Zazdroszczący innemu człowiekowi powodzenia i osiągnięć jest w stanie uczynić wiele, by mu dokuczyć i doprowadzić do porażki. W wyjątkowych przypadkach dochodzi nawet do popełnienia przestępstwa. W literaturze przedmiotu podkreśla się przedmiotową zazdrość w różnych ujęciach, m.in. o innych w szerokim tego słowa znaczeniu²⁷. Paweł Tuchlin, działający na terenie byłego województwa gdańskiego, zabijał kobiety na tle seksualnym. Analizując wnikliwie ten przypadek, nie sposób nie dostrzec elementu zazdrości żywionej wobec innych mężczyzn oraz pierwiastków mściwości kierowanej do kobiet²⁸.

Zazdrość jest często spotykanym motywem przestępstw. Warto w tym miejscu przywołać choćby kilka z nich. Prokuratura Okręgowa w Gliwicach skierowała do

²¹ Interesująco w tym względzie D. Clarke, *Zachowania prospołeczne i antyspołeczne*, GWP, Gdańsk 2005.

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

²³ B. Pastwa-Wojciechowska, *Psychopaci. Sprawcy przestępstw seksualnych*, Harmonia Universalis, Gdańsk 2013, s. 223–227.

²⁴ Zob. M.H. Kowalczyk, *Zabójcy i mordercy. Czynniki ryzyka i możliwości oddziaływań resocjalizacyjnych*, Impuls, Kraków 2010; P. Britton, *Profil mordercy*, Znak, Kraków 2010; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, PZWŁ, Warszawa 2000.

²⁵ S. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości*, s. 263.

²⁶ Wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r., sygn. akt II KR 158/73.

²⁷ T. Hanausek, J. Leszczyński, *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996, s. 99.

²⁸ Ibidem, s. 83–85.

sądu akt oskarżenia przeciwko mężczyźnie, który działając w zamiarze bezpośrednim, dokonał zabójstwa życiowej partnerki poprzez uduszenie. W świetle zgromadzonego materiału motywem zbrodni była zazdrość²⁹. W styczniu 2015 r. w Łodzi 40-letni mężczyzna spowodował ciężkie obrażenia ciała swojego życiowego partnera. Motywem przestępstwa była zazdrość³⁰. Podobnych przypadków można byłoby przywołać znacznie więcej, lecz w naszej ocenie nie jest to konieczne.

Sprawcami przestępstw z zazdrości są tak mężczyźni, jak kobiety³¹. O motywacji tychże pisze Zdzisław Majchrzyk, podkreślając, że zazdrość i zemsta są ze sobą ściśle powiązane³². Anna Wolska zwraca uwagę na agresywność i wrogość, które są inicjowane emocjami, w tym złością, zemstą, zazdrością i nienawiścią³³. Józef K. Gierowski i Maciej Szaszkievicz wskazują na osobowość sprawcy i sytuacje kryminogenne, w których dochodzi do popełnienia przestępstwa³⁴. Zazdrość, zaś, zemsta to triada czynników czy przyczyn, dla których człowiek pozbawia życia drugiego człowieka. Nienawiść wyzwolona zazdrością powoduje takie działanie, którego skutek jest nieodwracalny. W mniej skrajnych przypadkach sprawcy niszczą rzeczy należące do pokrzywdzonych czy ranią ich na różne sposoby, dręcząc psychicznie nie wyłączając. Piszą anonimowe listy, w których poniżają ofiarę, próbują ją ośmieszyć czy skompromitować. Takie przypadki są częste w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Drugim elementem wartym uwagi w perspektywie analizy zazdrości jako czynnika motywującego człowieka do działania jest samounicestwienie. Kryteria motywacji zachowań samobójczych są różnorakie, zaś ich najczęstszym skutkiem bywa zarówno okaleczenie, jak i śmierć. Zdaniem Emila Durkheima, samounicestwienie należy traktować przede wszystkim jako fakt społeczny, gdyż społeczeństwo z uwagi na dezintegrację nie jest w stanie zapobiec tego typu zdarzeniom. Wspomniany autor wprowadził podział na samobójstwa egoistyczne – popełniane przez ludzi osamotnionych, nieodczuwających związku ze społeczeństwem, anomiczne – w następstwie zakłócenia porządku i zachwiania struktur społecznych, altruistyczne – których dopuszczają się jednostki odczuwające nadmierny związek z daną grupą oraz fatalistyczne – wywołane tragiczną sytuacją człowieka (np. gwałtownym pogorszeniem sytuacji materialnej lub zdrowotnej)³⁵.

²⁹ Zob. [online] <www.gliwice.po.gov.pl> (dostęp: 20.05.2015); wskazany przypadek dotyczy zdarzenia z roku 2012.

³⁰ Zob. [online] <www.rp.pl> (dostęp: 20.05.2015); zranił partnera, bo był zazdrosny o sąsiadkę.

³¹ Interesująco na temat sprawców przestępstw, w tym z zazdrości: T. Healey, *Najsłynniejsze zbrodnie w afekcie*, Elpisa, Warszawa 1991.

³² Zob. Z. Majchrzyk, *Zabójczynie i zabójcy*, Wyd. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008.

³³ A. Wolska, *Zabójcy – studium psychologiczne*, Wyd. US, Szczecin 1999, s. 119.

³⁴ J.K. Gierowski, M. Szaszkievicz, *Osobowość i motywacja sprawców zabójstw*, [w:] J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska (red.), *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanymi sprawców zabójstw*, Wyd. IES, Kraków 2002, s. 35–65.

³⁵ A. Lebedowicz, *Samobójstwo w ujęciu wielopłaszczyznowym*, [online] <www.npw.gov.pl> (dostęp: 22.05.2015).

Według Andrzeja Zwolińskiego, samobójstwo jest zdarzeniem bardzo złożonym³⁶. Nie sposób nie zgodzić się z tą tezą, zważywszy na ustalenia poczynione przez Brunona Hołysta, który wyodrębnił etapy zachowania człowieka dążącego do samobójstwa: wyobrażenie śmierci samobójczej, pragnienie jej, usiłowanie samobójstwa oraz dokonanie tego aktu³⁷.

W świetle danych statystycznych Komendy Głównej Policji, liczba samobójstw w Polsce rośnie, co wyraźnie dostrzega się w zestawieniach za kolejne lata.

Tabela 1

Liczba samobójstw w Polsce

Rok	Ogółem	Mężczyźni	Kobiety
2014	6165	5237	928
2013	6101*	5196	904
2012	4177	3569	608
2011	3839	3294	545
2010	4087	3517	570

* w jednym przypadku brak danych co do płci ofiary aktu samobójczego zob. [online] <www.policja.gov.pl> (dostęp: 21.05.2015).

Źródło: <www.policja.gov.pl> (dostęp: 21.05.2015).

Z raportu Komendy Głównej Policji za rok 2014 wynika, że przyczynami samobójstw były m.in. nieporozumienia rodzinne i zawód miłosny³⁸. W raporcie tym nie wskazano motywu zazdrości, jednakże – jak wskazuje praktyka – występuje on często.



Schemat 1. Zazdrość jako motyw samobójstwa (wskazanie przykładowe)

Źródło: opracowanie własne.

³⁶ A. Zwoliński, *Samobójstwo jako proces osobisty i publiczny*, Wyd. WAM, Kraków 2013, s. 9.

³⁷ B. Hołyst, *Samobójstwo – przypadek czy konieczność*, PWN, Warszawa 1983, s. 121–123; zob. także B. Hołyst, *Suicydologia*, LexisNexis, Warszawa 2011; M. Makara-Studzińska, *Wybrane zagadnienia z problematyki suicydologii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2001, t. XXVI, nr 17, s. 220–231; N. Popkowska, *Z zagadnień usiłowanych samobójstw wśród ludzi psychicznie zdrowych*, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 7, s. 589–590.

³⁸ Raport KGP za rok 2014 [online] <www.policja.gov.pl> (21.05.2015).

Z kolei według definicji przyjętej przez Światową Organizację Zdrowia, samobójstwo jest zjawiskiem wielopłaszczyznowym, efektem różnych interakcji, jakie zachodzą pomiędzy czynnikami natury biologicznej, genetycznej, psychologicznej, socjologicznej³⁹. Zazdrość zatem mieści się w kategorii przyczyn czy motywów aktu autodestrukcji. Warto w tym miejscu przypomnieć, że szczególnymi przypadkami są samobójstwa poszerzone, gdy sprawca wpięrw pozbawia życia określone osoby, a potem dokonuje aktu samouniعةstwienia. Jedną z przyczyn takiego zachowania jest zazdrość i nienawiść oraz zemsta na ofiarach. Problem samobójstw poszerzonych obecny jest we wszystkich współczesnych państwach. Adam Czabański, analizując motywy zachowania sprawców na bazie badań prowadzonych w Kanadzie, Francji i Stanach Zjednoczonych, wskazuje na czynniki emocjonalne⁴⁰. W Polsce odnotowuje się także takie przypadki, choćby jak ten z Rudy Śląskiej, gdzie dwóch młodych mężczyzn pozbawiło życia trzeciego z zazdrości o kobietę. Jeden z nich usiłował potem popełnić samobójstwo, rzucając się pod nadjeżdżający pociąg⁴¹. Nietypowe przypadki samobójstw poszerzonych przywołują w swej publikacji Jerzy Kunz, Filip Bolechała i Paweł Kaliszczak. Warto przywołać opisy tych przypadków, w których wiodącym elementem była zazdrość sprawcy zabójstwa, który po jego dokonaniu, popełnił samobójstwo.

W marcu 1993 r. 38-letni Władysław Ź. skoczył z komina wysokości ok. 80 m, ponosząc śmierć na miejscu w wyniku rozległych obrażeń wielonarządowych. Przeprowadzona w tutejszym Zakładzie sekcja zwłok wykazała we krwi zmarłego 1,6 promila alkoholu etylowego. W trakcie oględzin na miejscu zdarzenia w kieszeni ubrania zmarłego odnaleziono dwa listy adresowane do jego rodziny i do Policji. Z listów tych wynikało, że Władysław Ź. kilka dni wcześniej dokonał zabójstwa swojej kochanki Bogusławy K. Wkrótce informacje te znalazły potwierdzenie, gdyż w bagażniku zaparkowanego nieopodal samochodu osobowego odnaleziono zmasakrowane zwłoki ofiary. W trakcie sekcji stwierdzono m.in. liczne rany tłuczone i rąbane głowy i szyi (w liczbie 19), rozległe obrażenia czaszkowo-mózgowe z fragmentacją kości czaszki, rozerwaniem opon i mózgu, ogniskami stłuczenia mózgu oraz uszkodzenie krtani, krew w drogach oddechowych, wybroczyny podsięrdziowe, ranę tłuczoną lewej ręki, złamania 2 żeber. Stężenie alkoholu we krwi wynosiło 0,3 promila. W wymazie z pochwy nie stwierdzono obecności plemników. Obrażenia zadano prawdopodobnie tyżką do kół i saperką, jednak brak było możliwości indywidualnej identyfikacji narzędzi. Władysław Ź z Bogusławą znali się od dawna, jednak ich znajomość miała niestabilny charakter, zrywali kontakty, by po jakimś czasie je reaktywować. Każde z nich weszło w osobny związek małżeński, oba jednak rozpadły się, mimo posiadania dzieci. Od 1990 r. nawiązali ponownie kontakty, zamieszkali razem. Jednak po dwóch latach ich wzajemne stosunki zaczęły się pogarszać. Bogusława pragnęła wrócić do byłego męża. Według zeznań świadków Władysław Ź. wielokrotnie odgrażał się, że w przypadku jej odejścia zabije ją i siebie. W swych listach Władysław Ź. nie podał miejsca i sposobu dokonania zbrodni, twierdził tylko, że „z Nią poszło szybko”. Ciało zmarłej ukrył w bagażniku samochodu i jeździł z jej zwłokami przez kilka dni

³⁹ Światowa Organizacja Zdrowia. *Polskie Towarzystwo Suicydiologiczne, Zapobieganie samobójstwom. Poradnik dla lekarzy pierwszego kontaktu*, Genewa – Warszawa 2003, s. 4–5.

⁴⁰ A. Czabański, *Spoleczna charakterystyka samobójstw rozszerzonych*, „Poznańskie Zeszyty Humanistyczne” 2011, t. 16, s. 19–24.

⁴¹ Podejrzeni o zabójstwo [online] <www.slaska.policja.gov.pl> (dostęp: 22.05.2015).

po terenach południowej Polski. Patrzył na nią kilkakrotnie w ciągu dnia, dotykał ją i całował (pośladki i piersi), mimo że była zimna i sztywna oraz zakrwawiona. Pisał: „Ja ją cały czas kocham, chociaż wiem że jej już nie ma [...]. Muszę w tym momencie dodać, iż takiego »prądu«, jakiego dostarczała mi Bogusia, nie dawała mi żadna inna kobieta [...], była zawsze najlepsza – pod każdym względem i to nawet po śmierci. Kochałem tę kobietę do szaleństwa i dlatego zabiłem. Nie mogłem się pogodzić z tym że ONA może być z kimś innym [...]. Chciałem ją mieć tylko dla siebie, bez żadnego nawet cienia innego mężczyzny czy też innej osoby”⁴².

Drugi przypadek opisany przez przywołanych wyżej autorów miał miejsce w latach 90. ubiegłego wieku:

We wrześniu 1995 r. na terenie ich własnej posesji w miejscowości S. ujawniono zwłoki 54-letniego Stanisława i 51-letniej Danuty W. Stanisław W. został znaleziony powieszony w pozycji kłęzącej w tunelu foliowym. Na podstawie przeprowadzonych w krakowskim ZMS badań pośmiertnych za przyczynę zgonu przyjęto uduszenie gwałtowne przez powieszenie, we krwi stwierdzono 1,3 promila alkoholu etylowego. Zwłoki wykazywały cechy miernie nasilonego rozkładu. Danutę W. odnaleziono w kuchni. Oględziny na miejscu znalezienia oraz sekcja zwłok wykazały daleko posunięty rozkład gnilny, który w znacznym stopniu uniemożliwiał określenie przyczyny zgonu. Biegli nie mogli wykluczyć, że przyczyną zgonu były urazy mechaniczne zadane w rejon twarzy i szyi. We krwi nie stwierdzono obecności alkoholu. W wymazie z pochwy nie stwierdzono obecności plemników. Jak wynikało z akt sprawy, Stanisław W. wrócił do domu w dniu 29 sierpnia z trzymiesięcznej delegacji. Tok dalszych zdarzeń został ustalony na podstawie poszlak oraz dowodów pośrednich. Miał on po powrocie zastać żonę z innym mężczyzną, który następnie uciekł z mieszkania. Kierowany zazdrością Stanisław W. w trakcie szamotaniny udusił swoją żonę, po czym po kilkudziesięciu godzinach targnął się na własne życie. Zostawił list pożegnalny, m.in. krótki testament zawierający wielokrotne oskarżenia żony o zdrady małżeńskie oraz przyznanie się do zabójstwa. Stanisław i Danuta W. zawarli związek małżeński dwa lata wcześniej. Ona była poprzednio dwukrotnie zamężna, miała trójkę dzieci. W zeznaniach członków najbliższej rodziny znajdujemy potwierdzenie faktu, że Stanisław W. był chorobliwie zazdrosny o swoją żonę i podejrzewał ją o liczne zdrady, jednak ich życie układało się bez większych problemów⁴³.

W praktyce organów ścigania zdarzają się niekiedy przypadki samobójstw pozorowanych na przestępstwa lub inne zdarzenia o niekryminalnym, lecz przypadkowym, nieszczęśliwym charakterze⁴⁴. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy poszukiwać w wielu źródłach: od osobowości sprawcy (ofiary) przez relacje z innymi ludźmi po stan posiadania. W literaturze przedmiotu pojawia się pogląd, że w ten sposób samobójca próbuje zwrócić na siebie uwagę innych, ewentualnie dokonać swoistej zemsty na najbliższych⁴⁵.

⁴² J. Kunz, F. Bolechała, P. Kaliszczak, *Sądowo-lekarska problematyka zabójstwa z samobójstwem sprawcy*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” [online] <www.amsik.pl> (dostęp: 23.05.2015).

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Interesująco o zachowaniach pozorujących B. Sygit, *Zachowania pozorujące przestępstwa i ich zwalczanie: studium z dziedziny kryminalistyki*, PWN, Warszawa – Poznań 1985; I. Dembowska, *Zbrodnia zabójstwa pozorowana samobójstwem (studium przypadku)*, „Studia Erazmiańskie” 2011, [online] <www.repozytorium.uni.wroc.pl> (dostęp: 1.10.2015).

⁴⁵ Zob. B.L. Chaudhary, R. K. Sharma, D. Singh, *Suicidal hanging versus homicidal hanging – A case report*, „Indian Journal of Forensic Medicine & Toxicology” 2008, t. 2, nr 2, s. 32–33.

Spółeczna ocena zachowań samobójczych jest bardzo różna i zależy od wielu czynników, choćby światopoglądu, wyznania, tradycji. W kręgu kultury chrześcijańskiej zachowania takie oceniane są negatywnie⁴⁶. Mając na względzie wspomnianą wyżej zemstę na osobach bliskich, nie sposób nie dostrzec emocjonalnego tła aktu autodestrukcji. Niekiedy samobójcy pozostawiają listy, z treści których można wywodzić przyczyny, dla których podjęli decyzję o zakończeniu swojego życia. Stosunkowo często, co zaznaczono wcześniej, przyczyną taką jest zazdrość o osobę bliską.

Samobójstwo pozorowane na przestępstwo jest zdarzeniem wyjątkowym. Ten, który chcemy zaprezentować poniżej, stanowi przykład zemsty, zazdrości i auto-agresji.

Oficer dyżurny Komendy Powiatowej Policji w miejscowości X o godz. 5.57 otrzymał informację o znalezieniu na jezdni osoby niewykazującej żadnych oznak życia [...]. Zgłaszającym zdarzenie był Cezary C., który powiedział, że jadąc samochodem marki Audi z miejscowości X do Y, zauważył na sąsiednim pasie ruchu leżącą osobę. Zatrzymał się, wysiadł z pojazdu i po obejrzeniu leżącego człowieka, stwierdził brak pulsu. Nadto dostrzegł na ciele męczyzny obrażenia zewnętrzne. Niezwłocznie powiadomił Policję i Pogotowie Ratunkowe. [...] Prowadzający oględziny przyjęli wstępną wersję kryminalistyczną: potrącenie pieszego przez samochód i ucieczkę sprawcy z miejsca wypadku drogowego. Wersja ta miała dwa warianty. Pierwszy wskazywał na to, że odziany w ciemną odzież mężczyzna – 29-letni Rafał D. – po wejściu na pasy dla pieszych najprawdopodobniej został przypadkowo potrącony i wleczony przez samochód, dlatego zmarł w wyniku odniesionych obrażeń, a kierowca wcześniej nie zauważył pieszego, po czym zbiegł z miejsca zdarzenia. Drugi z tych wariantów zakładał prawdopodobieństwo najechania pojazdem na leżącego na drodze człowieka i szybkiego oddalenia się sprawcy z miejsca zdarzenia.

W toku czynności procesowych, ustalono, że Rafał D. mieszkał samotnie, nie posiadał rodziny, kolegów bądź znajomych ani też sympatii. W przeszłości co prawda miał dziewczynę, lecz dawno się z nią rozstał. Kobieta przeprowadziła się w inny rejon Polski. Rodzice ofiary zmarli, gdy był małym chłopcem. Wychował się w Państwowym Domu Dziecka. Doświadczenia z dzieciństwa spowodowały u niego tendencję do alienacji; zaczął stronić od ludzi i stał się typowym samotnikiem. Brak wykształcenia uniemożliwił uzyskanie lepszego zatrudnienia, w związku z tym utrzymywał się z prac dorywczych. Nie pił alkoholu, raczej też nie przyjmował żadnych używek, a jego ciężka sytuacja finansowa zmobilizowała Urząd Gminy do pomocy i zaferowania mu skromnego mieszkania. [...]

Ze spisanego protokołu podczas sądowo-lekarskiej sekcji zwłok Rafała D. wynikało, że bezpośrednią przyczyną jego śmierci były wielonarządowe obrażenia wewnętrzne. Do najpoważniejszych obrażeń u denata zaliczono złamanie: pokrywy i podstawy czaszki, kręgosłupa, kilku żeber, kości miednicy, kości podudzia nogi lewej, ręki lewej z przemieszczeniem, jak również pęknięcie wątroby oraz krwotok wewnętrzny. W rezultacie konkluzja biegłego medyka sądowego wskazywała na to, że powyższe obrażenia powstały w wyniku nagłego uderzenia samochodem w Rafała D. i przemieszczanie się jego ciała pod pojazdem. Analiza obrażeń

⁴⁶ Zob. A. Czabański, *Aktywność Kościoła w obliczu dramatu zachowań samobójczych w społeczeństwie polskim*, [w:] J. Baniak (red.), *Spółeczństwo i Kościół*, t. 4, Wyd. UAM, Poznań 2007; T. Ślipko, *Etyczny problem samobójstwa*, ATK, Warszawa 1970.

u ofiary nie pozwoliła na stwierdzenie obrażeń powstałych w wyniku najechania na nią kołami pojazdu. W opisie wyglądu zewnętrznego zwłok biegły podał dodatkowo: „na przegubach obu dłoni denata widoczne są szerokie blizny po samookaleczeniach”. Wyniki analiz fizykochemicznych krwi pobranej podczas autopsji Rafała D. wykazały, że nie był ani pod działaniem alkoholu, ani nie zażył żadnych środków odurzających.

W toku prowadzonego postępowania przygotowawczego starano się odnaleźć potencjalnych świadków tego wypadku drogowego. W tym celu wydano komunikat prasowy o zdarzeniu, lecz nie zgłosiła się żadna osoba. Podjęte czynności procesowe doprowadziły do ujawnienia tajemnicy sprzed kilku lat. Ustalono, że wcześniej doszło do nieprzyjemnego incydentu między Rafałem D. a Zenonem Z. Konflikt dotyczył dziewczyny, którą łączyły bliskie stosunki z Rafałem D. Kobieta opuściła ofiarę wypadku i związała się z Zenonem Z., ale i z nim po kilku miesiącach się rozstała. Wyniki ekspertyz z zakresu ruchu drogowego, mechanoskopii, fizykochemii, biologii, etc., coraz bardziej obciążały Zenona Z. Prokurator po analizie zgromadzonego materiału wszczął śledztwo, a następnie wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów Zenonowi Z. o to, że: „naruszając zasady drogowe w ruchu lądowym, doprowadził do potrącenia przechodzącego przez przejście dla pieszych Rafała D., w wyniku czego spowodował jego śmierć, tj. o przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k.”. Zenon Z. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i złożył wyjaśnienia: „w dniu, w którym doszło do zgonu Rafała D., zasnąłem do pracy, a jadąc samochodem nie przekraczałem obowiązujących przepisów”. Prędkość jazdy określił na niższą niż dopuszczalna ze względu na panującą mgłę. Przejżdżając przez miejscowość Y, nie widział żadnych osób w pobliżu jezdni, która posiadała wiele ubytków. W trakcie jazdy miał cały czas włączone światła mijania, a jadąc słuchał muzyki z radia samochodowego, dlatego nic nie spostrzegł i nie słyszał odgłosu, jakoby w coś miał uderzyć. W swoich wyjaśnieniach Zenon Z. podał także, iż wcześniej znał pokrzywdzonego, lecz nie utrzymywał z nim bliższych kontaktów. Nie dano wiary tym wyjaśnieniom. Sprawa tego wypadku odbiła się szerokim echem w społeczności lokalnej. W konsekwencji doprowadziło to do załamania nerwowego Zenona Z., który nie mogąc poradzić sobie z problemem, najpierw zaczął stronić od ludzi, a potem całkowicie zamknął się w sobie. Korzystał z pomocy lekarza psychiatry i zwolnienie lekarskie i w konsekwencji zrezygnował z ulubionej pracy. Zgromadzony materiał dowodowy dał podstawę do wystąpienia przez prokuratora do Sądu z wnioskiem: „o przedłużenie zastosowanego wcześniej środka zapobiegawczego w stosunku do Zenona Z. w postaci tymczasowego aresztowania”. We wniosku wskazano, że: „podejznanemu grozi surowa kara za zarzucane mu przestępstwo i może on przebywając na wolności, utrudniać prowadzenie postępowania przygotowawczego”. Podczas posiedzenia Sąd nie przychylił się do wniosku prokuratora, uznając: „wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie dozór policyjny i poręczenie majątkowe”. Postępowanie przygotowawcze dobiegało końca. Zenona Z. poddano badaniu psychiatrycznemu i po uzyskaniu stosownej opinii pozostało zaznajomić podejrzanego z materiałami śledztwa, sporządzić akt oskarżenia i wnieść go do Sądu. Nieoczekiwanie nastąpił zwrot w sprawie.

W czasie Świąt Bożego Narodzenia do Komendy Policji zgłosiła się młoda kobieta i zapytała o wypadek drogowy, w którego wyniku doszło do śmierci Rafała D. Alicja A. powiedziała, że jest była dziewczyną denata i na krótko przed wypadkiem otrzymała od niego list z prośbą o wznowienie ich relacji partnerskich. W liście zawarta była też groźba, że w przypadku jej odmowy mężczyzna popełni samobójstwo, rzucając się pod koła jadącego samochodu. Zignorowała te pogroźki, bo nie traktowała ich poważnie, a nawet nikomu o tym nie wspominała. W przeszłości już wielokrotnie otrzymywała od Rafała D. korespondencję o podobnej treści. Obecnie wiezie szczęśliwe życie u boku innego mężczyzny i nie chce żadnych komplikacji. Kiedy na święta przyjechała do rodziny, dowiedziała się o całym zajściu. Uznała, że jej były

chłopak najprawdopodobniej zaplanował i z premedytacją dokonał kilkakrotnie już zapowiadane samobójstwa. Alicja A. złożyła zeznania w tej sprawie. Przyznała, że przez krótki czas „tworzyli z podejrzanym parę” po rozstaniu z Rafałem D. Po przekazaniu i zabezpieczeniu przedmiotowego listu okazało się, iż posiadał datę nadania na 10 dni przed wypadkiem drogowym. W celu upewnienia się, czy był to list napisany przez wskazanego autora, powołano biegłego z zakresu badań pisma ręcznego. Materiał porównawczy stanowił notes znaleziony w mieszkaniu Rafała D., w którym spisywał warunki pogodowe zapowiadane na najbliższe dni, jak też dane na temat Zenona Z. Było tam praktycznie wszystko: jaki prowadzi tryb życia, jaki ma zawód, z kim się spotyka, jakim jeździ samochodem, które i o której godzinie przejeżdża itd. Zabezpieczono również odręczny szkic miejsca wypadku. Poza tym w mieszkaniu odnaleziono dokumentację medyczną świadczącą o tym, że Rafał D. korzystał z regularnej pomocy lekarza psychiatry. Powołany biegły z zakresu pisma ręcznego potwierdził, że list do Alicji A., zapiski w notatniku o Zenonie Z. oraz szkic sporządzone zostały przez jedną i tą samą osobę, a tą osobą na pewno był Rafał D. Nastąpił zwrot w sprawie, która i przybrała ona całkiem odmienne oblicze.

Ponownie powołano biegłych z zakresu medycyny sądowej i ruchu drogowego, którzy ustalili, że w momencie uderzenia pojazdu w Rafała D. jego ciało mogło znajdować się w pozycji poziomej. Potwierdzały to również ślady włókien i włosów denata, które znajdowały się na tej samej wysokości co urazy narządów, powłok i okolic ciała. Zarządzono także przeprowadzenie eksperymentu procesowego, którego wynik potwierdził wersję, że przy umyślnym rzuceniu się człowieka pod pojazd w warunkach, jakie panowały w chwili zaistnienia wypadku, kierujący nim mógł nie zauważyć tego faktu; mógł też mylnie przyjąć, iż odgłos uderzenia w ciało pochodził od wjazdu kołami w nierówności i wyrwy powierzchni jezdni. Z kolei przesłuchany w sprawie lekarz psychiatra, którego pacjentem był Rafała D., stwierdził, że wymieniony leczył się w związku z silną depresją, a tą najprawdopodobniej spowodowało rozstanie z dziewczyną. Potwierdził fakt występowania u pacjenta myśli samobójczych, stąd regularnie przepisywał mu leki antydepresyjne [...]. Wszystkie te ustalenia dały podstawę do umorzenia postępowania przeciwko Zenonowi Z.⁴⁷

Słusznie zauważył Andrzej Zwoliński, jedną z przyczyn samobójstwa jest lęk i depresja, których etiologia jest bardzo złożona⁴⁸. Lęk jest pojęciem z pogranicza psychologii i psychiatrii, na gruncie których rozumiany jest jako emocja przeżywana w sytuacji ocenianej jako przykra, bolesna, krzywdząca, która jeszcze nie wystąpiła, lecz może wystąpić⁴⁹. W takim ujęciu sytuacją przykrą może być nieodwzajemnione uczucie, które wywołuje zazdrość u osoby emocjonalnie zaangażowanej. Innym przykładem jest sytuacja krzywdząca, w której jednostka zostaje negatywnie oceniona przez innych. Sytuacja bolesna to np. taka, w której człowiek nie jest w stanie niczego zmienić, odwrócić. Klasycznym przykładem jest tu śmierć osoby bliskiej.

Człowiek niekiedy popada w stan zwany utratą sensu życia, spowodowany np. brakiem możliwości zaspokojenia potrzeby miłości i akceptacji, zrozumienia i poczucia własnej wartości. Pojawia się wówczas zazdrość, że inni nie mają takich

⁴⁷ J. Jakubowska, *Problematyka czynu samobójczego w obliczu czynności wykonywanych przez policjantów służby kryminalnej*, WSPol, Szczytno 2013, s. 86–95 (niepubl. praca magisterska).

⁴⁸ A. Zwoliński, op. cit., s. 175.

⁴⁹ M. Jarosz, S. Cwynar, *Podstawy psychiatrii. Podręcznik dla studentów*, PZWL, Warszawa 1983, s. 63.

problemów, że są najzwyczajniej szczęśliwi. Takie rozumowanie prowadzi do wycofania się jednostki⁵⁰. Człowiek skoncentrowany jest wyłącznie na własnych problemach, na poczuciu krzywdy, bezradności i bezsilności. Dominujące przeświadczenie o byciu skrzywdzonym rodzi bunt, złość, agresję, która przeistacza się w akt samounicestwienia.

Zazdrość jest uczuciem powszechnym, jednak czasami przeradza się w obsesję, która prowadzi do zbrodni. Nie znaczy to wszakże, że zawsze ma takie oblicze. Tylko w wyjątkowych sytuacjach przeradza się w działanie, celem którego jest skrzywdzenie drugiego człowieka. Czasami prowadzi do samobójstwa. Jakkolwiek nie oceniać, nie analizować tych dwóch zjawisk – zbrodni i samounicestwienia, nie sposób nie wskazać, że są społecznie niebezpieczne, niepożądane. Człowiek jako istota społeczna potrzebuje obecności drugiego człowieka⁵¹. Nie znaczy to wszakże, że ma tym samym prawo do ingerencji w cudze życie, że może czynić wszystko, by realizować własne zamierzenia, w tym zemstę zrodzoną z zazdrości, której ceną jest ludzkie życie.

Summary

Jealousy in the perspective of crime and self-destruction

Key words: jealousy, crime, self-destruction.

Jealousy is a feeling known to every human being. Sometimes it leads to crime or self-destruction. Unit jealous able to consistently strive for a particular purpose ignoring the good of others. He wants to fulfill your desires in a way that violates not only ethical, but also legal standards. In the emotional, motivational so significant changes occur that result in behavior detrimental to the life of the victim. Sometimes overwhelmed by jealousy deprived of life just to get rid of the nagging feeling of lack of something, someone representing this object of envy.

⁵⁰ Interesująco na temat wycofania się jednostki: M. Haslam, *Psychiatria*, Zysk i S-ka, Poznań 1997, s. 221 i nast.; J. Heitzman, *Wpływ stresu na mechanizmy obronne osobowości przed i po przestępstwie agresywnym*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, supl. 2 (10), s. 243–251.

⁵¹ Interesująco na ten temat: E. Aronson, op. cit.

Glosy

Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 29 marca 2012 r., sygn. akt VIII SA/Wa 1127/11.

Gdy ustalenie interesu prawnego wymaga podjęcia czynności ustalenia, czynności te mogą być podjęte wyłącznie w toku postępowania, a w razie negatywnego wyniku są podstawą do zakończenia postępowania decyzją umarzającą postępowanie w sprawie.

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2012 r. sprawy ze skargi D.S. na postanowienie Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] listopada 2011 r. nr [...] w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania uchyla zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia [...] sierpnia 2011 r.

Uzasadnienie

W dniu [...] maja 2011 r. postanowieniem z [...] sierpnia 2011 r., nr [...] Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, działając na podstawie 61a § 1 i 2 oraz art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, odmówił wszczęcia postępowania na żądanie D.S. w sprawie usunięcia naruszenia prawa przy budowie „szopy” drewnianej usytuowanej na działce nr [...] przy ul. [...] w Z. należącej do A. i A.O.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ wskazał, że [...] D.S. jest jednym ze współwłaścicieli działki sąsiadującej bezpośrednio z działką, na której znajduje się przedmiotowy obiekt budowlany. Sporna szopa drewniana znajduje się w zwartej zabudowie, w centrum miasta Z. [...]. Oprócz niej na działce znajduje się budynek mieszkalno-usługowy. [...] W swoim wniosku osoba skarżąca nie przedstawiła żadnego przepisu prawa, na podstawie którego może skutecznie żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia swojej potrzeby. Również organ nadzoru budowlanego nie doszukał się przepisu prawa, na podstawie którego jego działanie miałoby chronić interes prawny D.S. [...]. Ustalenia faktyczne na temat „szopy” drewnianej w sposób niebudzący wątpliwości wykluczają oddziaływanie tego obiektu na tereny sąsiednie, w tym na działkę sąsiednią, której współwłaścicielem jest D.S. Szopa jest

niewielkim obiektem postawionym na gruncie bez fundamentów, który nie powoduje zagrożenia w postaci pozbawienia dostępu światła, dostępu do drogi publicznej, ograniczenia w zabudowie działki sąsiedniej, nie występują inne niedopuszczalne emisje uciążliwe dla otoczenia. Z przytoczonych faktów organ nadzoru budowlanego uważa, że D.S. nie jest stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. [...].

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł D.S., wnosząc o uchylenie postanowienia organu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Postanowieniem z dnia [...] listopada 2011 r. Nr [...] Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu organ odwoławczy stwierdził, że w jego ocenie odmowa wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie była zasadna. Organ powiatowy prawidłowo zastosował w niniejszej sprawie art. 61a § 1 k.p.a. poprzez odmowę wszczęcia postępowania administracyjnego z zakresu nadzoru budowlanego w sprawie szopy drewnianej usytuowanej na działce nr [...] przy ul. [...] w Z. [...] Wstępne badanie i orzekanie w drodze postanowienia przez właściwy organ, czy osoba, która złożyła wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, jest stroną, nie budzi żadnych wątpliwości. [...] W przedmiotowej sprawie D.S. nie wskazał przepisu prawa materialnego, z którego wywodzi swój interes prawny lub obowiązek. [...] D.S. swój interes prawny być może wywodzi z art. 140 i 144 k.c. Organ nie ma natomiast wątpliwości co do tego, że wybudowanie i korzystanie z przedmiotowej szopy przez Państwo O. nie czyni D.S. legitymowanym do udziału w charakterze strony w postępowaniu przed organem nadzoru budowlanego w przedmiocie ww. Szopy. [...] WINB podzielił stanowisko organu I instancji, że dokonane ustalenia wykluczają oddziaływanie obiektu na tereny sąsiednie, w tym w zakresie dostępu światła, dostępu do drogi publicznej, ograniczenia w zabudowie działki sąsiedniej czy też niedopuszczalnych emisji uciążliwych dla otoczenia. [...]

Skargę na postanowienie [...] Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego złożył D.S. (dalej jako skarżący), wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i poprzedzającego go postanowienia organu I instancji oraz o zwrot kosztów postępowania. Ponadto skarżący wniósł o dołączenie akt sprawy i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach na okoliczność możliwości wpływu szopy znajdującej się na działce nr [...] w Z. na sferę praw i obowiązków skarżącego [...]. W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł m.in., że przechowywanie opału w szopie położonej przy granicy z jego nieruchomością stwarza zagrożenie pożarowe.

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wniósł o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

[...] Organy nadzoru budowlanego, odmawiając wszczęcia postępowania, powołały się na brak interesu prawnego D.S. oraz niemożność wszczęcia postępowania z powodu wielokrotnego badania legalności budowy przedmiotowego obiektu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że postępowanie w sprawie wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu z zastosowaniem art. 61 k.p.a., jeżeli z podania

osoby, która domaga się wszczęcia postępowania, wynika, że jest ona przekonana, iż ma w tym własny interes prawny i występuje w celu ochrony tego właśnie interesu, nie można wydać postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Dopiero po dokonaniu analizy – we wszczętym już postępowaniu i przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego – w pierwszym rzędzie kwestii istnienia legitymacji materialnoprawnej składającego wniosek (podanie, żądanie), a więc opartej na przepisach prawa materialnego, okaże się, iż faktycznie wnioskodawca nie ma interesu prawnego w sprawie, powinna być wydana decyzja o umorzeniu postępowania. [...] Odmówić wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a. można w zasadzie tylko w takim przypadku, kiedy oczywiste jest, że osoba wnioskująca o wszczęcie postępowania nie ma przymiotu strony w tym postępowaniu. [...]

Z uzasadnień zaskarżonej decyzji i decyzji organu I instancji jednoznacznie wynika, że skarżący jest właścicielem działki graniczącej z działką, na której posadowiony jest sporny obiekt budowlany. Nie można więc było *a priori* (bez wszczęcia postępowania) takiej osobie odmówić interesu prawnego i przymiotu strony w postępowaniu zwykłym i nadzwyczajnym. Brzmienie art. 28 k.p.a., mającego zastosowanie w tej sprawie, nie pozwala na rozstrzygnięcie takich kwestii poza postępowaniem administracyjnym, gdyż odmowa wszczęcia postępowania na podstawie art. 157 § 3 *de iure* i *de facto* spowodowała taką sytuację, naruszającą art. 61 § 3 k.p.a., nieregulowaną przepisami k.p.a.

Dodatkowo należy podkreślić, że odmowa przyznania D.S. przymiotu strony była poprzedzona czynnościami wyjaśniającymi, co oczywiście nie może mieć miejsca przed wszczęciem postępowania. [...]

Zatem gdy ustalenie interesu prawnego wymaga podjęcia czynności ustalenia, czynności te mogą być podjęte wyłącznie w toku postępowania, a w razie negatywnego wyniku są podstawą do zakończenia postępowania decyzją umarzającą postępowanie w sprawie. [...]

Mając na uwadze powyższe okoliczności, należało uznać, że zaskarżone postanowienie, a także utrzymane nim w mocy postanowienie organu I instancji, zostały więc wydane z naruszeniem art. 61a § 1 k.p.a. [...].

Mając powyższe na względzie, Sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c w zw. z art. 135 p.p.s.a. uchylił zaskarżone postanowienie i poprzedzające je postanowienie organu I instancji [...].

Glosa

W glosowanym orzeczeniu skład orzekający Sądu stwierdził, że jeżeli „ustalenie interesu prawnego wymaga podjęcia czynności ustalenia, czynności te mogą być podjęte wyłącznie w toku postępowania, a w razie negatywnego wyniku są podstawą do zakończenia postępowania decyzją umarzającą postępowanie w sprawie”. Należy zauważyć, że kwestia momentu badania istnienia interesu prawnego¹ u pod-

¹ Szerzej o pojęciu „interesu prawnego” zob. D. Calkiewicz, *Interes prawny jako podstawa legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 13, s. 83 i n.

miotu występującego z żądaniem wszczęcia postępowania administracyjnego wywołuje rozbieżności w doktrynie od czasu uchwalenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego² (dalej: k.p.a.). Od początku zastanawiano się, czy zawarta w art. 28 k.p.a. legitymacja procesowa strony jest legitymacją subiektywną czy obiektywną. Spór dotyczył momentu ustalania przez organ, czy dany podmiot jest stroną postępowania.

Zwolennicy legitymacji subiektywnej podnosili, że „strona jest pojęciem procesowym, a nie kategorią prawa materialnego; stroną jest każdy, kto twierdzi wobec organu administracyjnego, że postępowanie administracji dotyczy jego interesu prawnego albo żąda czynności organu, powołując się na swój istniejący, zdaniem jego, interes prawny lub obowiązek”³. Podobne stanowisko zajęli m.in. F. Longchamps⁴, J. Jendrośka⁵ i Z. Janowicz⁶.

Natomiast za „obiektywną” wersją pojęcia strony wypowiedzieli się m.in. J. Langrod, J. Filipek i W. Dawidowicz⁷. J. Langrod twierdził, że „uprzednie prawo podmiotowe jest warunkiem dopuszczenia w charakterze »strony«”⁸. Podobnie J. Filipek wskazywał, że „kodeks postępowania administracyjnego uzależnia legitymację prawnoprosową strony w każdym procesie od materialnoprawnych kryteriów interesu prawnego lub obowiązku”⁹.

Spór o pojęcie strony odżył na nowo w okresie dyskusji poprzedzającej nowelizację k.p.a. z 1980 r. Jednak mimo licznych rozbieżności pozostawiono art. 28 bez zmian. I nadal istnieli zwolennicy zarówno obiektywnej¹⁰, jak i subiektywnej¹¹ wersji legitymacji procesowej strony. Pojawiły się również koncepcje mieszane legitymacji procesowej strony postępowania administracyjnego, wskazujące na elemen-

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

³ E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 90.

⁴ F. Longchamps, *O pojęciu stosunku procesowego między organem państwa a jednostką*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Kraków 1964, s. 167.

⁵ J. Jendrośka, *Kodeks postępowania administracyjnego a proces doskonalenia funkcjonowania administracji państwowej*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 4, s. 19 i n.

⁶ Z. Janowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa – Poznań 1976, s. 95.

⁷ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 71.

⁸ J. Langrod, *La codification de la procedure administrative non contentieuse en Pologne*, „La Revue administrative” 1960, s. 538, przypis 64 – przekład podaje za: Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 113.

⁹ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 116.

¹⁰ J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Kolonia Limited 2003, s. 46; T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 115 i n.; W. Chróścielewski, [w:] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 96 i n.

¹¹ M. Szubiakowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 50 i n.; A. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 189–191.

ty obiektywne i subiektywne pojęcia strony zawarte w art. 28 k.p.a.¹² Wydaje się, że taka koncepcja o charakterze mieszanym najtrafniej oddawała istotę przepisu art. 28 k.p.a. Jeżeli organ miał wątpliwości co do legitymacji procesowej wnioskodawcy, a także gdy organ od początku był przekonany o braku takiej legitymacji, to i tak postępowanie administracyjne powinno być zostać wszczęte w celu wyjaśnienia, czy określony podmiot posiada interes prawny w danej sprawie. Przepisy k.p.a. nie przewidywały bowiem wydawania odrębnego orzeczenia stwierdzającego, czy dany podmiot jest, czy nie jest stroną w określonej sprawie. Nawet w przypadku otrzymania wniosku od podmiotu nieposiadającego, zdaniem organu, legitymacji procesowej w danej sprawie, organ nie mógł odmówić jego wszczęcia. Sytuacja taka wynikała z unormowania zawartego w art. 61 § 3 k.p.a., gdyż zgodnie z treścią tego przepisu za datę wszczęcia postępowania na żądanie strony uważa się dzień doręczenia organowi żądania. Wszczęcie postępowania miało zatem miejsce w dniu złożenia żądania, nie było uzależnione od uznania organu¹³. Ponieważ organy administracji nie były uprawnione do wydawania odrębnego orzeczenia w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania¹⁴, to tym bardziej nie miały podstaw do badania legitymacji podmiotu wnoszącego żądanie przed wszczęciem postępowania.

W wyniku nowelizacji k.p.a. w 2011 r.¹⁵ dodano art. 61a, będący podstawą do odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego. Przepis art. 61a § 1 k.p.a. stanowi, że gdy żądanie wszczęcia postępowania zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.

W literaturze wskazuje się przesłanki podmiotowe i przedmiotowe odmowy wszczęcia postępowania. Przesłanka podmiotowa dotyczy sytuacji, gdy żądanie wszczęcia postępowania zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną. W postępowaniu administracyjnym organ administracji publicznej w drodze decyzji przyznaje uprawnienia lub nakłada obowiązki na strony postępowania. Zatem zanim organ wyda decyzję merytoryczną w sprawie, zobowiązany jest do zbadania, czy wnoszący podanie jest stroną w sprawie. W sytuacji skierowania decyzji do podmiotu, który nie jest stroną, stwierdza się nieważność takiej decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.¹⁶

¹² Por. H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004, s. 24; A. Gill, *Koncepcje strony w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 69.

¹³ Por. wyrok NSA z dnia 13 listopada 1998 r., sygn. akt IV SAB 124/98, niepubl.; wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 lipca 2005 r., sygn. akt VII SAB/Wa 45/05, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 10 maja 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2454/95, niepubl.

¹⁵ Zmiany dokonano ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2011 r., nr 6, poz. 18 ze zm.).

¹⁶ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 297.

Z kolei przesłanka przedmiotowa ma związek z przedmiotem postępowania administracyjnego. Przedmiotem tego postępowania są sprawy rozstrzygane w formie decyzji. Może się jednak zdarzyć sytuacja, że żądanie podmiotu będzie wymagało innej formy działania niż decyzja administracyjna, np. będzie to żądanie załatwienia sprawy, która wymaga czynności cywilnoprawnej. W takim przypadku organ w drodze postanowienia odmówi wszczęcia postępowania administracyjnego¹⁷.

Zdaniem G. Łaszczycy, podmiotowa przesłanka odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego, zawarta w art. 61a § 1 k.p.a., może sugerować, że wprowadzono koncepcję legitymacji obiektywnej, jednak jest to dopuszczalne tylko w sytuacji oczywistego braku interesu prawnego określonego podmiotu¹⁸. W przypadku, gdy przesądzenie o interesie prawnym osoby w określonej sprawie administracyjnej będzie wymagało podjęcia czynności wyjaśniających, to czynności te powinny być realizowane w granicach postępowania administracyjnego¹⁹.

Również B. Adamiak wskazuje, że jeżeli w żądaniu wszczęcia postępowania podmiot powołuje się na swój interes prawny, to ustalenie zasadności tego żądania musi być oparte na czynnościach wyjaśniających przeprowadzonych w toku postępowania administracyjnego. Natomiast decydowanie przez organ o interesie prawnym podmiotu poza formami postępowania administracyjnego jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego²⁰.

Z kolei R. Stankiewicz zauważa, że treść art. 61a k.p.a. w powiązaniu z art. 28 i art. 61 k.p.a. zawiera koncepcję obiektywnej legitymacji procesowej strony przy jednoczesnym pozostawieniu elementów subiektywnej wersji tej legitymacji określonych w art. 61 § 3 i art. 77 § 1 k.p.a. Aktualnie bowiem wszczęcie postępowania administracyjnego zostało uzależnione od dokonania wstępnej oceny, czy podmiot występujący z tego typu żądaniem posiada legitymację do bycia stroną postępowania administracyjnego. Obowiązkiem organu jest zatem dokonanie wstępnej oceny, czy dany podmiot jest stroną postępowania. Ocena ta powinna być dokonana w fazie przedwstępnej²¹.

Podobnie P. Gołaszewski i K. Wąsowski podnoszą, że w obecnym stanie prawnym organ wstępnie bada wniesione żądanie odnośnie do kwestii, czy pochodzi ono od strony. Badanie to powinno dotyczyć zarówno zdolności, jak i legitymacji procesowej. W przypadku ustalenia, że żądanie nie pochodzi od strony, organ wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, na które służy zażalenie, a następnie skarga do sądu administracyjnego²².

¹⁷ Ibidem, s. 298.

¹⁸ G. Łaszczycza, *Strona postępowania administracyjnego*, [w:] *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Lex 2012.

¹⁹ G. Łaszczycza, *Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego*, [w:] *ibidem*.

²⁰ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 297.

²¹ R. Stankiewicz, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 289.

²² P. Gołaszewski, K. Wąsowski, [w:] *ibidem*, s. 129.

Należy zauważyć, że po otrzymaniu od podmiotu żądania wszczęcia postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej musi dokonać jego wstępnej oceny. Może się bowiem zdarzyć, że żądanie zostało wniesione do niewłaściwego organu albo dotyczy sprawy, która nie jest sprawą administracyjną. Organ powinien również w postępowaniu wstępnym zbadać, czy podmiot domagający się wszczęcia postępowania jest stroną takiego postępowania. Jeżeli dojdzie do wniosku, że podmiot ten nie posiada interesu prawnego w sprawie, to w drodze postanowienia odmawia wszczęcia postępowania. W wyniku nowelizacji k.p.a. wskazaną wcześniej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. organy otrzymały podstawę do badania istnienia interesu prawnego u podmiotu występującego z żądaniem wszczęcia postępowania jeszcze przed wszczęciem tego postępowania. O przyznaniu danemu podmiotowi statusu strony postępowania administracyjnego nie decyduje zatem jedynie twierdzenie tego podmiotu, że ma on interes prawny w danym postępowaniu.

Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przysługuje zażalenie, zgodnie z art. 61a § 2 k.p.a., a następnie skarga do sądu administracyjnego. Przewidziane przez ustawodawcę środki prawne stwarzają zatem podmiotowi przekonaniem o posiadaniu interesu prawnym możliwość podjęcia obrony tego interesu.

Z drugiej strony mogą się jednak zdarzyć sytuacje, gdy ustalenie interesu prawnego ze względu na zawłość sprawy będzie wymagało przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy. Przepis art. 61a § 1 k.p.a. nie stoi na przeszkodzie, aby w takim przypadku po otrzymaniu żądania wszczęcia postępowania wszcząć to postępowanie i dopiero w jego toku badać istnienie interesu prawnego u wnioskodawcy. Jeżeli okaże się, że podmiot ten nie jest stroną postępowania, organ w drodze decyzji umorzy postępowanie.

Dorota Calkiewicz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II UK 420/13*.

Możliwa jest umowa o dzieło, nieobjęta obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, której przedmiotem jest wygłoszenie wykładu, pod warunkiem jednak, że wykładowi można przypisać cechy utworu. Te warunki spełnia tylko wykład naukowy (cykl wykładów) o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniający kryteria twórczego i indywidualnego dzieła naukowego.

Głosowane orzeczenie zapadło na tle stanu faktycznego tożsamego bądź bardzo zbliżonego do tysięcy innych, opartych na podobnym bądź wręcz identycznym identycznym schemacie. Podmiot działający na rynku edukacyjnym zawarł z wykładowcą umowę o dzieło (w rozumieniu art. 627 k.c.), której przedmiotem było wygłoszenie wykładu. Od wypłacanego wynagrodzenia nie zostały jednak odprowadzone składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tym uzasadnieniem, że uzyskany w zamian za to wynagrodzenie stworzył przekaz intelektualny nadający się do wykorzystania przez zamawiającego, tj. dobro intelektualne niematerialne w postaci autorskiego wykładu lub przeprowadzenia innych zajęć dydaktycznych. Inaczej ocenił to ZUS, twierdząc, że wykładowca podlegał ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnym z tytułu wykonywania na rzecz kontrolowanego podmiotu edukacyjnego umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu. Stanowisko to podzieliły zarówno sąd okręgowy, jak i apelacyjny oraz Sąd Najwyższy. Pierwszy z nich wskazał, że przedmiotem umowy nie był rezultat w postaci przyswojenia wiedzy przez studentów, lecz przekazanie wiedzy studentom w drodze wykładu jako środka przekazu. Uznał, że umowa o dzieło dotyczy działania jednorazowego, a nie czynności wykonywanej ciągle i powtarzalnej w odstępach czasu.

Wprawdzie przedmiotem niniejszej glosy jest orzeczenie SN, wszelako niezbędne wydaje się zwrócenie uwagi na usterki w rozumowaniu sądu I instancji. Przede wszystkim wykładowca, niezależnie od tego, czy prowadzi wykład na kursie dla kierowców, czy w szkole wyższej, nie można przypisać odpowiedzialności za przyswojenie sobie lub nie treści tych wykładów przez słuchaczy, czy też za ich sukces egzaminacyjny. Sąd nie zdiagnozował ponadto faktu, że wykład semestralny

* Wyrok wraz z tezą i uzasadnieniem opublikowany [online] <[www. sn.pl](http://www.sn.pl)>, Legalis.

stanowi całość podzieloną na jednostki czasu według planu zajęć, powtarza się więc wprawdzie metoda, a nie treść i forma przekazu. Wreszcie sąd ten nie dostrzegł braku tożsamości pomiędzy terminem „dzieło” a terminem „wytwór intelektu” („produkt niematerialny”). Nie są to przecież synonimy¹.

Sąd apelacyjny podzielił stanowisko sądu okręgowego, wzbogacając je – moim zdaniem trafnie – o ocenę, że wygłoszenie cyklu wykładów nie polega na stworzeniu dzieła², lecz na starannym działaniu w przekazywaniu wiedzy studentom. Przeprowadzenie wykładów nie ma ucieleśnionego rezultatu³, a proces dydaktyczny nie jest procesem twórczym chronionym na podstawie przepisu art. 1 ust. 1 pr. aut.⁴ W mojej opinii ocena ta jest powierzchowna, nie uwzględnia bowiem np. wykładów interaktywnych czy współuczestniczących. Ponadto jej uzasadnianie regulacją zawartą w przepisie art. 1 ust. 2¹ pr. aut. wydaje się chybione.

Uzasadniając glosowane orzeczenie, Sąd Najwyższy trafnie odwołał się w pierwszej kolejności do wskazania umów, w których osoby zobowiązane do spełnienia świadczenia są objęte obowiązkiem ubezpieczenia emerytalnego i rentowego i podkreślił, że nie są nim obciążone osoby wykonujące umowy o dzieło. Następnie wskazał, że ZUS zasadnie „oskłada” wynagrodzenie wykonawcy umowy, jeżeli niezależnie od jej oznaczenia przez strony wykaże, że jest ona innym stosunkiem prawnym niż umowa o dzieło. Powołując elementy definiujące wyróżnioną umowę, Sąd podniósł, że „we współczesnej doktrynie większość autorów wyraża przekonanie, że utwór o charakterze nieucieleśnionym nie może stanowić jej przedmiotu [...] należy stwierdzić, że czynność prowadzenia wykładu nigdy nie odrywa się od wykładowcy i trwa tak długo, jak wygłaszanie wykładu, po którego zakończeniu wygasa nie pozostawiając ucieleśnionego rezultatu...”.

Z powyższą obserwacją można się zgodzić jedynie częściowo. Jest ona trafna co do opisu zachowania wykładowcy, nie obejmuje jednak wszystkich komponentów stanu faktycznego, nawet tych powszechnie znanych. Wiadomo, że co najmniej kilku słuchaczy sporządza notatki z wykładu lub rejestruje go za pomocą urządzeń technicznych (np. Dyktafonu), a także zwielokrotnia je i rozpowszechnia. Również wykładowca opiera wykład na wcześniej przygotowanym materiale. Należało ponadto wziąć pod uwagę, że prawo autorskie stanowi o istnieniu utworu i praw autorskich do niego „od chwili ustalenia”. „Utwór jest wytworem intelektualnym powstałym w umyśle twórcy. Ochrona tego wytworu jest możliwa wtedy, gdy twórca go uzewnętrznia, czyli przejawia...”⁵. Jednym ze sposobów spełnienia tej konstytutyw-

¹ Bliżej na ten temat zob. E. Ferenc-Szydelko, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 21 i n.

² Wykładowca z reguły nie „tworzy”, wygłaszając wykład, lecz „wykonuje” w oparciu o istniejący już produkt intelektu.

³ Ucieleśnionym rezultatem (nośnikiem fizycznym) są notatki czy rejestracja dźwiękowa, zwykle zwielokrotniane i rozpowszechniane przez słuchaczy, często odpłatnie, za zgodą bądź bez zgody wykładowcy.

⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r., poz. 631. ze zm.) – dalej: pr. aut.

⁵ E. Ferenc-Szydelko, op. cit., s. 16–17.

nej przesłanki może być bez wątpienia właśnie wygłoszenie wykładu. Nie jest więc konieczne „pozostawianie ucieleśnionego rezultatu”, by uzyskać przedmiot świadczenia jako rezultat umowy o stworzenie utworu i przeniesienie przez wykładowcę na zamawiającego (podmiot prowadzący działalność edukacyjną) praw majątkowych do niego. W analizie stanu faktycznego sprawy i jego oceny prawnej, w której zapadł głosowany wyrok, SN nie uwzględnił więc autonomicznych regulacji prawa autorskiego (art. 41 i n. pr. Aut., a także innych, np. art. 85 i n. pr. aut.). Okoliczność ta legła zapewne u podstawy kolejnego uchybienia. Konstatując, że „w stanie faktycznym sprawy – zgodnie z wolą stron i treścią umowy – przedmiotem, o którego wykonanie się umówiły, było przeprowadzenie wykładu jako dzieła będącego utworem w ujęciu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim. Umowa zatytułowana została jako »umowa o dzieło i o przeniesienie praw autorskich«, więc w ten sposób strony wyeksponowały wolę stworzenia i odbioru dzieła przez nadanie mu cech utworu chronionego prawem autorskim...”. O ile z tym fragmentem wywodów, mimo pewnych zastrzeżeń, można się zgodzić, o tyle ich dalszy ciąg nie zasługuje na aprobatę. Sąd twierdzi w nich, że „Ma to istotne znaczenie, gdyż w tej dziedzinie prawa przyjęto podział dzieł – utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim o charakterze niematerialnym – na dzieła niematerialne ucieleśnione i nieucieleśnione w rzeczy...”. Taki podział teoretycznie byłby dopuszczalny, jednak miałby drugorzędne znaczenie. Dotyczy on bowiem nośników fizycznych utworów, które niekiedy umożliwiają właściwą ich percepcję (np. rzeźb), lecz nie ma znaczenia dla ich samoistnego istnienia jako przedmiotu niematerialnego. Inaczej mówiąc, fizyczność, „ucieleśnienie” utworu nie jest jego cechą immanentną czy też konstytutywną.

Zupełnym nieporozumieniem są powołane przez Sąd Najwyższy przykłady „utworów nieucieleśnionych”: „Jako utwory nieucieleśnione wymienia się recytacje, wykonanie koncertu, inscenizację lub przygotowanie produkcji artystycznej. Utworami są np. nieutralone w żaden sposób inscenizacje teatralne, recytacje, wykonanie utworu muzycznego lub prowadzenie radiowej audycji słowno-muzycznej, co oznacza, że dzieło w postaci niematerialnej, gdy chodzi o dzieło jako sposób wyrażenia, może ucieleśniać się tylko przez odpowiednie zachowanie wykonawcy (por. art. 1 ust. 2¹ prawa autorskiego)...”. Również powołana podstawa prawna (art. 1 ust 2¹ pr. aut.) nie koresponduje z przedstawioną argumentacją. Przepis ten stanowi, że ochroną prawną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Regulacja ta dotyczy więc nie „dzieła jako sposobu wyrażenia”, lecz sposobu wyrażenia, formy utworu⁶. Można go wyrazić werbalnie, rysunkiem, ukształtowaniem przestrzeni, dźwiękami, pismem itp.

Centralnym zagadnieniem w rozważaniach Sądu Najwyższego, zawartych w głosowanym wyroku, było dokonanie oceny charakteru prawnego wykładu jako

⁶ Por. np. *ibidem*, s. 48.

przedmiotu „umowy o dzieło i o przeniesienie praw autorskich”. Wychodząc z założenia, że „tylko gdy przedmiotem zamówienia jest utwór naukowy chroniony prawem autorskim (por. art. 1 § 1 prawa autorskiego) jego zamówieniu tradycyjnie odpowiada umowa o dzieło. Twórczy charakter dzieła, jako rezultatu umowy, może nadać świadczeniu wynikającemu z umowy formę związaną z zamówieniem dzieła, które nie ma ucieleśnionej postaci. Na tym tylko gruncie możliwa jest ocena rezultatu umowy o realizację cyklu wykładów jako odpowiadającemu pojęciu dzieła w rozumieniu art. 627 k.c. Sąd Najwyższy przyjmuje, że przedmiotem prawa autorskiego może być wykład o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, spełniającym kryteria twórczego i indywidualnego utworu naukowego...”.

Cytowany wywód rodzi kilka uwag krytycznych. W warstwie językowej, moim zdaniem, nie została zachowana dyscyplina terminologiczna w posługiwaniu się pojęciami „dzieło” i „utwór”, które nie są przecież synonimami. Doprowadziło to do zdeformowania trafnej obserwacji dotyczącej umowy o stworzenie utworu naukowego (tak jak każdego innego) chronionego prawem autorskim i chybionym ulokowaniu jej w zakresie dyspozycji art. 627 k.c., mimo że jest ona uregulowana autonomicznie w prawie autorskim (art. 41 i n. pr. aut.). Jest też oczywiste, że umowa o dzieło nie została uregulowana w prawie autorskim, a jej skutek nie polega na rozporządzeniu prawami autorskimi do utworu. Trzeba więc, moim zdaniem, uporządkować terminologię i „oczyścić” ją z zamiennego używania pojęć „dzieło” i „utwór”, gdyż prowadzi do do wielu nieporozumień w dyskursie naukowym. Konsekwentnie więc używając nazwy „umowa o dzieło”, powinniśmy łączyć ją z przepisem art. 627 i n. k.c. i umowami cywilnoprawnymi, zaś termin „umowa o utwór” z przepisem art. 41 i n. pr. aut. i umowami autorskoprawnymi. Także przyjęcie, że przedmiotem prawa autorskiego może być tylko wykład naukowy (cykl wykładów) o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniający kryteria twórczego i indywidualnego dzieła naukowego (art. 1 ust. 1 pr. aut.), nie pozostaje w zgodzie z wskazanymi w prawie autorskim przesłankami utworu. Przede wszystkim prawo to nie uzależnia bytu utworu i związanej z tym ochrony jego autora od wartości wytworu intelektu⁷. Identyczny statut prawny ma arcydzieło i kicz, byleby były przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze i zostały ustalone w jakiegokolwiek postaci. Regulacja polska jest niezwykle liberalna – zapewnia ochronę „każdemu przejawowi działalności twórczej” niezależnie od jej poziomu. Nie wykracza więc poza tę regulację twierdzenie, że każdy wykład, który jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze jest utworem nawet wówczas, gdy jest standardowy i powtarzalny.

Mając na uwadze podniesione w głosie zastrzeżenia, oceniany wyrok Sądu Najwyższego, moim zdaniem, nie zasługuje na aprobatę. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wykłady zostały wygłoszone, a więc zostały ustalone co najmniej w pamięci słuchaczy. Wymagało więc zbadania, czy spełniały one pozostałe prze-

⁷ Ibidem, s. 18–19 oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

słanki utworu, które mogły się przejawiać w doborze źródeł, porządku prezentacji, komentarzach wykładowcy, stworzonych przez niego przykładach itd.⁸ W moim przekonaniu każdy wykład (uniwersytecki, na kursie przysposobienia rolniczego itd.) spełniający przesłanki wskazane w przepisie art. 1 ust. 1 pr. aut. jest utworem i może być przedmiotem umowy o stworzenie utworu oraz o przeniesienie praw autorskich majątkowych do niego na wskazanych polach eksploatacji. Dodać muszę, że nie apróbuję także rozstrzygnięcia co do oddalenia skargi kasacyjnej. Już na najniższym szczeblu postępowania zostało ono bowiem obarczone wadami merytorycznymi, które nie zostały skorygowane w toku kolejnych instancji.

Jan A. Piszczek

⁸ Ibidem, s. 14–16 oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt II SA/Kr 522/13.

W myśl art. 115a p.o.ś.¹ dowody wskazujące na przekroczenie dopuszczalnych norm hałasu przeprowadzane są w ramach czynności kontrolnych jeszcze przed wszczęciem postępowania. To dopiero w oparciu o wyniki pomiarów dokonane przez podmioty wyszczególnione w tym przepisie i poza postępowaniem głównym w sprawie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu – or an wszczyna postępowanie w przedmiocie wydania decyzji z art. 115a ust. 1 powyższej ustawy.

Dowód potwierdzający przekroczenie dopuszczalnych norm natężenia hałasu przeprowadzany jest poza postępowaniem w przedmiocie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu, gdyż stanowi on asumpt do jego wszczęcia, co ma miejsce w związku z tym po przekroczeniu dopuszczalnego poziomu hałasu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2013 r. sprawy ze skargi S. P. na postanowienie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w [...] z dnia 30 stycznia 2013 r. nr [...] w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania: I. uchyla zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je postanowienie organu I instancji [...].

Uzasadnienie

Pismem z dnia 19 lipca 2012 r. S.P. wniósł o przeprowadzenie pomiarów uzupełniających poziomu hałasu dla Zakładów Mięsnych [...] S.A. w T.

Wnioskodawca podniósł, że pomiary akustyczne przeprowadzone w dniu 7 września 2011 r. przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, w oparciu o które Starosta W. decyzją z dnia 8 marca 2012 r. umorzył postępowanie administracyjne w sprawie przekroczenia dopuszczalnego poziomu hałasu, zostały wykonane z rażącym naruszeniem obowiązującej metodyki wykonywania pomiarów akustycznych, tj. załącznika nr 6 lit. b pkt 2 rozporządzenia Ministra Środowiska

¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 z późn. zm.).

z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów wielkości emisji oraz pomiarów ilości pobieranej wody (Dz. U. nr 206, poz. 1291). Wnioskodawca zarzucił, że aparatura pomiarowa została usytuowana tuż za potężnych rozmiarów magazynem budowlanym, [...] w odległości kilkunastu metrów od granicy z działką nr [...], co w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wypaczyło wyniki pomiarów. S.P. w treści przedmiotowego wniosku podkreślił, iż zgodnie z metodyką wykonywania badań, o której mowa w załączniku nr 6 lit. b pkt 2 do ww. rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 4 listopada 2008 r., punkty pomiarowe należy lokalizować na terenach objętych ochroną przed hałasem w ten sposób, aby przeprowadzone w nich pomiary pozwoliły na ustalenie miejsca o największym oddziaływaniu źródeł hałasu, których pomiary dotyczą. Miejscem o największym, ponadnormatywnym oddziaływaniu hałasu emitowanego przez ogromną ilość źródeł zlokalizowanych na zakładzie [...] jest obszar stanowiący własność wnioskodawcy wytyczony granicami działek w przestrzeni wolnej od wszelakiej zabudowy [...], a nie jak dokonał tego organ wykonujący pomiary akustyczne, tj. zlokalizował punkt pomiarowy na wprost, tuż za potężnych rozmiarów magazynem budowlanym, w miejscu osłoniętym przez magazyn [...].

Rozpoznając powyższy wniosek, Starosta postanowieniem z dnia [...] września 2012 r. znak: [...] odmówił wszczęcia postępowania na wniosek S.P. w sprawie przeprowadzenia pomiarów uzupełniających hałasu dla firmy [...] S.A. w T. W podstawie prawnej rozstrzygnięcia podano art. 61a § 1 i § 2 kodeksu postępowania administracyjnego [...].

W uzasadnieniu organ I instancji wskazał, że Starosta W. decyzją z dnia [...] marca 2012 r. znak: [...] umorzył postępowanie administracyjne w sprawie przekroczenia hałasu dopuszczalnego przez [...] S.A. Zakłady Mięsne [...] w T. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły wyniki badań akustycznych przeprowadzonych przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w K., które nie wykazały przekroczeń dopuszczalnych poziomów hałasu [...]. Decyzja ta jest prawomocna.

W związku z wnioskiem S.P. o przeprowadzenie ponownych pomiarów Starostwo Powiatowe w W. pismem z dnia 9 sierpnia 2012 r. wystąpiło do Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w K. z wnioskiem o zajęcie stanowiska w sprawie podniesionych zarzutów.

W odpowiedzi Wojewódzkie Inspektor Ochrony Środowiska K. pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r. poinformował, iż badania akustyczne, łącznie z ustaleniem kryteriów lokalizacji punktu pomiarowego, wykonano zgodnie z metodyką referencyjną wykonywania okresowych pomiarów hałasu w środowisku pochodzącego od instalacji i urządzeń, zawartą w załączniku nr 6 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów wielkości emisji oraz pomiarów ilości pobieranej wody. Do akt sprawy dołączył sprawozdanie z badań nr [...] wraz z mapką sytuacyjną z rozmieszczenia źródeł hałasu oraz budynku magazynowego (ekranu), jak również posesji S.P., potwierdzające, iż posesja ta znajduje się w cieniu akustycznym obiektu – ekranu na drodze

propagacji hałasu. Starosta W., analizując podniesione przez stronę zarzuty [...], stwierdził, iż wyniki pomiarów stanowiące podstawę prawomocnej decyzji Starosty z dnia [...] marca 2012 r. znak: [...] umarzającej postępowanie administracyjne w sprawie przekroczenia hałasu dopuszczalnego przez Zakłady Mięsne [...] S.A. nie budzą żadnych wątpliwości prawnych i merytorycznych.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł S.P., podważając prawidłowość wykonanych pomiarów hałasu i wnosząc o [...] zobowiązanie Starosty W. do przeprowadzenia dowodów uzupełniających w formie ponownych pomiarów hałasu.

Postanowieniem z dnia [...] stycznia 2013 r. znak: [...] Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. utrzymało w mocy postanowienie organu I instancji. [...] W uzasadnieniu organ [...] zaznaczył, że obowiązek przestrzegania dopuszczalnych norm natężenia hałasu wynika bezpośrednio z mocy prawa i nie wymaga indywidualizacji w formie decyzji administracyjnych. [...] Organ odwoławczy zaznaczył, że postępowanie w przedmiocie wydania decyzji, o której mowa w art. 115a ust. 1, wszczyna się z urzędu. W przypadku ustalenia przez organ prowadzący postępowanie, iż nie doszło do przekroczenia normy emisji hałasu, podejmowana jest decyzja o umorzeniu postępowania. [...]

Skargę na powyższe postanowienie do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie wniósł S.P. Skarżący [...] podniósł, że w świetle art. 115a ustawy – Prawo ochrony środowiska dowód potwierdzający wystąpienie przekroczenia dopuszczalnych norm natężenia hałasu przeprowadzany jest poza postępowaniem w przedmiocie określenia dopuszczalnych norm natężenia hałasu. [...] Jeżeli jednak wyniki pomiarów uzyskane w ten sposób zostaną z jakichś przyczyn zakwestionowane, organ ochrony środowiska będzie zobowiązany do przeprowadzenia dowodów uzupełniających w formie ponownych pomiarów. [...]

W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. wniosło o jej oddalenie. [...]

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie zważył, co następuje: [...] Zgodnie z treścią art. 115a ust. 1 ustawy – Prawo ochrony środowiska, w przypadku stwierdzenia przez organ ochrony środowiska, na podstawie pomiarów własnych, pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub pomiarów podmiotu obowiązującego do ich prowadzenia, że poza zakładem, w wyniku jego działalności, przekroczone są dopuszczalne poziomy hałasu, organ ten wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu; za przekroczenie dopuszczalnego poziomu hałasu uważa się przekroczenie wskaźnika hałasu LAeq D lub LAeq N. [...]

W niniejszej sprawie odmowa wszczęcia postępowania oparta została na wynikach kontroli połączonej z pomiarami emisji hałasu, przeprowadzonej w sierpniu i wrześniu 2011 r., które nie wykazały, by emisja hałasu przekroczyła wartości dopuszczalne określone w załączniku do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku [...].

Zdaniem Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę, organy administracji nie wyjaśniły stanu faktycznego przedmiotowej sprawy w sposób pozwalający uznać

odmowę wszczęcia postępowania za zasadną. W szczególności wniosku takiego nie można oprzeć na pomiarach emisji hałasu, o których mowa powyżej.

Otóż ze znajdującego się w aktach sprawy sprawozdania z badań nr [...] wynika, że punkty pomiarowe usytuowano na granicy działki [...] na skrzyżowaniu [...] oraz w cieniu akustycznym za kontenerem przy wjeździe do składu złomu. Ze zdjęcia obrazującego usytuowanie Zakładów Mięsnych, posesji skarżącego oraz punktu pomiarowego [...] załączonego do protokołu z pomiaru hałasu emitowanego do środowiska z dnia 7 września 2011 r. wynika, że pomiędzy punktem pomiarowym a nieruchomością skarżącego znajduje się dużych rozmiarów magazyn budowlany. Zgodnie z załącznikiem nr 6 lit. b. pkt 2 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów wielkości emisji oraz pomiarów ilości pobieranej wody (Dz. U. z 2008 r., nr 206, poz. 1291), punkty pomiarowe należy lokalizować na terenach objętych ochroną przed hałasem w ten sposób, aby przeprowadzone w nich pomiary pozwoliły na ustalenie miejsca o największym oddziaływaniu źródeł hałasu, których pomiary dotyczą, z uwzględnieniem poniższych zasad: [...].

W rozpoznawanej sprawie oczywiste jest, że usytuowanie urządzenia pomiarowego za dużym magazynem, a zatem na terenie osłoniętym przed hałasem, jest niezgodnie z powyższym przepisem, nakazującym umieszczenie urządzenia w miejscu o największym oddziaływaniu źródeł hałasu. Tym samym nie jest możliwe niebudzące wątpliwości stwierdzenie, że Zakłady Mięsne [...] S.A. nie emitują hałasu na poziomie przekraczającym obowiązujące normy. Daje to podstawy do stwierdzenia, że organy, rozpoznając wniosek skarżącego, nie wyjaśniły stanu faktycznego przedmiotowej sprawy w zakresie niezbędnym do jej prawidłowego rozstrzygnięcia. [...]

Rozpoznając przedmiotową sprawę, należy zwrócić uwagę, że w myśl art. 115a ustawy – Prawo ochrony środowiska, dowody wskazujące na przekroczenie dopuszczalnych norm hałasu przeprowadzane są w ramach czynności kontrolnych jeszcze przed wszczęciem postępowania. To dopiero w oparciu o wyniki pomiarów dokonane przez podmioty wyszczególnione w tym przepisie i poza postępowaniem głównym w sprawie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu organ wszczyna postępowanie w przedmiocie wydania decyzji z art. 115a ust. 1 ustawy. [...]

Dowód potwierdzający przekroczenie dopuszczalnych norm natężenia hałasu przeprowadzany jest zatem poza postępowaniem w przedmiocie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu, gdyż stanowi on asumpt do jego wszczęcia, co ma miejsce w związku z tym po przekroczeniu dopuszczalnego poziomu hałasu. [...]

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie nie było przeszkód, by organ ochrony środowiska na podstawie pomiarów własnych lub pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w ramach czynności kontrolnych takie uzupełniające badania przeprowadził. Tym bardziej że w sprawie powstała uzasadniona wątpliwość, czy pomiary hałasu zostały wykonane właściwie i dotyczyły obszaru, na który emitowany przez zakład hałas dochodzi (posesja skarżącego). [...]

Z uzasadnienia zaskarżonych postanowień nie wynika, by organy poddały właściwej analizie treść protokołów z pomiaru emitowanego hałasu, a w szczególności odniosły się do kwestionowanego przez skarżącego usytuowania punktu pomiarowego. [...]

Powyższe uchybienia przesądziły o uchyleniu przez Sąd zaskarżonego postanowienia, jak też postanowienia je poprzedzającego na mocy art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. [...]

Glosa

Głosowanie orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie stanowi istotny głos w dyskusji na temat przyjętych w ustawie – Prawo ochrony środowiska szczególnych rozwiązań prawnych odnoszących się do kwestii przeprowadzania dowodów wskazujących na przekroczenie dopuszczalnych norm hałasu. Rozwiązania te zostały zawarte w tytule II, dziale V ustawy zatytułowanym „Ochrona przed hałasem”². Ustawodawca zamieścił w nim m.in. podstawę prawną do wydania przez organ ochrony środowiska decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu. Zgodnie z art. 115a ust. 1 ustawy: „w przypadku stwierdzenia przez organ ochrony środowiska, na podstawie pomiarów własnych, pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub pomiarów podmiotu obowiązującego do ich prowadzenia, że poza zakładem, w wyniku jego działalności, przekroczone są dopuszczalne poziomy hałasu, organ ten wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu [...]”. Postępowanie w sprawie wydania wymienionej decyzji wszczynają się z urzędu (art. 115a ust. 5 p.o.ś.).

W głosowanym wyroku Sąd uchylił zaskarżone postanowienie samorządowego kolegium odwoławczego oraz poprzedzające je postanowienie organu I instancji odmawiające wszczęcia postępowania w sprawie przeprowadzenia pomiarów uzupełniających hałasu. Zdaniem Sądu, organy nie wyjaśniły stanu faktycznego sprawy w sposób pozwalający uznać istnienie przesłanek z art. 61A § 1 k.p.a.³, uzasadniających odmowę wszczęcia postępowania⁴.

W sprawie będącej przedmiotem sporu zawisłego przed Sądem kluczowe wydaje się podkreślenie, że zgodnie z art. 115a ust. 1 p.o.ś., dowody wskazujące na przekroczenie dopuszczalnych norm hałasu przeprowadzane są w ramach czynności kontrolnych jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego. Dopiero

² Zob. szerzej na temat szczególnych rozwiązań procesowych zawartych w ustawie – Prawo ochrony środowiska w: A. Rotkiewicz, *Pozycja jednostki w administracyjnych postępowaniach pozakodeksowych regulujących problematykę ochrony środowiska i udziału społeczeństwa w ochronie środowiska*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Dekodfikacja postępowania administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Olsztyn 2013, s. 213–241.

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

⁴ Zgodnie z ww. przepisem, gdy żądanie wszczęcia postępowania zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.

w oparciu o wyniki pomiarów dokonane przez podmioty wymienione w tym przepisie i poza postępowaniem głównym w sprawie określenia dopuszczalnego poziomu hałasu organ wszczyną postępowanie w przedmiocie wydania decyzji na podstawie art. 115a ust. 1 ustawy.

Z powyższej regulacji wynika zatem, że ustawodawca umożliwił przeprowadzenie dowodów w ramach kontroli dokonywanej przez organy ochrony środowiska. Zapewnienie skuteczności działań organów ochrony środowiska wymaga bowiem przyznania im uprawnień pozwalających ustalić, czy zachodzą przesłanki wydania rozstrzygnięć nakładających określone obowiązki w zakresie ochrony środowiska. Podstawowym zaś środkiem prawnym mogącym służyć realizacji tego celu jest możliwość przeprowadzenia przez organy ochrony środowiska kontroli. Dlatego też ustawodawca upoważnił organy ochrony środowiska do podejmowania czynności kontrolnych na podstawie art. 379 ust. 1 p.o.ś. lub na podstawie wystąpienia wystosowanego w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska⁵ przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska⁶.

Z treści art. 115a ust. 1 p.o.ś. wynika, że stwierdzenie przekroczenia przez dany podmiot dopuszczalnego poziomu hałasu powinno być oparte na konkretnych dowodach wyraźnie wymienionych w tym przepisie, tj. na podstawie pomiarów własnych, pomiarów dokonanych przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub pomiarów podmiotu obowiązującego do ich prowadzenia. Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy można kwestionować przedstawione organowi wyniki badań. Odpowiedź na powyższe pytanie jest tym bardziej uzasadniona, gdy uwzględni się utrwalony już pogląd w orzecznictwie sądowym, że z przepisów działu V ustawy, dotyczącego ochrony przed hałasem, oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy nie wynika, aby po upływie określonego czasu wyniki pomiarów dezaktualizowały się, a w związku z tym nie mogły być podstawą wydania decyzji w oparciu o art. 115a tej ustawy⁷.

W glosowanym wyroku Sąd wyraźnie wskazał na możliwość zakwestionowania dotychczasowych wyników pomiarów norm natężenia hałasu oraz zobowiązał organy ochrony środowiska do przeprowadzenia w ramach czynności kontrolnych dowodów uzupełniających w formie ponownych pomiarów. Tylko wówczas będzie można przyjąć, że organy ochrony środowiska dokonały oceny prawidłowości wykonania pomiarów. W tym miejscu zgodzić się należy z poglądem wyrażonym w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2013 r.⁸, że obowiązkiem organu będzie sprawdzenie, czy badania wykonane przez organ ochrony środowiska zostały przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami.

⁵ Dz.U. z 2007 r., nr 44, poz. 287 z późn. zm.

⁶ Zob. K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*. Warszawa 2011, s.160–161.

⁷ Por. wyroki NSA z dnia: 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt II OSK 754/12; 22 listopada 2012 r., sygn. akt II OSK 1326/11; 18 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 6/10; 14 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1372/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

⁸ Sygn akt II SA/Gd 599/12, LEX nr 1291995.

Kolejnym zagadnieniem, które łączy się z glosowanym wyrokiem, jest możliwość zakwestionowania pomiarów po wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie ustalenia dopuszczalnego poziomu hałasu. Jeżeli bowiem na podstawie wyników kontroli organ stwierdzi, że doszło do przekroczenia dopuszczalnego poziomu hałasu, to zgodnie z art. 115a ust. 5 p.o.ś., wszczyna postępowanie administracyjne z urzędu, po przeprowadzeniu którego wydana zostanie decyzja administracyjna. Powyższe orzeczenie może składać się z dwóch części: obligatoryjnej – określającej zgodnie z regułami zawartymi w art. 115a ust. 3 p.o.ś. dopuszczalne poziomy hałasu, oraz fakultatywnej – obejmującej zagadnienia wymienione w art. 115a ust. 4 p.o.ś. Podejmując rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, organ administracji musi zatem uwzględnić, że rozstrzygnięcie to nie ma charakteru dowolnego, gdyż stwierdzenie wystąpienia przekroczeń obliguje do określenia maksymalnych norm dopuszczalnego hałasu⁹. W uzasadnieniu decyzji administracyjnej powinno być zatem wskazane, na podstawie jakich dowodów stwierdzono przekroczenia dopuszczalnego poziomu hałasu. Nie oznacza to jednak, że dowody, w oparciu o które zostały dokonane ustalenia faktyczne potwierdzające przekroczenie dopuszczalnych norm natężenia hałasu, nie podlegają ocenie organu prowadzącego postępowanie na podstawie art. 115a p.o.ś. W tym zakresie zastosowanie znajdują ogólne zasady obowiązujące w postępowaniu administracyjnym¹⁰, a przede wszystkim wyrażona w art. 7 k.p.a. zasada prawdy obiektywnej.

Na tle rozstrzyganego sporu wymaga zatem podkreślenia, że jeżeli wyniki pomiarów uzyskane przed wszczęciem postępowania administracyjnego z urzędu zostaną z jakichś przyczyn podważone, to organ ochrony środowiska będzie zobowiązany do przeprowadzenia dowodów uzupełniających w formie ponownych pomiarów celem weryfikacji dowodów przeprowadzonych poza postępowaniem. Jednakże dowód uzupełniający, z uwagi na ograniczenie wynikające z art. 115a ust. 1 ustawy, może być przeprowadzony wyłącznie przez podmiot wskazany w tym przepisie. Wykładnia literalna powyższego przepisu prowadzi bowiem do wniosku, że dowód ten może być przeprowadzony przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, podmiot obowiązany do ich prowadzenia lub przez organ ochrony środowiska¹¹. Przeprowadzenie dowodu uzupełniającego po wszczęciu postępowania administracyjnego powinno natomiast nastąpić zgodnie z zasadami przeprowadzania dowodów zawartymi w kodeksie.

Biorąc pod uwagę tak zakreśloną na wstępie problematykę, należało zaaprobować glosowany wyrok, gdyż istniały podstawy do wyeliminowania postanowień z obrotu prawnego. Lektura glosowanego wyroku uzasadnia ocenę, że pomimo ustanowienia szczególnych rozwiązań prawnych w art. 115a p.o.ś., Sąd wyraźnie podkreślił możliwość zakwestionowania dowodów przeprowadzonych w ramach czynności

⁹ Zob. także K. Gruszecki, op. cit., s. 164.

¹⁰ Ibidem, s. 161.

¹¹ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Bd 1087/12, LEX nr 1298513.

kontrolnych. Poddany analizie wyrok ma zatem istotne znaczenie dla praktyki działania organów ochrony środowiska. Orzekając w ww. zakresie, organy powinny uwzględnić nie tylko szczególne rozwiązania zawarte w ustawie – Prawo ochrony środowiska, lecz także obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na zweryfikowanych dowodach.

Agnieszka Rotkiewicz

Recenzje i sprawozdania

Ľubor Cibulka a kolektív, *Ústavné právo. Štátoveda*, Bratislava 2013, ss. 279; *Ústavné právo, ústavný systém Slovenskej republiky*, Bratislava 2014, ss. 406.

Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Komeńskiego ukazało się nowe wydanie *Prawa konstytucyjnego Republiki Słowackiej*. Pierwsza część podręcznika dotyczy nauki o państwie współczesnym (*Štátoveda*), druga zagadnień związanych z analizą współczesnego ustroju konstytucyjnego. Dokonał tego wybitny uczony, autorytet w prawie konstytucyjnym, prof. Ľubor Cibulka, wieloletni kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie. Współautorami podręcznika są jego współpracownicy: Branislav Fridrich, Marián Giba, Tomáš Ľalík i Lívia Trellová. Podkreślić trzeba, że w tomie nauki o państwie partycypował wybitny czeski konstytucjonalista Karel Klíma z Uniwersytetu Karola w Pradze (wykładający także na innych uczelniach w Czechach i Polsce).

Główne założenia metodologiczne i pojęciowe, które przyświecały autorom w badaniu i systematyce wykładu, to przykłady stosowania metod multidyscyplinarnych (formalno-dogmatyczna, prawnoporównawcza, historyczna i inne).

Wykład prawa konstytucyjnego w Republice Słowackiej rozpoczyna analiza podstaw nauki o państwie współczesnym. Jest to interesujący pogląd na instytucje państwowe dokonany przez prawników, a nie – jak zwykle się to dzieje – przez politologów.

Pierwszy tom: *Nauka o państwie* zawiera dwanaście rozdziałów oraz wykaz pozycji literatury wykorzystanej w opracowaniu. Pierwszy rozdział to analiza pojęcia i zakres nauki o państwie. Rozdział drugi dotyczy pojęcia państwa, jego powstania, a także godła państwa, terytorium, władzy państwowej i suwerenności, w końcu funkcji państwa. Rozdział trzeci omawia organy państwa i ich charakterystykę. Charakterystyczne, że na Słowacji ministerstwa stanowią odrębne organy, odmiennie niż w Polsce. Kolejny rozdział analizuje horyzontalną i wertykalną formę państwa, w tym Unii Europejskiej. Status Unii określa minimum tzw. nowej suwerenności. Nie precyzując ani głębiej nie analizując, czym Unia jest na obecnym jej etapie rozwoju, autorzy dopatrują się zarysu zarówno konfederacji, jak i federacji nowego typu (s. 81 i 82).

Rozdział piąty dotyczy teorii konstytucji, porusza ważne problemy współczesnego konstytucjonalizmu, omawia ewolucję pojęcia konstytucji, relacje pomiędzy

ustawą zasadniczą a państwem, ochronę konstytucji i jej funkcje, formy konstytucji, stabilizację i dynamikę oraz język i interpretację ustawy zasadniczej. Podrozdziały dotyczące języka i interpretacji konstytucji są w moim przekonaniu zbyt lakoniczne (s. 121 i 122). Rozdział szósty zawiera analizę pojęcia demokracji i form jej realizacji we współczesnych państwach zarówno w formie bezpośredniej, jak i demokracji przedstawicielskiej. W rozdziale siódmym omówione zostały podstawowe prawa i wolności człowieka i obywatela. W szczególności poddano tu analizie rozwój instytucji praw i wolności w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych, Francji i Republice Federalnej Niemiec. Zwrócono także uwagę na realizację praw człowieka w państwach totalitarnych, socjalistycznych i faszystowskich oraz realizowaną w latach 1948–1990 w RPA doktrynę apartheidu. W dalszych podrozdziałach dokonano klasyfikacji, podmiotów oraz ograniczeń i gwarancji praw i wolności. Zwieńczenie rozdziału stanowi omówienie obowiązków obywatelskich.

Rozdział ósmy poświęcony jest władzy wykonawczej. Scharakteryzowano tu formy rządu oraz jego funkcje w różnych modelach: parlamentarnych, prezydenckich i mieszanych. Rozdział dziewiąty dotyczy organizacji funkcjonowania władzy sądowniczej. Rozważenia rozpoczynają się od pojęcia sprawiedliwości, a dalej roli władzy sądowniczej pośród innych czynników władz. Za podstawę judykatury przyjęto niezawisłość i bezstronność. Skupiono się na omówieniu zasad procesowych, odpowiedzialności sędziów oraz orzeczeń sądowych. Wskazano także na cele i funkcje sądów konstytucyjnych oraz doktrynalne uzasadnienie tych sądów w Europie. Dalej znajdziemy rozważania o „dyfuzyjnym” i „skoncentrowanym” modelu sądownictwa konstytucyjnego. Model dyfuzyjny to powierzenie kontroli konstytucyjności sądom powszechnym (Stany Zjednoczone, Szwajcaria, kraje skandynawskie). W modelu skoncentrowanym występuje jeden organ orzekający o kolizjach aktów niższego rzędu z konstytucją. Rozdział dziesiąty dotyczy pojęcia samorządu, jego relacji z państwem oraz statusu publicznoprawnego. Kolejny rozdział omawia organy i instytucje ochrony prawa rozumiane jako organy kontrolne i nadzorujące. Zaliczono do nich rzecznika praw człowieka, prokuraturę oraz inne organy kontroli.

Rozdział dwunasty poświęcony został konstytucyjnoprawnemu statusowi Unii Europejskiej, w tym suwerenności państw członkowskich. Główne tematy to: podejmowanie decyzji w UE poprzez pryzmat delegowania uprawnień w zakresie stanowienia prawa, respektowanie tożsamości narodowej oraz zasady lojalności, terytoria państw narodowych w kontekście przestrzeni UE, prymat prawa UE a rozwiązywanie konfliktów pomiędzy konstytucjami państw narodowych a prawem UE, problemy „narodu europejskiego”, obywatelstwo UE i Parlament Europejski. Rozważania zwieńcza omówienie instytucjonalnej równowagi pomiędzy władzami UE.

Tom drugi, zatytułowany *Prawo konstytucyjne (system konstytucyjny Republiki Słowackiej)*, uwzględnia systematykę konstytucji słowackiej. Pierwsze trzy rozdziały poświęcone zostały teorii konstytucji, historii rozwoju konstytucjonalizmu słowackiego oraz charakterystyce obowiązującej słowackiej ustawy zasadniczej. Kolejne rozdziały (od czwartego do jedenastego) analizują normy i instytucje słowackiego prawa

konstytucyjnego, zasady ustroju politycznego, jak też odnoszące się do ustroju społecznego, ekonomicznego i ekologii. Stosowne rozważania poświęcono konstytucyjnemu katalogowi praw i wolności człowieka i obywatela. Omówiona została zasada państwa unitarnego, obywatelstwo, symbole państwowe, język i odznaczenia państwowe. Następnie przybliżono organizację samorządu, zakres jego organów oraz wydawanych przez nie aktów prawnych. Kolejne rozdziały omawiają funkcjonowanie parlamentu (*Národná rada slovenskej republiky*), prezydenta Republiki Słowackiej oraz rządu (*vláda*). Wyraźnie głowa państwa zaliczana jest tu do władzy wykonawczej. Opracowanie kończą rozważania na temat władzy sądowniczej (*súdna moc*), w tym trybunału konstytucyjnego (*ústavný súd*) oraz organów ochrony prawa, do których zaliczono: prokuraturę, rzecznika praw obywatelskich (*Verejný ochranca práv*), Najwyższą Izbę Kontroli (*Najvyšší kontrolný úrad Slovenskej republiky*), komorników, notariuszy, adwokatów i mediatorów¹.

Analiza poszczególnych instytucji ustrojowych oparta została na interpretacji norm konstytucyjnych, ustaleniach doktryny słowackiego prawa konstytucyjnego i ocenach formułowanych w perspektywie komparatystycznej, a także orzecznictwa słowackiego trybunału konstytucyjnego oraz europejskich sądów chroniących prawa człowieka.

Recenzowane opracowanie to skrupulatnie przygotowany i źródłowo obudowany podręcznik nauki o państwie współczesnym. Podkreślić należy istotny wkład do nauki prawa konstytucyjnego także dla teoretyków w innych państwach, w szczególności zajmujących się badaniami komparatystycznymi. Oba tomy wyróżniają się logicznym i proporcjonalnym układem materiału, przejrzystością ujęcia tematu oraz rozwagą w formułowaniu tez, ocen i sądów. Wysiłki zmierzające do stworzenia zwartego systemu prawa konstytucyjnego Republiki Słowackiej należy ocenić wysoko. Opracowanie to ma wartość nie tylko informacyjną, lecz także teoretyczną i praktyczną – odzwierciedla ewolucję i istotne zmiany instytucji słowackiego prawa konstytucyjnego. Podkreślić trzeba także wykorzystanie bogatej wielojęzycznej literatury tematu. Profesor L. Cibulka wraz ze swymi pracownikami wnosi poważny wkład do studiów nad nauką o państwie i konstytucjonalizmie współczesnym. Recenzowane opracowanie daje dobre świadectwo wysokiego poziomu nauki prawa konstytucyjnego w Republice Słowackiej. Na uznanie zasługuje również forma, w jakiej dokonano prezentacji słowackiego środowiska konstytucjonalistów wobec zagranicy.

Stanisław Sagan

¹ Organ ten nie znalazł się w spisie treści omówiony został na ss. 373–378 w rozdziale II tomu.

Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów, Poznań, 16–17 kwietnia 2015 r.

W dniach 16–17 kwietnia 2015 r. w Poznaniu odbył się IV Ogólnopolski Zjazd Młodych Karnistów nt. „Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej”. Co warto wskazać, Zjazd ma już charakter corocznej konferencji organizowanej dzięki zaangażowaniu prof. dr. hab. Roberta Zawłockiego oraz pozostałych pracowników Zakładu Prawa Karnego Wydziału Praw i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Organizatorzy co roku starają się aranżować dyskusję na różnych płaszczyznach prawa karnego. W 2014 r. analizowano założenia i ewentualne skutki przygotowywanej reformy prawa karnego, w 2013 r. podjęto dyskusję o zasadzie *nullum crimen sine lege*, a w 2012 r. poruszana była problematyka interdyscyplinarności nauk penalnych.

Podstawowym celem kwietniowych spotkań w Poznaniu jest integracja młodych naukowców ze wszystkich katedr penalnych w Polsce, stąd nazwa „Ogólnopolski Zjazd Młodych Karnistów”. Organizatorzy nie wprowadzili cenzusu wiekowego, dlatego każdy naukowiec czujący się „młody duchem” jest mile widzianym uczestnikiem Zjazdu. Poza możliwością udziału w konferencji, wysłuchaniem wystąpień i dyskusją w ramach poszczególnych paneli zwykle wydawana jest publikacja zawierająca wszystkie referaty przygotowywane przez uczestników Zjazdu. Organizatorzy prowadzą ponadto bazę tematów, jakie są przedmiotem badań uczestników, co stanowi istotny czynnik ukierunkowujący tematykę kolejnego Zjazdu.

Tegoroczne spotkanie poświęcone zostało w całości problematyce konsensualizmu i kompensacji w zderzeniu z reformą prawa karnego z lipca br. Podczas uroczystego otwarcia Zjazdu, dokonanego przez prof. dr. hab. Roberta Zawłockiego (UAM), przedstawiony został dwudniowy program i podział przygotowanych wystąpień, obejmujący część dotyczącą problematyki z art. 46 k.k., następnie referaty związane z analizą art. 59 k.k. i panel o charakterze procesowym nt. procedury karnej.

Pierwszy panel zainaugurowała dr Elżbieta Hryniewicz-Lach (UAM), która mówiła na temat *Kompensacji szkód i krzywd wywołanych przestępstwem jako obowiązkiem władzy publicznej*. Wskazywała m.in. potrzebę zadośćuczynienia w związku z czynnościami dokonywanymi przez funkcjonariuszy publicznych. Następnie wystąpiła mgr Paulina Samuel (UWr) z referatem pt. *Restorative justice wobec*

przestępstwa w polskim prawie karnym, w którym poprzez komparatystykę z normami prawa państw anglosaskich starała się wykazać różnicę w ujęciu problematyki kompensacji. Następnym prelegentem była dr hab. Joanna Golonka (UR). W wystąpieniu pt. *Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy – zagadnienia karnomaterialne* wskazywała na rozwiązania zawarte w kodeksie karnym umożliwiające zadośćuczynienie pokrzywdzonemu przez przestępstwo. Czwarty referat, zatytułowany *Rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody według różnych podstaw prawnych w jednym postępowaniu karnym*, przygotowały reprezentantki UW: dr hab. Anna Muszyńska i dr Katarzyna Łucarz. Twierdziły, że problematyka związana z kompensacją może wynikać nie tylko z unormowań zawartych w kodeksie karnym. Następnie dr Anna Opar (UR) mówiła o *Obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w kodeksie karnym z 1997 roku (art. 46 k.k.) – doktrynalny i prawnomiędzynarodowy kontekst regulacji*. Starała się przede wszystkim wskazać podobieństwa obowiązujących w Polsce uregulowań związanych z kompensacją do stosowanych w innych ustawodawstwach. Ostatni referat tego panelu przygotowała mgr Małgorzata Mańczuk (UB) na temat *Konsensualizmu na gruncie kodeksu karnego skarbowego na przykładzie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, który niestety nie został zaprezentowany z powodów technicznych.

Drugi panel, poruszający problematykę związaną z art. 59a k.k., otworzyła dr Barbara Stefańska (UW) referatem pt. *Umorzenie kompensacyjne: instytucja karnomaterialna czy procesowa?*, w którym podzieliła się swoimi spostrzeżeniami o niejednoznacznym charakterze omawianej instytucji. Następnie mgr Agnieszka Orfin (USz) mówiła na temat *Roli i znaczenia instytucji umorzenia postępowania karnego uregulowanej w przepisie art. 59 k.k.* Wskazywała m.in. możliwości właściwego ukierunkowania postawy sprawcy dozwolonego przez wskazane uregulowania prawne. Z kolei mgr Maria Kabacińska (UJ) w wystąpieniu pt. *Mechanizmy kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym a funkcje i cele prawa karnego* przedstawiła swoje spostrzeżenia dotyczące braku pokrycia w znowelizowanych przepisach prawa karnego niektórych funkcji i celów prawa karnego. Czwarty referat nt. *Umorzenie pojednawcze a funkcja kompensacyjna prawa karnego – szanse i zagrożenia* zaprezentował mgr Kondrat Szczęsny (UB). Wskazywał na wątpliwości co do właściwej interpretacji nowych rozwiązań przewidzianych w znowelizowanym kodeksie karnym. Podobny temat podjęła mgr Katarzyna Łapińska (UB) w referacie pt. *Zagrożenia związane ze stosowaniem instytucji umorzenia konsensualnego w trybie art. 59a k.k.* Następnie dr Szymon Tarapata i mgr Piotr Zakrzewski (UJ) zaprezentowali *Rozważania o możliwości stosowania konstrukcji opisanej w art. 59 k.k. (tzw. umorzenia konsensualnego) w przypadku form podstępного współdziałania*, przedstawiając problematykę umożliwienia zadośćuczynienia w przypadku kilku sprawców oraz związane z tym wątpliwości interpretacyjne. Ostatnie w tym panelu wystąpienie pt. *Kilka uwag o możliwości zastosowania tzw. umorzenia kompensacyjności (art. 59a k.k.) do kodeksowej przestępczości gospo-*

darzej przygotowali mgr Sebastian Solecki i mgr Marcin Kusaj (UWr). Podzielili się oni spostrzeżeniami o możliwościach zakończenia postępowania karnego dotyczącego sprawców przestępstw o charakterze ekonomicznym.

Obrady drugiego dnia Zjazdu rozpoczął prof. Robert Zawłocki (UAM), dziękując uczestnikom za udział w poprzednim dniu i dyskusje. Podzielił się również własnymi refleksjami dotyczącymi problematyki poruszanej na poprzednich panelach. Następnie otworzył ostatni panel przewidziany podczas Zjazdu, obejmujący zagadnienia procesowe prawa karnego.

Pierwszy referat pt. *Kara szybka czy kara sprawiedliwa?* wygłosili prof. dr hab. Cezary Kulecza i mgr Izabela Urbaniak-Mastalerz (UB). Wskazywali w nim na wątpliwości dotyczące właściwego korzystania z rozwiązań przewidzianych w znowelizowanej procedurze karnej. Z kolei mgr Joanna Duda (UW) podjęła temat *Tryby konsensualne a nowy model procesu karnego* i porównała nowe możliwości zakończenia postępowania karnego z obowiązującymi dotychczas. Dr Marta Brzezińska (USz) w wystąpieniu pt. *Poszerzenie sposobów konsensualnego zakończenia postępowania karnego związane z nowelizacją k.p.k.* zaprezentowała swoje spostrzeżenia dotyczące nowych rozwiązań prawnych przewidzianych w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego. Referat pt. *Instytucja skazania sprawcy bez rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. jako karnoprocessowy instrument o charakterze konsensualnym* przygotowała Dorota Dajnowicz (UWM). Wskazała w nim na możliwość stosowania rozwiązania z art. 335 k.p.k. jako na jedną z form mediacji w sprawach karnych. Dr Magdalena Kowalewska (UO) podkreśliła natomiast potrzebę spełnienia funkcji kary w znowelizowanych formach zakończenia postępowania karnego w swoim wystąpieniu pt. *Skazanie w trybie konsensualnym a ogólne dyrektywy wymiaru kary*. Z kolei dr Małgorzata Żbikowska (USz) przybliżyła *Zakres materiału dowodowego stanowiącego podstawę dla skierowania wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy – zagadnienia wybrane*. Prelegentka wskazywała na potrzebę właściwego określenia, czy faktycznie doszło do popełnienia czynu i z jakich pobudek jako podstawy umożliwiającej skazanie sprawcy bez konieczności przeprowadzenia rozprawy. Kolejny referat pt. *Wynik postępowania medacyjnego jako postawa odpowiedzialności karnej* został przygotowany przez dr Marcina Adamczyka i dr Roberta Szostaka (UWM). Przedstawili oni specyfikę mediacji w sprawach karnych i podzielili się obawami dotyczącymi stosowania tego narzędzia prawnego w znowelizowanych przepisach prawa karnego. Następnie mgr K. Letkiewicz zaprezentował *Podstawy uwzględnienia wniosku z art. 335 k.p.k. par. 1 i art. 338a k.p.k. w świetle nowelizacji k.p.k.*, dzieląc się szeregiem spostrzeżeń nt. założeń proceduralnych umożliwiających zastosowanie instytucji przewidzianych w art. 335 k.p.k. Ostatni referat w tym panelu i jednocześnie kończący tą część programową Zjazdu wygłosił dr Mariusz Nawrocki (USz). W wystąpieniu pt. *Wpływ konsensualizmu na model postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym* zaprezentował funkcję naprawczą prawa karnego jako istotny czynnik wpływający na orzeczenia sądów o zasadności wnoszonej apelacji.

Po wysłuchaniu wszystkich referatów podsumowano dwa dni konferencji. Warto wskazać, że zgodnie z intencją organizatorów po każdym wystąpieniu następowała krótka dyskusja związana z przedstawianą problematyką. Nie sposób było nie zauważyć, że prym w tej materii wiedli przedstawiciele Uniwersytetu Jagiellońskiego, momentami bardzo żarliwie wymieniając się poglądami na aktualnie omawianą kwestię. Z uwagi na to, że uczestnikami konferencji byli nie tylko pracownicy i doktoranci ośrodków naukowych, ale również osoby pracujące w różnych instytucjach stosujących przepisy prawa karnego, uczestnicy Zjazdu mieli możliwość poznania różnych punktów widzenia związanych z poruszaną problematyką oraz wysłuchania spostrzeżeń, obaw i nadziei związanych z możliwościami, jakie wprowadziła lipcowa nowelizacja prawa karnego.

Kończąc obrady IV Zjazdu Młodych Karnistów, prof. dr hab. Robert Zawłocki dziękował za udział w konferencji, jednocześnie zapraszając na kolejny przyszłoroczny Zjazd.

Michał Kurzyński

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Przestępstwa i nieprawidłowości wyborcze”,
Olsztyn 12 maja 2015 r.

W dniu 12 maja 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa poświęcona zagadnieniom przestępstw i nieprawidłowości wyborczych. Konferencję zorganizowało Studenckie Koło Naukowe Miłośników Społeczeństw i Kultury Antyku „Romanitas” przy współpracy z Katedrą Powszechnej Historii Prawa, Prawa Rzymskiego i Komparatystyki Prawniczej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Patronat honorowy sprawowali: prof. zw. dr hab. Ryszard Górecki – Rektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, prof. dr hab. Stanisław Pikulski – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego oraz Beata Tokaj – Szef Krajowego Biura Wyborczego.

Zasadniczym założeniem spotkania była prezentacja aktualnych badań nad zjawiskiem przestępczości wyborczej oraz innego typu uchybień i nieprawidłowości, które występują w obszarze realizacji aktu wyborczego, omówienie ich przyczyn, przegląd aktualnych poglądów doktryny i orzecznictwa w ww. zakresie, jak również możliwości i kierunków nowelizacji prawa wyborczego, pozwalających wyeliminować lub chociażby znacznie ograniczyć skalę problemu.

W konferencji wzięło udział wielu przedstawicieli nauk prawnych, historii, stosunków międzynarodowych czy politologii, reprezentujących takie ośrodki akademickie, jak Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz Wyższą Szkołę Kultury Społecznej i Medialnej w Toruniu. Na uwagę zasługuje fakt uczestnictwa w charakterze prelegentów studentów zagranicznych, m.in. z Università degli Studi di Sassari (Włochy) oraz Universitat de València (Hiszpania).

Program konferencji obejmował łącznie 33 wystąpienia, w trakcie których podejmowano nie tylko aktualne problemy prawne ze szczególnym uwzględnieniem karnomaterialnych, karnoprosesowych i kryminologicznych aspektów przestępczości wyborczej oraz elementów prawa wyborczego, ale również interesujące zagadnienia z zakresu historii prawa i bieżących wydarzeń politycznych. Nie dotyczyły

one wyłącznie Polski, skupiały się też na ustawodawstwach państw obcych. Część merytoryczną konferencji otworzył interesujący wykład prof. zw. dr. hab. Arkadiusza Żukowskiego na temat realizacji idei i założeń wolnych i uczciwych wyborów. Następnie zebrani wysłuchali referatów nt. zachowania równości szans wyborczych w prekampanii oraz karalności nawoływania do rezygnacji z głosowania i bojkotu wyborów. Do ciekawszych wystąpień zaliczyć należy prezentację rozwiązań prawnych w ustawodawstwie wyborczym Bośni i Hercegowiny w ujęciu standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, analizę przebiegu procesu wyborczego na Litwie w świetle doświadczeń mniejszości polskiej, przybliżenie nieprawidłowości wyborczych na Ukrainie i Białorusi, a także możliwości instrumentalnego wykorzystywania ordynacji wyborczej do manipulowania przebiegiem głosowania i jego wynikami. Prelegenci podjęli ponadto zagadnienia prawnokarnej ochrony alternatywnych metod głosowania na gruncie polskiego prawa wyborczego oraz wielowymiarowości korupcji wyborczej. W panelu poświęconym historycznym aspektom nieprawidłowości wyborczych interesujące okazało się omówienie zasad organizacji i funkcjonowania rad wyborczych Kwintusa Tulliusza Cyclerona zawartych w *Commentariolum petitionis* oraz przybliżenie problematyki przebiegu wyborów w Polsce okresu XX-lecia międzywojennego.

Należy zwrócić uwagę na oryginalność programu konferencji. Organizatorzy przygotowali go w formie karty do głosowania, poszczególne panele dyskusyjne przedstawiono jako listy wyborcze, zaś tytuł panelu stanowił nazwę komitetu wyborczego nawiązującego do tematyki wygłaszanych referatów.

Konkludując, w Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Przestępstwa i nieprawidłowości wyborcze” wzięli udział nie tylko przedstawiciele środowisk akademickich, ale także zainteresowani funkcjonowaniem prawa wyborczego w praktyce czy też szczególnymi jego aspektami. Wśród gości przysłuchujących się wystąpieniom było liczne grono osób związanych z lokalnym życiem publicznym oraz mediami. Na sukces spotkania niewątpliwie wpłynął również jego termin – poprzedzający II turę niezwykle interesujących wyborów Prezydenta RP. W przedmiocie głównej tematyki konferencji, tj. zjawiska przestępczości wyborczej, dostrzeżono, iż problem ten, stwierdzany od najdawniejszych czasów, występuje również współcześnie, choć stopień jego szkodliwości społecznej jest zróżnicowany, przy czym nie ogranicza go ustrój polityczny przyjmowany w poszczególnych państwach. Należy jednak z optymizmem spoglądać na rozwój demokracji i instytucji wyborów powszechnych, albowiem krzewienie świadomości politycznej i budzenie szacunku do prawa – m.in. przez wykazywanie jego niedoskonałości lub realnych zagrożeń – przyczyniać się będzie do umacniania postawy proobywatelskiej i ograniczać wpływ niekorzystnych zjawisk na realizację aktu wyborczego.

Damian Wąsik