

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

Studia
Prawnoustrojowe

33



**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Beata Pachuca-Smulska, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Kacper Milkowski (sekretarz)

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

REDAKTOR TOMU
Michał Pietkiewicz

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE
Marian Rutkiewicz

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

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2016

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. 16,10; ark. druk. 13,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 107

Spis treści

ARTYKUŁY

Mirosław Karpiuk , <i>Postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec sędziów sądów wojskowych</i>	5
Stanisław Pikulski , Michał Gornowicz , <i>Przeludnienie zakładów karnych w Polsce – kierunki zmian legislacyjnych</i>	17
Fabian Pawlak , <i>Geneza i rozwój dozoru elektronicznego w Polsce w kontekście problemu zmniejszania przeludnienia więzień</i>	29
Małgorzata Szwejkowska , <i>Uwarunkowania unijne oraz karnoprawne produkcji lub wprowadzania do obrotu żywności niebezpiecznej – część druga</i>	47
Anna Opar , <i>Zniesławienie i uwagi na temat zasadności sankcji określonych w przepisie art. 212 § 2 k.k. w kontekście postulowanych zmian w tym zakresie</i>	57
Marta Romańczuk-Grącka , <i>Karnoprawna ochrona wolności religii – wybrane zagadnienia</i>	67
Monika Kotowska , <i>Prostytucja w Polsce w XXI w.</i>	83
Anna Chodorowska , <i>Bezprawny wjazd do lasu – ujęcie teoretyczne</i>	97
Michał Hejbudzki , <i>Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim</i>	113
Elżbieta Zębek , <i>Legal and organisational solutions of the municipal waste management in chosen countries of UE</i>	127
Paweł Romaniuk , <i>The communication system in decision-making during the implementation of management control and risk management in local government units</i>	141
Marcin Kazimierzczuk , <i>Konserwatywna myśl polityczna Pawła Popiela</i>	151
Michał Mariański , <i>La détermination la loi applicable pour les transactions sur les monnaies virtuelles conclus sur le marché financier</i>	165
Olga Łachacz , <i>Mediacja międzynarodowa w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle skali zjawiska i rozwiązań prawnych stosowanych w państwach europejskich</i>	175
Jarosław Dobkowski , <i>Bibliografia prac Profesora Jerzego Karola Panejki (1886–1973)</i>	189

GLOSZY

Katarzyna Jaworska , <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt III AUa 755/13</i>	199
Anna Korzeniewska-Lasota , <i>Glosa do wyroku NSA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn.akt I OSK 594/14</i>	205

RECENZJE I OMÓWIENIA

Anna Korzeniewska-Lasota , <i>Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych</i> , pod red. P. Józwiaka, W. Kozielowicza i K. Opalińskiego, Piła 2015	211
Marta Romańczuk-Grącka, Bogna Orłowska-Zielińska , <i>Sprawozdanie z III Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych nt. „Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo”</i> , Olsztyn, 12–14 października 2015 r.	215

Artykuły

Mirosław Karpiuk

Katedra Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec sędziów sądów wojskowych

Wstęp

Postępowanie dyscyplinarne to rodzaj postępowania, którego celem jest wyeliminowanie poczynań niegodnych zajmowanego urzędu. Podlegają mu m.in. osoby pełniące służbę publiczną, w tym sędziowie sądów wojskowych. Powinni oni bowiem legitymować się odpowiednimi kwalifikacjami, w tym charakterologicznymi, gdyż swoim postępowaniem budują zaufanie obywateli do państwa i jego organów. Osoby takie muszą się cechować nie tylko profesjonalizmem wynikającym ze zdobytej wiedzy oraz posiadanych umiejętności, ale także być godni zajmowanego stanowiska.

Procedura dyscyplinarna w sprawach sędziów sądów wojskowych prowadzona jest w oparciu o dwa reżimy prawne: pierwszy łączy się z ich statusem jako żołnierzy zawodowych (sędzią sądu wojskowego może być oficer pełniący zawodową służbę stałą), drugi z ich statusem jako sędziów (odpowiednie zastosowanie będą miały tutaj przepisy dotyczące sędziów sądów powszechnych). Powyższe powoduje pewną nieczytelność uregulowań prawnych związanych z postępowaniem dyscyplinarnym prowadzonym wobec sędziów sądów wojskowych.

Postępowanie dyscyplinarne ze względu na dolegliwość kar wymierzanych w jego ramach nie powinno być zawile, a stopień jego skomplikowania nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych. Odesłanie do dwóch odrębnych regulacji w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów wojskowych z pewnością nie upraszcza ani nie usprawnia tego postępowania. W związku z powyższym warto się zastanowić, czy *de lege ferenda* nie ustanowić całościowej regulacji tej odpowiedzialności w prawie o ustroju sądów wojskowych, a nie odsyłać m.in. do prawa o ustroju sądów powszechnych.

Celem artykułu jest określenie złożoności mechanizmów prawnych, które odnoszą się do postępowania dyscyplinarnego wszczętego wobec sędziów sądów wojskowych oraz kształtują ich odpowiedzialność dyscyplinarną.

Przebieg postępowania dyscyplinarnego

Odpowiedzialność dyscyplinarną za wykroczenia, jak też przewinienia dyscyplinarne sędziowie sądów wojskowych ponoszą przed sądami dyscyplinarnymi. Odpowiedzialność ta obejmuje także postępowanie sędziego przed objęciem urzędu, o ile uchybił on obowiązkowi piastowanego wówczas urzędu państwowego bądź okazał się niegodny stanowiska sędziego¹. Organami właściwymi do przeprowadzenia tego postępowania są zatem sądy dyscyplinarne, choć nie są to sądy powoływane specjalnie w tym celu, lecz sądy, którym przypisano dodatkowo taką właściwość. Ze względu na fakt pełnienia funkcji sędziowskiej postępowanie dyscyplinarne będzie prowadził sąd dyscyplinarny, a nie wojskowy organ administracji publicznej. Powyższe wynika m.in. z zasady niezawisłości sędziowskiej, która nie może być ograniczana przez władzę wykonawczą.

Właściwość sądów dyscyplinarnych określona została w art. 39a p.u.s.w., według którego sądami dyscyplinarnymi w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów wojskowych są w pierwszej instancji wojskowe sądy okręgowe, a w drugiej Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa². Do rozpoznania sprawy sędziego w postępowaniu dyscyplinarnym właściwy jest sąd dyscyplinarny, w okręgu którego znajduje się miejsce służbowe sędziego objętego takim postępowaniem. Skład orzekający w sądzie dyscyplinarnym to skład trzyosobowy (trzech sędziów). Do orzekania uprawnieni są wszyscy sędziowie danego sądu dyscyplinarnego, jednak z wyłączeniem prezesa sądu oraz rzecznika dyscyplinarnego³. W przypadku, gdy z powodu wyłączenia sędziów⁴ rozpoznanie sprawy w określonym sądzie dyscyplinarnym nie jest możliwe oraz nie ma możliwości przekazania tej sprawy innemu równorzędnemu sądowi dyscyplinarnemu, Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa kieruje sprawę do odpowiedniego sądu dyscyplinarnego, który został ustanowiony dla sędziów sądów powszechnych. Ustawodawca wprowadza dwa szczeble sądownictwa dyscyplinarnego orzekającego w sprawach sędziów sądów wojskowych: sądy okręgowe (orzekające

¹ Art. 37 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 358) – dalej jako p.u.s.w.

² Chociaż Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa jest sądem dyscyplinarnym drugiej instancji, to jednak nie jest sądem wojskowym – zob. postanowienie SN z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt WD 7/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 6, czy z dnia 3 grudnia 1991 r., sygn. akt WO 108/91, OSNKW 1992, nr 11–12, poz. 88. Izba Wojskowa Sądu Najwyższego nie może być sądem wojskowym, ponieważ stanowi część Sądu Najwyższego, który sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością sądów powszechnych oraz sądów wojskowych. K. Dunaj, *Sądy wojskowe jako organy wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, nr 4, s. 18.

³ Zob. także J. Bodio, *Status sędziów sądów wojskowych*, [w:] K. Dunaj, M. Stepnowska (red.), *Wymiar sprawiedliwości w siłach zbrojnych*, Warszawa 2014, s. 60.

⁴ Wniosek o wyłączenie może każdorazowo dotyczyć wyłącznie sędziów wskazanych personalnie, wyznaczonych do danego składu (a nie wszystkich sędziów danego sądu bądź też pewnej grupy sędziów danego sądu), ponadto każdorazowo musi dotyczyć sprecyzowanego postępowania, chociażby było to postępowanie incydentalne – zob. postanowienie SN z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt SNO 32/13, LEX 1388644.

w pierwszej instancji) oraz Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa (organ drugiej instancji). Zasada ta jest pochodną konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania, dającej sędziemu prawo zaskarżenia orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w pierwszej instancji.

Ustawodawca w art. 39a p.u.s.w. określa właściwość instancyjną, miejscową oraz skład sądów dyscyplinarnych powołanych do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów wojskowych. W związku z powyższym ze swojej istoty jest to przepis ustrojowy, który przesądza o modelu sądownictwa dyscyplinarnego uruchamianego wobec sędziów sądów wojskowych⁵.

Ustawowy katalog kar dyscyplinarnych określony został w art. 39 § 1 p.u.s.w., a należą do nich: (1) upomnienie, (2) nagana, (3) usunięcie z zajmowanej funkcji, (4) przeniesienie na inne miejsce służbowe, (5) złożenie sędziego z urzędu. Kolejność kar przewidzianych w tym przepisie nie jest przypadkowa. Ustawodawca przyjął tutaj kryterium dolegliwości. Najmniejszą dolegliwością cechuje się upomnienie, a najbardziej dolegliwe będzie złożenie sędziego z urzędu skutkujące utratą stanowiska.

Jak przewiduje przepis art. 39 § 2 p.u.s.w., sąd dyscyplinarny, orzekając karę złożenia sędziego z urzędu, może jednocześnie wystąpić do właściwego organu z wnioskiem o pozbawienie ukaranego stopnia oficerskiego. Pozbawienie stopnia oficerskiego nie należy do katalogu kar dyscyplinarnych, dlatego też sąd dyscyplinarny nie może jej orzec. Katalog kar z art. 39 § 1 p.u.s.w. ma charakter zamknięty, w związku z czym nie może być przez sąd dyscyplinarny mocą własnego orzeczenia rozszerzany, sąd ten ma jedynie uprawnienie dotyczące złożenia wniosku o pozbawienie ukaranego sędziego sądu wojskowego stopnia oficerskiego. O tym, czy sędzia zostanie pozbawiony stopnia oficerskiego, decyduje inny organ. Sąd może wnioskować jedynie o pozbawienie stopnia oficerskiego, a nie o degradację na niższy stopień oficerski.

Jeżeli sąd dyscyplinarny w stosunku do sędziego sądu wojskowego orzekł karę dyscyplinarną usunięcia z zajmowanej funkcji bądź też przeniesienia na inne miejsce służbowe, to sędzia ten, według art. 39 § 3 p.u.s.w., nie może być wyznaczony przez okres pięciu lat na wyższe sędziowskie stanowisko służbowe, nie może w tym okresie być członkiem kolegium sądu wojskowego, orzekać w sądzie dyscyplinarnym ani odzyskać utraconej funkcji. Ze względu na popełnienie deliktu dyscyplinarnego i orzeczenia w związku z tym kary usunięcia z zajmowanej funkcji czy przeniesienia na inne miejsce służbowe możliwości awansowe ukaranego ulegają zawieszeniu, dlatego też kariera zawodowa sędziego sądu wojskowego w takim przypadku nie może w tym zakresie się rozwijać.

Nie każdy delikt dyscyplinarny generuje orzeczenie kary dyscyplinarnej. Stosowne wyłączenie przewiduje art. 39 § 5 p.u.s.w., według którego w przypadku przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi, sąd dyscyplinarny może odstąpić od wymierzania kary⁶. O tym, czy mamy do czynienia z deliktem

⁵ Wyrok TK z dnia 17 listopada 2009 r., sygn. akt SK 64/08, OTK ZU 2009, nr 10A, poz. 148.

⁶ Zob. także K. Sikora, *Sądownictwo wojskowe*, [w:] M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2015, s. 199.

dyscyplinarnym mniejszej wagi, stanowiącym przesłankę umożliwiającą wyłączenie orzeczenia kary dyscyplinarnej, decyduje sąd dyscyplinarny po przeanalizowaniu całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, badając zatem wnikliwie zaistniały stan faktyczny. Odstąpienie od wymierzenia kary należy do sfery uznania sądu dyscyplinarnego, zatem nawet w przypadku przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi sąd nie musi skorzystać z tej możliwości.

W sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wymierzając karę sąd powinien kierować się indywidualną oceną każdego przewinienia dyscyplinarnego, którego dopuścił się sędzia. Nie ulega wątpliwości, że na wymiar kary nie mogą mieć wpływu podejmowane przez obwinionego sędziego czynności zgodne z przepisami prawa. Na wymiar kary nie może też mieć wpływu niewykazanie przez obwinionego nieprzynajającego się do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego skrucy oraz prezentowany przez niego sposób obrony, polegający na składaniu wniosków o wyłączenia sędziów czy też licznych wniosków dowodowych. Obwiniony sędzia ma prawo do tego rodzaju działań, a sąd dyscyplinarny w sposób zgodny z wymogami proceduralnymi powinien powyższe wnioski rozpoznać⁷.

Najdalej ingerującą spośród kar dyscyplinarnych jest kara złożenia sędziego z urzędu. Prawomocne orzeczenie sądu dyscyplinarnego pociąga wówczas za sobą, z mocy prawa, utratę urzędu i stanowiska sędziego. Stosunek służbowy sędziego wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, a o jego wygaśnięciu zawiadamia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, jak wynika z art. 34 p.u.s.w. Popełnienie deliktu dyscyplinarnego większej wagi, skutkujące orzeczeniem kary złożenia sędziego z urzędu, powoduje *ex lege* utratę urzędu i stanowiska sędziego, zatem nie jest wydawane dodatkowe orzeczenie w tym zakresie. Ta kara dyscyplinarna automatycznie pociąga za sobą utratę urzędu i stanowiska sędziego, jak też wygaśnięcie stosunku służbowego.

W myśl art. 36 p.u.s.w. sędziego, w stosunku do którego orzeczono karę dyscyplinarną złożenia z urzędu, zwalnia się z zawodowej służby wojskowej. Zwolnienie to pociąga za sobą takie same skutki, jak to ma miejsce w przypadku żołnierza ukaranego karą dyscyplinarną usunięcia z zawodowej służby wojskowej, która jest przewidziana w przepisach o dyscyplinie wojskowej⁸. Kolejną konsekwencją kary dyscyplinarnej złożenia sędziego sądu wojskowego z urzędu jest, według art. 39 § 4 p.u.s.w., utrata możliwości ponownego powołania ukaranego na urząd sędziego. W związku z powyższym żadne inne względy nie mogą przesądzać o tym, że ukarany tą karą sędzia sądu wojskowego ponownie obejmie urząd, niż te, które mogą wynikać ze wznowienia postępowania dyscyplinarnego.

Po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne wszczęto przed upływem tego termi-

⁷ Wyrok SN z dnia 22 marca 2007 r., sygn. akt WD 1/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 698.

⁸ Problematykę dotyczącą dyscypliny wojskowej reguluje ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. nr 190, poz. 1474 z późn. zm.), zob. także R. Galicki, *Podstawy prawne utrzymywania i umacniania dyscypliny wojskowej*, [w:] *Prawo wojskowe*, s. 55-68.

nu, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem pięciu lat od chwili czynu. Jeżeli jednak przed upływem terminu trzech lat od chwili czynu sprawa nie została prawomocnie zakończona, sąd dyscyplinarny orzeka o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, niemniej jednak umarza przy tym postępowanie w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej. W przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie przedawnienie dyscyplinarne następuje jednocześnie z przedawnieniem przewidzianym dla wykroczeń. Jednak gdy przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach k.k.⁹ Dopóki nie upłynie cały okres przedawnienia przestępstwa, które jest jednocześnie deliktem dyscyplinarnym, nie może również upłynąć okres przedawnienia dyscyplinarnego¹⁰. Z brzmienia art. 108 § 3 p.u.s.p. wynika jednoznacznie, że termin przedawnienia dyscyplinarnego przewidziany dla wykroczeń dotyczy wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie. Nie odnosi się on do odpowiedzialności za czyn, który wyczerpuje znamiona wykroczenia, ale też uznany został za przewinienie dyscyplinarne¹¹. Przedawnienie oparte jest na upływie czasu, który powoduje uchylenie karalności¹².

Uprawnionym oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym w sprawach sędziów wojskowych sądów okręgowych, a także prezesów oraz zastępców prezesów wojskowych sądów garnizonowych, w świetle art. 40 § 1 p.u.s.w. jest rzecznik dyscyplinarny, a w sprawach pozostałych sędziów zastępca rzecznika dyscyplinarnego.

Właściwość podmiotową w zakresie bycia oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym ustala art. 40 § 1 p.u.s.w. Uprawnionym oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym w sprawach sędziów wojskowych sądów okręgowych, a także prezesów oraz zastępców prezesów wojskowych sądów garnizonowych, jest zatem rzecznik dyscyplinarny, a w sprawach pozostałych sędziów – zastępca rzecznika dyscyplinarnego, inne podmioty takich uprawnień nie posiadają. Zastępca rzecznika dyscyplinarnego jako organ dyscyplinarny ma takie same uprawnienia jak rzecznik.

Rzecznik dyscyplinarny, jak wynika z art. 41 § 1 p.u.s.w., podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Krajowej Rady Sądownictwa, Ministra Sprawiedliwości,

⁹ Art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 108 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 133 z późn. zm.) – dalej jako p.u.s.p. Przedawnienie karalności przestępstwa określa art. 101 i 102 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.) – dalej jako k.k. Przedawnienie karalności wykroczenia określa art. 45 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.), według którego to przepisu karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok, a gdy w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od popełnienia czynu.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt SNO 25/11, LEX 1288833.

¹¹ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. akt SNO 29/12, LEX 1231621; wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. akt SNO 3/09, LEX 725084.

¹² A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 648.

Ministra Obrony Narodowej, prezesów właściwych sądów wojskowych, kolegium wojskowego sądu okręgowego, a także z własnej inicjatywy. W zakresie prowadzenia postępowania wyjaśniającego jest on związany wskazaniem organu uprawnionego. Podejmowanie czynności dyscyplinarnych przez rzecznika dyscyplinarnego następuje na wniosek wskazanych w tym przepisie podmiotów oraz z własnej inicjatywy. Wniosek taki jest dla rzecznika wiążący nie tylko co do podjęcia samych czynności dyscyplinarnych, ale też co do wytycznych odnośnie prowadzenia postępowania wyjaśniającego.

Cel postępowania przeprowadzanego przez rzecznika dyscyplinarnego został wskazany w art. 41 § 2 p.u.s.w. Jest nim wstępne wyjaśnienie okoliczności koniecznych do ustalenia znamion czynu zarzucanego obwinionemu, jak też zgromadzenie i utrwalenie dowodów dla sądu dyscyplinarnego. Jeżeli zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, to według art. 41 § 3 p.u.s.w, rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne oraz przedstawia sędziemu na piśmie zarzuty. Ustawowy termin na złożenie wyjaśnień oraz wniosków o przeprowadzenie dowodów, przysługujący obwinionemu po przedstawieniu zarzutów, a wynikający z art. 41 § 4 p.u.s.w., wynosi 14 dni. Po upływie tego terminu, a w razie potrzeby po przeprowadzeniu dalszych dowodów rzecznik dyscyplinarny składa wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, który powinien zawierać dokładne określenie czynu będącego przedmiotem postępowania oraz uzasadnienie, na co wskazuje art. 41 § 5 p.u.s.w. Wniosek o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej przygotowywany przez rzecznika musi spełniać ustawowe wymogi, do których należy dokładne określenie czynu, a zatem delikt dyscyplinarny musi być opisany w sposób niebudzący wątpliwości oraz uzasadniony. Te dwa elementy (określenie czynu, uzasadnienie) mają charakter obligatoryjny i muszą znaleźć się we wniosku, co nie wyklucza również innych jego elementów. Ustawodawca nie wskazuje bliżej, na czym miałyby polegać określenie czynu, poza tym, że ma być ono dokładne, jak również jak ma być sporządzone uzasadnienie, niemniej jednak w jego treści powinna znaleźć odbicie argumentacja co do przedstawionych obwinionemu zarzutów.

Jak wynika z art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 111 p.u.s.p., skład sądu dyscyplinarnego wyznacza się w drodze losowania z listy wszystkich sędziów danego sądu, przy czym w składzie sądu zasiada przynajmniej jeden sędzia stale orzekający w sprawach karnych. Składowi sądu dyscyplinarnego przewodniczy sędzia stale orzekający w sprawach karnych, najstarszy służbą. Celem realizacji zasady losowania składu sądu dyscyplinarnego jest zapewnienie maksymalnej bezstronności poprzez całkowitą przypadkowość składu orzekającego¹³.

Przepisy p.u.s.p., enumeratywnie wyliczone w art. 70 § 1 p.u.s.w., stosuje się odpowiednio na jego podstawie „do sądów wojskowych”, w związku z czym zawarty w tym wyliczeniu art. 111 p.u.s.p., wymagający ustalenia składu orzekającego

¹³ J. Sawiński, [w:] A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 570.

sądu dyscyplinarnego w drodze losowania, ma także zastosowanie do kompletowania składu orzekającego sądu wojskowego jako sądu dyscyplinarnego¹⁴.

Termin rozpoznania sprawy dyscyplinarnej na rozprawie określa art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 115 p.u.s.p. W myśl tego przepisu po wpłynięciu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej prezes sądu dyscyplinarnego wyznacza rozprawę. Pomiędzy wpływem wniosku a terminem rozprawy nie powinien jednak upłynąć więcej niż miesiąc. Nakaz rangi konstytucyjnej dotyczący rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki obejmuje również sprawy dyscyplinarne¹⁵. W związku z powyższym postępowanie dyscyplinarne powinno być prowadzone nie tylko sprawnie, ale i szybko¹⁶, jednakże termin wynikający z art. 115 § 2 p.u.s.p. ma charakter instrukcyjny¹⁷. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że nieusprawiedliwione niestawienie obwinionego lub jego obrońcy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, w związku z czym *a contrario* sprawa nie może być rozpoznana pod nieobecność obwinionego bądź też jego obrońcy, o ile należycie będzie usprawiedliwione niestawienie¹⁸. Termin rozprawy ma być wyznaczony w ciągu miesiąca od daty wpływu wniosku, co ma stanowić realizację reguły wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹, w świetle której każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny oraz niezawisły sąd. Jednak termin z art. 115 § 2 p.u.s.p. nie jest terminem bezwzględnym, lecz instrukcyjnym, zatem może się okazać, że wyznaczenie rozprawy wyłącznie na gruncie tego przepisu (z pominięciem normy konstytucyjnej) nastąpi z nieuzasadnioną zwłoką.

Konstytucyjną zasadę jawności rozpatrzenia sprawy dyscyplinarnej²⁰ potwierdza art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 115 p.u.s.p., wprowadzając jednocześnie wyjątek, przy czym nawet w przypadku wyłączenia jawności orzeczenie ogłaszane jest publicznie. Zasada jawności postępowania dyscyplinarnego nie ma zatem charakteru absolutnego. Jeżeli zaistnieją ustawowe przesłanki, sąd dyscyplinarny może tę jawność wyłączyć. Przesłanki te mają charakter kwalifikowany, a należą do nich: moralność, bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona życia prywatnego stron

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt WD 7/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 6.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2005 r., sygn. akt SNO 41/05, LEX 568961.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 12 listopada 2003 r., sygn. akt SNO 72/02, LEX 471882.

¹⁷ J. Sawiński, [w:] A. Górski (red.), *Prawo o ustroju...*, s. 582.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 28 listopada 2002 r., sygn. akt SNO 44/02, LEX 568970.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Gwarantując prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, ustrojodawca nie określa żadnych terminów, które pozwolą ustalić, kiedy taka zwłoka nastąpi. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 242.

²⁰ Jawność oznacza otwartość rozprawy dla uczestników postępowania, jak też dla obserwatorów postronnych, oraz możliwość relacjonowania jej przebiegu w środkach masowego przekazu. Ma ona gwarantować sprawiedliwość, bezstronność postępowania oraz niezawisłość sędziów czy prawo oskarżonego do obrony. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 111.

lub inny ważny interes prywatny. Wyróżnić więc można dwie grupy przesłanek: o charakterze publicznym i o charakterze prywatnym. Wyłączenie jawności postępowania dyscyplinarnego ze względu na ochronę dóbr prywatnych ma charakter szeroki. Obok ważnych prywatnych interesów nazwanych, umożliwiających wyłączenie jawności rozpatrzenia sprawy dyscyplinarnej, istnieje również grupa ważnych, prywatnych interesów nienazwanych, o których ustawodawca mówi w liczbie pojedynczej „inny ważny interes prywatny”, w związku z czym wystarczy wykazanie jednego ważnego interesu prywatnego, by zasada jawności postępowania nie miała zastosowania. Ustawodawca pozostawia zatem sądowi dyscyplinarnemu możliwość obradowania „za drzwiami zamkniętymi” w sytuacjach, które sąd ten uzna za ważne, uwzględniając przy tym ustawowe przesłanki.

Gdy w toku rozprawy ujawnione zostanie inne przewinienie, oprócz objętego wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej, sąd może wydać co do tego przewinienia wyrok tylko za zgodą rzecznika dyscyplinarnego oraz obwinionego lub jego obrońcy. Jeżeli takiej zgody nie ma, rzecznik dyscyplinarny prowadzi w tym zakresie odrębne postępowanie dyscyplinarne (art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 117 p.u.s.p.)²¹. Wprowadzenie reguły, w świetle której sąd dyscyplinarny może wydać wyrok również odnośnie deliktu dyscyplinarnego ujawnionego w toku rozprawy, zatem nieobjętego wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej, ma przyczynić się nie tylko do usprawnienia postępowania, ale również znacznego jego przyspieszenia, gdyż nie jest konieczne wszczynanie kolejnego postępowania dyscyplinarnego o wykryty czyn. Reguła ta dla swego obowiązywania wymaga jednak zgody rzecznika dyscyplinarnego oraz obwinionego (bądź jego obrońcy).

W przypadku rozwiązania bądź też wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego sądu wojskowego w toku postępowania dyscyplinarnego postępowanie to toczy się dalej. Jeżeli obwiniony podjął pracę w urzędzie państwowym, Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa, adwokaturze, jako radca prawny albo notariusz, sąd przesyła wyrok odpowiednio temu urzędowi, Prezesowi Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, Naczelnej Radzie Adwokackiej lub Krajowej Radzie Radców Prawnych albo Krajowej Radzie Notarialnej, co wynika z art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 118 p.u.s.p. Zawiadomienie organów, które zostały wymienione w art. 118 p.u.s.p., dotyczy orzeczenia każdej kary dyscyplinarnej²², która może być orzeczona w stosunku do sędziego sądu wojskowego, którego stosunek służbowy wygasł.

Nie wszystkie kary dyscyplinarne mogą być stosowane wobec obwinionych, którzy w chwili orzekania nie są już sędziami. Status obwinionego limituje katalog

²¹ Postępowanie dyscyplinarne oparte jest na zasadzie skargowości, dlatego też sąd dyscyplinarny orzeka w zakresie zarzutów postawionych obwinionemu we wniosku rzecznika dyscyplinarnego o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. Ustawodawca ustanowił jednak wyjątek na rzecz zapewnienia sprawności postępowania. Sąd dyscyplinarny może wydać wyrok w sprawie ujawnionego na rozprawie nowego przewinienia dyscyplinarnego wyłącznie za zgodą rzecznika dyscyplinarnego i obwinionego lub jego obrońcy. J. Sawiński, [w:] *Prawo o ustroju...*, s. 586.

²² Wyrok SN z dnia 16 lutego 2009 r., sygn. akt II K 132/05, LEX 725034.

możliwych do wymierzenia kar dyscyplinarnych, znacznie go ograniczając, w związku z tym wyeliminowane będą takie kary, jak usunięcie z zajmowanej funkcji i przeniesienie na inne miejsce służbowe²³.

Jak wynika z art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 120 p.u.s.p., po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego przeciwko sędziemu, sąd bądź też prokurator przesyła akta sprawy właściwemu rzecznikowi dyscyplinarnemu. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne nie było wszczęte, rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne, nawet gdy w postępowaniu karnym został wydany wyrok uniewinniający. W postępowaniu dyscyplinarnym sąd dyscyplinarny samodzielnie czyni ustalenia i nie jest w tym zakresie związany rozstrzygnięciami innych sądów czy organów²⁴. Prowadzenie postępowania karnego przeciwko sędziemu sądu wojskowego, według art. 38 p.u.s.w., nie wyklucza postępowania dyscyplinarnego o ten sam czyn.

Ocena dotycząca popełnienia przewinienia dyscyplinarnego jako czynu bezprawnego, zawinonego oraz noszącego ładunek społecznej szkodliwości co do wykonywania służby sędziowskiej lub godności pełnionego urzędu musi być samoistna, niezależna od ocen dokonywanych w postępowaniu karnym, dlatego też dany czyn, prawnie obojętny z punktu widzenia prawa karnego, może być kwalifikowany oraz samodzielnie osądzony jako przewinienie dyscyplinarne²⁵.

Jak stanowi art. 41a § 1 p.u.s.w., po rozpoznaniu sprawy na rozprawie sąd dyscyplinarny orzeka wyrokiem. W przypadku, gdy przewinienie zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny z urzędu rozpoznaje sprawę w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej oraz wydaje postanowienie w przedmiocie zezwolenia, co nie wstrzymuje biegu postępowania dyscyplinarnego.

Od wydanych w pierwszej instancji wyroków sądu dyscyplinarnego, jak również postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku, według art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 121 § 1 p.u.s.p. oraz art. 41a § 3 p.u.s.w., przysługuje odwołanie obwinionemu i rzecznikowi dyscyplinarnemu, a także Krajowej Radzie Sądownictwa, Ministrowi Sprawiedliwości oraz Ministrowi Obrony Narodowej, którym doręcza się odpis orzeczenia. Termin rozpoznania odwołania to dwa miesiące od dnia jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Odwołanie przysługuje jedynie od wyroków sądu oraz od postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania takiego wyroku²⁶. W postępowaniu dyscyplinarnym środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść może spowodować orzeczenie także na korzyść obwinionego²⁷.

Ustawodawca w art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 122 § 1 p.u.s.p. zamyka drogę zaskarżenia w formie kasacji. Wyraźnie stwierdza, że od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji kasacja nie przysługuje. Stosując zasadę *a maiori ad minus*,

²³ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2006 r., sygn. akt SNO 37/06, LEX 470224.

²⁴ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SNO 40/08, LEX 829170.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. akt SNO 8/09, LEX 725091.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt SNO 4/13, LEX 1418785.

²⁷ Wyrok SN z dnia 12 listopada 2003 r., sygn. akt SNO 70/03, LEX 470262.

należy przyjąć, że skarga kasacyjna nie przysługuje również od prawomocnych postanowień kończących sprawę dyscyplinarną. Jedynym dopuszczalnym środkiem o charakterze nadzwyczajnym, służącym do wzruszania prawomocnych orzeczeń, jest wznowienie²⁸. Brak możliwości wywiedzenia środka zaskarżenia, jakim jest skarga kasacyjna, w sędziowskich postępowaniach dyscyplinarnych oznacza, że prawnie dopuszczalną drogą wzruszenia prawomocnego orzeczenia jest wyłącznie wznowienie postępowania, stanowiące uzupełnienie dwuinstancyjnej kontroli rozstrzygnięć sądów dyscyplinarnych²⁹. O wznowienie postępowania dyscyplinarnego mogą wystąpić: Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości oraz Minister Obrony Narodowej. Powyższy katalog podmiotowy ustanawia art. 42 p.u.s.w.

Według art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 126 § 1 p.u.s.p., wznowienie postępowania dyscyplinarnego na niekorzyść obwinionego może nastąpić, jeżeli umorzenie postępowania lub wydanie wyroku nastąpiło na skutek przestępstwa bądź też jeśli w ciągu pięciu lat od umorzenia lub od wydania wyroku wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogły uzasadniać skazanie lub wymierzenie kary surowszej. Wznowienie postępowania na korzyść skazanego może nastąpić również po jego śmierci, o ile wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogłyby uzasadniać uniewinnienie lub wymierzenie kary łagodniejszej³⁰. W tym drugim przypadku wnioski o wznowienie postępowania mogą złożyć: małżonek, krewni

²⁸ Postanowienie SN z dnia 27 sierpnia 2007 r., sygn. akt SNO 46/07, LEX 471829. Nie można przyjmować, że skoro wyłącza się możliwość wniesienia kasacji tylko od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji, to tym samym dopuszczalne jest złożenie skargi kasacyjnej od wyroku sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji bądź też innego rodzaju orzeczenia sądu dyscyplinarnego – zob. postanowienie SN z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt SNO 79/06, LEX 471828.

²⁹ M. Skwarcow, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 stycznia 2013 r., SNO 76/08*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2013, nr 4, s. 56.

³⁰ Nowe okoliczności lub dowody, o których stanowi art. 126 § 2 p.u.s.p., to tzw. *noviter producta*, „nowości” dotyczące okoliczności faktycznych lub prawnych, nieznanie w poprzednim postępowaniu i w związku z tym niezgłaszane wcześniej, których uwzględnienie prowadziłoby do uniewinnienia skazanego bądź też wymierzenia mu łagodniejszej kary dyscyplinarnej. Takie nowe okoliczności nie mogą być ustalane w oparciu o dowody, które były poprzednio znane oraz oceniane, ponieważ w tym „wznawieniowym” postępowaniu nie jest dopuszczalne badanie prawidłowości dokonanej poprzednio przez sąd orzekający oceny przeprowadzonych dowodów ani badanie procesowej prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych, rozpoznawanie zaś wniosku o wznowienie postępowania na tej podstawie ogranicza się wyłącznie do badania, czy po uprawomocnieniu się orzeczenia dyscyplinarnego ujawniły się nowe okoliczności lub dowody (postanowienie SN z dnia 26 lutego 2010 r., sygn. akt SNO 2/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 63). Art. 126 § 2 p.u.s.p. w zasadzie samodzielnie określa podstawy wznowienia postępowania dyscyplinarnego na korzyść skazanego (postanowienie SN z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. akt SNO 8/09, LEX 725091). Postępowanie dyscyplinarne na korzyść skazanego jest uruchamiane, gdy nowe okoliczności lub dowody nie były przedtem znane sądowi dyscyplinarnemu pierwszej i drugiej instancji i gdy w ich świetle, na tle całokształtu dowodów przeprowadzonych uprzednio w danej sprawie, zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że skazany jest niewinny, zatem nie popełnił zarzucanego mu czynu bądź też czyn jego nie stanowił deliktu dyscyplinarnego lub też należało mu wymierzyć łagodniejszą karę dyscyplinarną (postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2009 r., sygn. akt SNO 13/07, LEX 737369).

w linii prostej, rodzeństwo, przysposabiający lub przysposobiony oraz rzecznik dyscyplinarny. Ustawodawca dopuszcza wznowienie postępowania zarówno na korzyść skazanego (w tym także po jego śmierci), jak i na jego niekorzyść, o ile będą miały miejsce ustawowe podstawy.

Jak stanowi art. 70 p.u.s.w. w zw. z art. 127 p.u.s.p. oraz art. 41a § 4 p.u.s.w., rozstrzygnięcia zapadające w toku postępowania dyscyplinarnego wymagają z urzędu uzasadnienia na piśmie i doręczenia ich stronom. Przepisy te nakazują organom postępowania dyscyplinarnego (rzecznik dyscyplinarny, sąd dyscyplinarny) od momentu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego doręczać stronom rozstrzygnięcia zapadające w jego ramach. Nie wymaga się w tym względzie żadnego wniosku, powyższe czynności dokonywane są przez rzecznika dyscyplinarnego i sąd dyscyplinarny z urzędu³¹.

Ustawodawca nie określa wymogów, jakim ma odpowiadać uzasadnienie rozstrzygnięcia zapadającego w toku postępowania dyscyplinarnego. Niemniej jednak przyjęć należy, że powinny być w nim zawarte motywy, jakimi kierował się organ postępowania dyscyplinarnego, podejmując takie, a nie inne rozstrzygnięcie, jak również powinna się znaleźć argumentacja świadcząca za przyjęciem określonych przesłanek oraz za daniem wiary takim, a nie innym dowodom zgromadzonym w sprawie.

Koszty postępowania dyscyplinarnego, co wynika z art. 70 p.u.s.w. stosowanego w zw. z art. 133 p.u.s.p., ponosi Skarb Państwa. Z przepisu tego wynika jedynie zasada wyłączająca możliwość obciążenia obwinionego (skazanego) sędziego kosztami postępowania dyscyplinarnego. Nawet w razie uwzględnienia wniosku złożonego w sprawie dyscyplinarnej sędziego nie może być obciążony kosztami³².

Zakończenie

Postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem niezależnym, w związku z czym prowadzenie innego postępowania (w tym postępowania karnego) przeciwko sędziemu nie powoduje, że nie może być prowadzone postępowanie dyscyplinarne o ten sam czyn. Skazanie w jednym postępowaniu nie determinuje zatem identycznego orzeczenia w drugim.

Postępowanie dyscyplinarne uruchamiane wobec sędziów sądów wojskowych prowadzone jest według dwóch reżimów prawnych wynikających z p.u.s.w., jak też z p.u.s.p. Takie ukształtowanie procedury nie sprzyja jej czytelności. Odpowiednie stosowanie przepisów p.u.s.p., bywa że stoi w opozycji do przepisów p.u.s.w. Jednocześnie odsyłając do ustawy regulującej status prawny sędziów sądów powszechnych, ustawodawca w p.u.s.w. w niektórych przypadkach uregulował taki status

³¹ J. Sawiński, [w:] *Prawo o ustroju...*, s. 598.

³² Postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt SNO 44/08, LEX 491423.

sędziów sądów wojskowych odmiennie, czyli *de lege ferenda* należy przepis odsyłający, jakim jest art. 70 p.u.s.w., znowelizować w tym zakresie.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bodio J., *Status sędziów sądów wojskowych*, [w:] K. Dunaj, M. Stepnowska (red.), *Wymiar sprawiedliwości w siłach zbrojnych*, Warszawa 2014.
- Dunaj K., *Sądy wojskowe jako organy wymiaru sprawiedliwości*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 4.
- Galicki R., *Podstawy prawne utrzymywania i umacniania dyscypliny wojskowej*, [w:] M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2015.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sawiński J., [w:] A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Sikora K., *Sądownictwo wojskowe*, [w:] M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2015.
- Skwarcow M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 stycznia 2013 r., SNO 76/08*, „*Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*” 2013, nr 4.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008.

Summary

Disciplinary action conducted against judges of military courts

Key words: disciplinary action, judges of military courts, disciplinary misdemeanour.

Military courts, similarly to the Supreme Court, common courts and administrative courts, exercise judicial power in Poland. They perform within the Armed Forces of the Republic of Poland and deal with statutory criminal matters as well as adjudicate on other issues presented to them by the legislator. Likewise, in statutory cases, military courts exercise their power in criminal matters against persons not belonging to the Polish Armed Forces.

The judges of military courts are subject to disciplinary action when committing an offense or a disciplinary misdemeanour. Committing a tort may result in disciplinary punishment of discharging from the office.

The judges of military courts need not only possess relevant knowledge, but also have the appropriate traits of the character allowing for the dignified representation in the office. The judge of the military court may be an officer who meets statutory requirements relating to his knowledge, qualifications and abilities (law school, legal training, taking an exam) and at the same time has an impeccable disposition.

Stanisław Pikulski

Michał Gornowicz

Katedra Prawa Karnego Materialnego, Prawa Karnego Wykonawczego
i Prawa Wykroczeń
Wydział Prawa i Administracji UWM

Przeludnienie zakładów karnych w Polsce – kierunki zmian legislacyjnych

Uwagi wstępne

Problem związany z nadmierną liczbą skazanych w polskich jednostkach penitencjarnych od dłuższego czasu nie traci na aktualności¹. Zgodnie z twierdzeniem Teodora Szymanowskiego i Jerzego Migdała, przeludnienie cel więziennych wystąpiło już po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r.² Pomimo upływu prawie stu lat, wciąż nie znaleziono skutecznego rozwiązania – w świetle danych statystycznych pochodzących z 2012 r. ponad 47 tys. osób skazanych prawomocnymi wyrokami sądowymi przebywa poza zakładami karnymi z uwagi na niemożność rozpoczęcia odbywania kary³. Nieterminowość jej wykonywania uprawdopodobnia pojawienie się niepożądanych skutków o charakterze prawnym oraz społecznym. Istnieje bowiem uzasadnione podejrzenie, że na wolności skazany może ponownie popełnić przestępstwo⁴.

¹ Użycie określenia „odbywających karę pozbawienia wolności” obejmuje także osoby tymczasowo aresztowane oraz skazane na karę aresztu. Zob. T. Szymanowski, J. Migdał, *Prawo karne wykonawcze i polityki penitencjarna*, Warszawa 2014, s. 381–382.

² Ibidem, s. 382. Wydaje się, że w latach 1971–1973, 1979, 1982–1983 oraz 1985 problematyka związana z przeludnieniem jednostek penitencjarnych w Polsce była w sposób szczególnie widoczna. Nadwyżka więźniów w stosunku do dostępnych pomieszczeń mieszkalnych wynikała prawdopodobnie z nasilonych represji władz komunistycznych w stosunku do działaczy opozycyjnych. Zob. A. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce: przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Łódź 2013, s. 116.

³ Zob. [online] <www.rp.pl/artukul/892630-Ile-w-Polsce-czeka-sie-na-wiezienna-cele.html> (dostęp: 9.03.2016).

⁴ Zob. [online] <www.lex.pl/czytaj/-/artykul/tk-trzy-metry-na-wiezni-to-za-malo> (dostęp: 2.03.2016); <www.tvn24.pl/czarno-na-bialym,42,m/trzy-metry-kwadratowe-na-wiezni,270418.html> (dostęp: 2.03.2016).

Z drugiej jednak strony warto zauważyć, że terminowe wykonywanie kary pozbawienia wolności w przypadku wszystkich osób stanowiłoby relatywnie duże obciążenie z punktu widzenia finansów publicznych państwa. Zgodnie z danymi statystycznymi opublikowanymi przez portal internetowy Onet.pl, miesięczny koszt utrzymania jednego więźnia wynosi około 2 tys. zł. Należy poddać pod rozważenie ewentualne obniżenie wskazanej kwoty, gdyż wydaje się zbyt wygórowana. Obejmuje ona m.in. koszty wyżywienia podporządkowane indywidualnym preferencjom skazanych. Jednakże konstruowanie menu w zakresie diety ogólnej, wegetariańskiej, lekkostrawnej i cukrzycowej, a także przygotowywanie potraw spełniających wszelkie przyjęte normy, a mianowicie odpowiedniej kaloryczności, walorów estetycznych i smakowych wydaje się wątpliwe⁵. Nie kwestionując zasadności przygotowywania osadzonym pożywnych i zdrowych posiłków, należy wskazać, że dostosowywanie wyżywienia do indywidualnych potrzeb można traktować jako zmniejszające stopień dolegliwości wykonywania kary pozbawienia wolności.

Zgodnie z treścią art. 110 § 2 k.k.w.⁶, powierzchnia w celi mieszkalnej przypadająca na skazanego wynosi nie mniej niż 3 m². Wskaźnik ten należy do jednych z najniższych w Europie. Niższa powierzchnia celi na więźnia występuje jedynie w Estonii, Łotwie, Rosji (2,5 m²) oraz na Białorusi (2 m²). Świadczy to o tym, że Polska w sposób znaczny odbiega od europejskich standardów mieszkalnych dla osadzonych⁷. Prawnoporównawcze ujęcie minimalnej powierzchni na jednego osadzonego w wybranych krajach europejskich potwierdza podniesioną wyżej tezę. Wykres 1 ilustruje polską normę na tle wybranych państw europejskich w zakresie zapewnienia godnych warunków odbywania kary. W porównaniu ze wskaźnikami Słowenii, Francji czy Monako różnicę tę należy uznać za znaczną, ponieważ wynosi ona aż 6–11 m².

Nie ulega wątpliwości, że problematyka przeludnienia zakładów karnych ma wymiar nie tylko teoretyczny, związany z zapewnieniem skazanym humanitarnych warunków wykonywania kary, ale również praktyczny, obejmujący możliwość wystąpienia u nich negatywnych i długotrwałych skutków psychicznych. Przebywanie w przeludnionej celi może powodować nieodwracalne zmiany psychiczne, w tym:

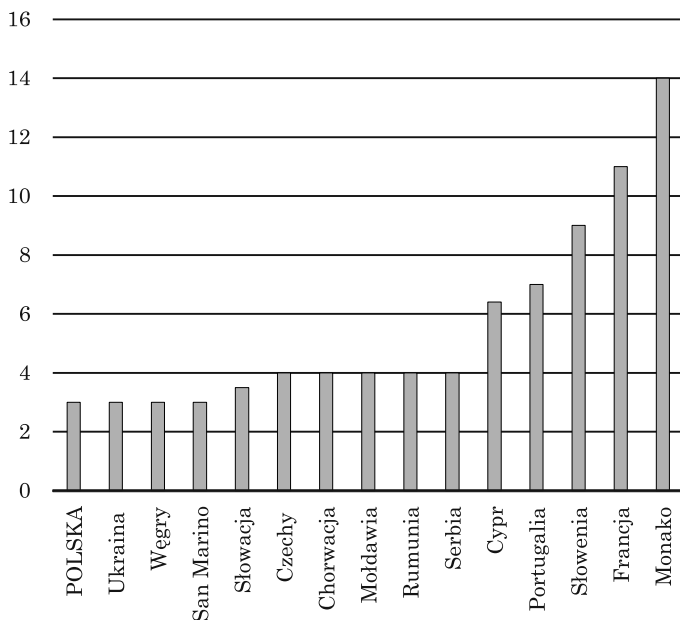
- 1) brak możliwości przetworzenia nadmiaru informacji i bodźców;
- 2) wzrost agresji, podwyższoną aktywność seksualną, zachowania homoseksualne;
- 3) negatywne stany emocjonalne związane z podwyższonym poziomem pobudzenia fizjologicznego, chorób i obrażeń;

⁵ Zob. [online] <<http://wiadomosci.onet.pl/swiat/ile-kosztuje-utrzymanie-wiezni/q2mvmv>> (dostęp: 9.03.2016). Warto wskazać, że normy kaloryczne dla osób poniżej 18 roku życia wynoszą co najmniej 2800 kcal, natomiast dla pozostałych osób pozbawionych wolności nie mniej niż 2600 kcal. Dodatkowo, nie mniej niż 1000 kcal otrzymują skazani zatrudnieni w szczególnie uciążliwych warunkach. Z kolei w dniach ustawowo wolnych od pracy dyrektor zakładu może wyrazić zgodę na zwiększenie dziennej stawki żywieniowej do 30%. Zob. T. Szymanowski, J. Migdał, *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*, Warszawa 2014, s. 383–384.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557 z późn. zm.).

⁷ A. Nawój-Śleszyński, op. cit., s. 57.

- 4) obniżony poziom wzajemnej życzliwości osadzonych, wzrost skłonności do agresji;
 5) naruszanie regulaminu więziennego⁸.



Wykres 1. Minimalna powierzchnia mieszkalna na osadzonego w wybranych krajach europejskich
 Źródło: A. Nawoj-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Łódź 2013, s. 58.

Wprowadzenie ewentualnych zmian legislacyjnych minimalizujących ryzyko przeludnienia polskich jednostek penitencjarnych i skutków z niego wynikających powinno być poprzedzone merytoryczną dyskusją zarówno praktyków, jak i teoretyków prawa karnego wykonawczego. Przy aktualnej liczbie zakładów karnych i aresztów śledczych w Polsce bezrefleksyjna decyzja o podwyższeniu minimalnej powierzchni przypadającej na osadzonego spowodowałaby pogłębienie problemu skutkującego zwiększeniem grupy osób oczekujących na wykonanie kary z uwagi na zbyt małą ilość dostępnych cel więziennych. Realizacja wskazanego pomysłu byłaby możliwa w przypadku znacznego zwiększenia nakładów finansowych na polskie więziennictwo, konkretnie – wiązałaby się z budową kolejnych jednostek penitencjarnych.

⁸ Wyżej wskazane skutki przeludnienia jednostek penitencjarnych wynikają z przeprowadzonego przez W. Poznaniaka eksperymentu, który został opisany w książce E.T. Hall, *Ukryty wymiar*, Warszawa 2009, s. 394–398.

1. Regulacje prawne (krajowe i międzynarodowe) związane z przeludnieniem jednostek penitencjarnych

Wzrost zainteresowania badaną problematyką w Polsce przypada na 2008 r., kiedy do Trybunału Konstytucyjnego (TK) zaskarżono konstytucyjność art. 248 k.k.w. w związku ze wspomnianym wyżej art. 110 § 2 k.k.w. Rozpatrywana sprawa budziła wiele emocji. Zakwestionowano również legalność przepisu art. 248 k.k.w., stanowiącego, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może umieścić osadzonych, na czas określony, w warunkach, w których powierzchnia w celi na jedną osobę wynosi mniej niż 3 m². Zacytowany przepis został uznany przez TK za niezgodny m.in. z art. 41 ust. 4 Konstytucji RP⁹, stanowiącym, iż każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny¹⁰.

Według *Słownika wyrazów obcych PWN* słowo „humanitarny” oznacza troskę o człowieka, a także jego potrzeby¹¹. W odniesieniu do osób skazanych odbywających karę pozbawienia wolności pojęcie to trafnie definiuje Paweł Sarnecki, wskazując, że humanitarne traktowanie osadzonego wiąże się z uwzględnieniem i respektowaniem pewnych minimalnych potrzeb każdego człowieka, zapewniających mu przeciętny standard życiowy przyjęty w danym społeczeństwie¹².

W uzasadnieniu wydanego orzeczenia TK wskazał, że treść art. 248 k.k.w. obejmuje dwie klauzule generalne: „szczególnie uzasadnione przypadki” oraz „czas określony”. W odniesieniu do pierwszej z nich ustawodawca nie wskazał katalogu okoliczności uprawniających do umieszczenia skazanego w celi poniżej ustawowej powierzchni. W przypadku drugiej z klauzul zauważono, że zakwestionowany przepis zawiera jedynie pozorne ograniczenie zakresu jego stosowania poprzez literalne wskazanie „na czas określony”. Może to powodować uzasadnione obawy dotyczące permanentnego wyznaczania przez dyrektorów poszczególnych jednostek kolejnych następujących po sobie „czasów określonych”, umożliwiających umieszczenie skazanego w zbyt małej celi. Osadzeni zatem nie mieli jakiegokolwiek gwarancji, że po upływie wskazanego terminu nie będą ponownie przebywali w celach o zbyt małej powierzchni użytkowej¹³. Wskazane sformułowania należy zatem uznać za nieostre, umożliwiające adresatom tej normy prawnej uprawnienie do daleko idących nad-

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

¹⁰ Wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt. SK 25/07, OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 62.

¹¹ E. Sobol, (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1995, s. 448.

¹² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 8. Należy jednak wskazać, że przestrzeganie zasady humanitarnego wykonywania kary pozbawienia wolności wobec osadzonych będzie odmienne z uwagi na zróżnicowany stopień zaawansowania cywilizacyjnego poszczególnych państw.

¹³ Zob. [online] <www.lex.pl/czytaj/-artykul/tk-trzy-metry-na-wieznia-to-za-malo> (dostęp: 2.03.2016).

użyć. Z teoretycznego punktu widzenia osadzony mógł zostać umieszczony w celi, w której przypadałoby na niego nawet mniej niż 1 m². Uwzględniając przeludnienie jednostek penitencjarnych w Polsce, u dyrektorów aresztów śledczych i zakładów karnych rodziło to pokusę umieszczania osadzonych w celach o powierzchni poniżej ustawowej normy. Stanowiło to sprawne i co najważniejsze – zgodne z ówczesnie obowiązującym prawem rozwiązanie problemu przeludnienia w zarządzanej jednostce penitencjarnej.

Jedną z osób skarżących był Jacek Grabarz. W toku postępowania podkreślił, że uchylony przepis art. 248 k.k.w. stanowił podstawę prawną do umieszczania go w celi o zaniżonym metrażu przypadającym na jednego więźnia. W latach 2002–2008 odbywał on karę pozbawienia wolności w celi, w której powierzchnia na jednego mieszkańca wynosiła ok. 1 m². Przedstawiony przypadek z pewnością nie należy do odosobnionych, bowiem uchylony przepis podlegał wyłącznie uznaniu dyrektora zakładu karnego. W związku z powyższym skazany mógł odbywać w celi poniżej 3 m² całość kary pozbawienia wolności¹⁴.

W uzasadnieniu wyroku TK wskazał, że przebywanie więźniów w przeludnionych celach może nieść za sobą negatywne konsekwencje sprzyjające popełnianiu przez skazanych kolejnych przestępstw. Odpowiedzią na wydane przez TK orzeczenie było wprowadzenie do art. 110 k.k.w. nowych regulacji prawnych w § 2a–2i. Najistotniejsze zmiany obejmują określenie dolnej granicy powierzchni mieszkalnej więźnia do 2 m² oraz czas przebywania na takiej powierzchni do 90 dni.

Zakres i treść wprowadzonych zmian legislacyjnych wzbudza wiele kontrowersji wśród najwybitniejszych specjalistów z zakresu prawa karnego wykonawczego. Stefan Lelental podnosi, że zmiana przepisów nie stanowi rozwiązania problemu, jakim jest przeludnienie zakładów karnych. Autor ten nie wyklucza, że w przyszłości Rzecznik Praw Obywatelskich może ponownie wnieść skargę do TK kwestionując znowelizowane przepisy prawne, ponieważ są one jedynie doraźnym rozwiązaniem problemu przeludnienia polskich jednostek penitencjarnych¹⁵. Nie sposób nie zgodzić się z powyższymi obawami. Wydaje się, że dodanie przepisów 2a–2i do art. 110 k.k.w. nie poprawi w istotny sposób sytuacji bytowej więźniów. Jednakże w porównaniu do poprzedniego brzmienia ustawy dostrzegalne są pozytywne zmiany nieznacznie, bo nieznacznie, ale poprawiające warunki życia osadzonych.

Istnieje wiele potencjalnych rozwiązań omawianego problemu. Jedno z nich przedstawia Aldona Nawój-Śleszyński, poddając pod rozagę przyjęcie zasady, że więzienie może być zaludnione maksymalnie do 95%. Pozostałe 5% miejsc wolnych mogłoby być wykorzystane w celach, o których mowa w art. 110

¹⁴ C. Nowak, *Modyfikacje w zakresie wykonywania kary bezwzględnego pozbawienia wolności – odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności i przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności oraz problem niewykonywania kary pozbawienia wolności*, [w:] J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, Warszawa 2009, s. 236.

¹⁵ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 359.

§ 2b k.k.w.¹⁶, a także wówczas, gdy więźniowie nielegalnie przebywający na wolności są doprowadzani lub dobrowolnie zgłoszą się do kontynuowania wykonywania kary pozbawienia wolności¹⁷.

Jednym z najskuteczniejszych sposobów realizacji zaproponowanego rozwiązania byłaby zmiana prowadzonej przez ustawodawcę polityki kryminalnej, polegająca na złagodzeniu kar za niektóre przestępstwa zagrożone obecnie karą pozbawienia wolności. Doprowadziłoby to do spadku liczby skazanych na karę izolacyjną¹⁸. Wydaje się, że zmiana wymiaru kary wynikającej z przepisów obejmujących część szczególną kodeksu karnego nie jest jedynym warunkiem *sine qua non* pozwalającym rozwiązać problem przeludnienia jednostek penitencjarnych w Polsce. Aldona Nawój-Śleszyńska słusznie podnosi, że: „system wymiaru sprawiedliwości karnej wymaga [...] reformy, nie tylko w sferze zmian przepisów prawa, ale również ich stosowania, zmian mentalnych organów stosujących prawo i wykonujących orzeczenia sądowe. Sędziowie orzekający w sprawach karnych często podlegają medialnej presji ze strony środków masowego przekazu w zakresie wymierzenia oskarżonym możliwie najwyższego wymiaru kary bez uwzględniania okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa. Co więcej, istnieje uzasadniona obawa, że kształt omawianej polityki karnej jest podporządkowany populizmowi politycznemu władz państwowych opowiadających się zazwyczaj za zaostrzeniem przepisów karnych”¹⁹.

¹⁶ Art. 110 2b k.k.w.: „Dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może umieścić skazanego na czas określony, nie dłuższy niż 14 dni, [...] w celi mieszkalnej, w której powierzchnia przypadająca na skazanego wynosi poniżej 3 m², nie mniej jednak niż 2 m², jeżeli zachodzi konieczność natychmiastowego umieszczenia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym nieposiadającym wolnych miejsc w celach mieszkalnych:

- 1) skazanego na karę pozbawienia wolności przekraczającą 2 lata,
- 2) skazanego określonego w art. 64 § 1 lub 2 oraz 65 k.k.,
- 3) skazanego za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k.,
- 4) skazanego, który samowolnie uwolnił się od odbywania kary pozbawienia wolności,
- 5) skazanego, który korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego, nie powrócił w wyznaczonym terminie,
- 6) przetransportowanego na polecenie sądu lub prokuratora z innego zakładu karnego lub aresztu śledczego, w celu udziału w rozprawie lub innych czynnościach procesowych,
- 7) osoby tymczasowo aresztowanej, ukaranej karą porządkową lub co do której zastosowano inne środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności”.

¹⁷ A. Nawój-Śleszyńska, op. cit., s. 64.

¹⁸ Por. J. Skupiński, *Alternatywy pozbawienia wolności w polskim systemie sprawiedliwości karnej – raport z badań prowadzonych przez Zakład Prawa Karnego INP PAN*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych*, Warszawa 2010, s. 12

¹⁹ J. Skupiński, *Zapis dyskusji w konferencji „Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej”*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej...*, s. 109; więcej: W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27.09.2008 r., Wrocław 2009, s. 13–32; T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] ibidem, s. 30–50; M. Filar, *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, [w:] ibidem, s. 51–56.

Z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa uznanie przepisów art. 248 k.k.w. za niekonstytucyjne doprowadziło do wygenerowania strat finansowych, ponieważ od 2008 r. więźniowie masowo występowali z powództwami o odszkodowanie z tytułu niezapewnienia im należytej powierzchni użytkowej w celi. Relatywnie krótka praktyka orzecznicza w zakresie rozpoznawania przez sądy powszechne spraw o zapłatę z tytułu bezprawnego umieszczenia na powierzchni mniejszej niż 3 m² spowodowała, że uwzględnienie powództwa i zasądzenie na rzecz powoda określonych kwot należało do rzadkości. Zgodnie z danymi statystycznymi, do września 2011 r. przyznano 232 więźniom odszkodowania w łącznej wysokości blisko 600 tys. zł²⁰.

Wagę problemu podkreślił również Sąd Najwyższy (SN), wskazując, iż przeludnienie zakładów karnych i aresztów śledczych w Polsce stanowi podstawę dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu poniżającego i nieludzkiego traktowania. Z treści orzeczenia SN wynika, że roszczenie osadzonego obejmujące niezapewnienie odpowiedniej powierzchni mieszkalnej może mieć charakter samostny. Ciężar dowodu obalający twierdzenia dotyczące powództwa spoczywa na stronie pozwanej, czyli Skarbie Państwa. Postępowanie przed Sądem Najwyższym wykazało, że doszło do rażącego naruszenia podstawowych praw osadzonego z uwagi na to, iż przebywał on w miejscach, w których zaludnienie kształtowało się przez pewien okres odbywania kary na poziomie 115%, zaś w innych odstępach czasowych – 119–130%²¹.

W przepisach prawa międzynarodowego nie uregulowano wprost minimalnego wskaźnika powierzchni przeznaczonej dla osadzonych, co nie oznacza, że kwestia ta ma charakter drugorzędny. Wprost przeciwnie – doniosłość prawną omawianej problematyki podkreśla art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (EKPC) obejmujący zakaz tortur. Stanowi on, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Zapoznając się z treścią przedmiotowego przepisu, należy zastanowić się, czy art. 3 EKPC znajduje zastosowanie do przeludnienia jednostek penitencjarnych w Polsce. Wydaje się, że na tak postawione pytanie można udzielić odpowiedzi twierdzącej, ponieważ problematyka niezapewnienia osadzonym godziwych warunków odbywania kary pozbawienia wolności jest kwestią szeroko komentowaną w jednolitym w tym zakresie orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). W jednym z orzeczeń wskazano bowiem, że odbywanie kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, gdzie przypada mniej niż 3 m² przestrzeni na więźnia, stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie osadzonych. Uznano, że zaistnienie takiego stanu faktycznego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 3 EKPC²².

²⁰ Zob. [online] <www.nton.pl/wiadomosci/opolskie/art/4460213,cela-za-ciasna-wiezniowi-nalezysie-odszkodowanie,id,t.html> (dostęp: 14.03.2016).

²¹ Wyrok SN z dnia 28 lutego 2007 r., sygn. akt V CSK 431/06, Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego.

²² Wyrok ETPC z dnia 22 października 2009 r. w sprawie 17599/05 *Sikorski przeciwko Polsce*, [online] <<https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantName=Sikorski&ComplainantYear=0&CaseType=Decision%2cSentence>> (dostęp: 12.10.2016).

Podstawą uzasadnienia treści orzeczenia ETPC było stanowisko przyjęte przez Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom, opowiadające się za tym, by na jednego osadzonego przypadało co najmniej 4 m² przestrzeni. W uzasadnieniu opublikowanego Raportu podniesiono fakt, że: „Polska, będąc członkiem Rady Europy, zobowiązała się do przestrzegania zaleceń CPT. Zapewnienie każdemu więźniowi 4 m² powierzchni jest w tym świetle obowiązkiem państwa”. W odniesieniu do cel jednoosobowych powierzchnia mieszkalna powinna obejmować minimum 6 m².

Na uwagę zasługują również inne wydane orzeczenia ETPC związane z problematyką szeroko rozumianego przeludnienia jednostek penitencjarnych. Podkreślenia wymaga fakt, że rozpatrywanie spraw osadzonych skarżących Polskę nie należy do rzadkości. Na kanwie sprawy *Orchowski przeciwko Polsce* Trybunał dostrzegł fakt, że na rozpatrzenie oczekuje około 160 spraw, które zostały wniesione przez polskich obywateli, dodając jednocześnie, że wskazane roszczenia dotyczą naruszenia treści art. 3 EKPC, skutkującego niemożnością zapewnienia osadzonym należytych warunków bytowo-sanitarnych. Głównym przedmiotem tejsze sprawy było 27-krotne przewożenie skarżącego pomiędzy poszczególnymi jednostkami penitencjarnymi, co wiązało się z nadmiernym zagęszczeniem cel. Miało to miejsce podczas jego 6-letniego pobytu w zakładach karnych. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Trybunał, nadmierna częstotliwość przenoszenia osadzonych w sposób nieodłączny związana jest z poczuciem cierpienia z ich strony²³.

Wyżej przedstawiona sprawa w historii polskiego więziennictwa nie należała do odosobnionych. Trybunał rozpatrywał np. skargę *Kaprykowski przeciwko Polsce*. Skazany ok. 18-krotnie był przewożony na długie odległości pomiędzy różnymi jednostkami penitencjarnymi, co – jak stwierdzono – negatywnie wpłynęło na jego zdrowie psychiczne²⁴. Ponadto Trybunał wielokrotnie orzekał, iż przebywanie w przeludnionej celi jest mniej uciążliwe wówczas, gdy zapewniona jest możliwość swobodnego poruszania się poza celą podczas dnia²⁵.

Kolejna sprawa, na którą warto zwrócić uwagę, dotyczy obywatela Federacji Rosyjskiej, który zaskarżył zasadność przebywania przez niego w celi o powierzchni 17 m², która była przeznaczona dla 8 osadzonych. Podczas odbywanej przez skarżącego kary powierzchnia przypadająca na jednego osadzonego wahała się między 0,9–1,9 m². Stale świecące się światło było kolejnym czynnikiem wpływającym

²³ Wyrok ETPC z dnia 22 października 2009 r. w sprawie 17885/04, *Orchowski przeciwko Polsce*, [online] <<https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznicstwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantName=Orchowski&ComplainantYear=0&CaseType=Decision%2cSentence>> (dostęp: 12.10.2016).

²⁴ Wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie 23052/05 *Kaprykowski przeciwko Polsce*, LEX nr 479530, [online] <<https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznicstwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantName=Kaprykowski&ComplainantYear=0&CaseType=Decision%2cSentence>> (dostęp: 12.10.2016).

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2001 r. w sprawie 44558/98 *Valasinas przeciwko Litwie* [online] <www.ipsir.uw.edu.pl/o-instytucje/katedry-i-zaklady/katedra-kryminologii-i-polityki-kryminalnej/klinika-42/orzecznicstwo-trybunalu-w-strasburgu> (dostęp: 12.10.2016).

na pogorszenie warunków bytowych osadzonych. W związku z tym Trybunał stwierdził naruszenie EKPC, uznając, że w analizowanej sprawie bezspornie doszło do poniżającego traktowania osadzonego²⁶.

Uwagi i wnioski końcowe

Podkreślenia wymaga fakt, że w świetle aktualnych danych statystycznych problem przeludnienia zakładów karnych w Polsce nie występuje, co potwierdzają dane zamieszczone w tabeli 1.

Tabela 1

Zagęszczenie oddziałów mieszkalnych w polskich zakładach penitencjarnych
w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2016 r.

Miesiąc	Udział skazanych w stosunku do liczby dostępnych cel mieszkalnych (%)
styczeń	83,9
luty	86,4
marzec	87,2
kwiecień	87,3
maj	87,7
czerwiec	87,1
lipiec	87,4
sierpień	87,2

Źródło: dane statystyczne CZSW z sierpnia 2016 r.

Pomimo dostrzegalnego ostatnio wzrostu zaludnienia aresztów śledczych i zakładów karnych (z 83,9% w styczniu do 87,2% w sierpniu 2016 r.), komentowanie powyższego zjawiska w kontekście przeludnienia jednostek penitencjarnych w Polsce stanowiłoby nadużycie²⁷. Z informacji Centralnego Zarządu Służby Więziennej z dnia 7 października 2016 r. wynika, że zagęszczenie oddziałów mieszkalnych wynosi 86,9%, co potwierdza niskie wahania statystyczne w tym względzie²⁸.

Wydaje się zatem, że problematyczność omawianego zagadnienia powinna koncentrować się nie na kwestii przeludnienia zakładów karnych w Polsce, ale rozważaniu czy Skarb Państwa stać na zwiększenie powierzchni mieszkalnej osadzonych do 4 m², co pozwoliłoby zbliżyć się do europejskich standardów.

²⁶ Zob. wyroki ETPC z dnia 15 lipca 2002 r. w sprawie 47095/99 *Kalashnikov przeciwko Rosji*; 28 marca 2006 r. w sprawie 72286/01 *Melnik przeciwko Ukrainie*, LEX 174555; 20 stycznia 2005 r. w sprawie 63378/00 *Mayzit przeciwko Rosji*, LEX 145706; 2 czerwca 2005 r. w sprawie 66460/01 *Novoselov przeciwko Rosji*, LEX 153400, § 45.

²⁸ W świetle danych z sierpnia 2016 r. w okręgu olsztyńskim pojemność oddziałów mieszkalnych wyniosła 4552 osób, co stanowi 82,3% zaludnienia – Miesięczna Informacja statystyczna Ministerstwa Sprawiedliwości, sierpień 2016 r., s. 9.

Podsumowując przedmiotowe rozważania w zakresie określenia minimalnej powierzchni w celi przypadającej na jednego osadzonego, warto przytoczyć badania przeprowadzone przez Witolda Gądzikiewicza, z których jednoznacznie wynika, że przestrzeń mieszkalna musi obejmować przynajmniej 4 m² celem zachowania zdrowia osadzonego. W związku z powyższym za uzasadnione należy uznać twierdzenie, że polski ustawodawca nie zapewnia należytych warunków osadzonym związanym z zachowaniem elementarnych standardów higieny osobistej²⁹.

Złożoność problematyki obejmującej przeludnienie polskich jednostek penitencjarnych wywołuje liczne dyskusje wśród praktyków i teoretyków prawa w zakresie potencjalnych rozwiązań zapewniających osadzonym godne warunki odbywania kary pozbawienia wolności. Istnieje zgodność co do konieczności podjęcia niezwłocznych działań legislacyjnych celem poprawy warunków mieszkalnych osób skazanych. Sposoby osiągnięcia tego planu są jednak zróżnicowane.

Mając na uwadze liczbę polskich jednostek penitencjarnych, a także cel więziennych przeznaczonych do odbywania kary pozbawienia wolności, należy wskazać, że obecnie skutecznym rozwiązaniem mogłaby się okazać propozycja zasygnalizowana na początku artykułu. Warto rozważyć złagodzenie wybranych przepisów części szczególnej kodeksu karnego, a w przypadkach, w których jest to możliwe i uzasadnione względami bezpieczeństwa i utrzymania porządku publicznego – zwiększenie częstotliwości orzekania kar nieizolacyjnych. Argumentem przemawiającym za zasadnością przyjęcia zaproponowanych rozwiązań legislacyjnych jest treść Europejskich Reguł Więziennych uchwalonych w 2006 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy³⁰. Zalecano w nich, by orzekanie kary bezwzględnego pozbawienia wolności stanowiło ostateczność z uwagi na możliwość wystąpienia negatywnych konsekwencji dla osadzonych związanych z odbywaniem kary w warunkach niezapewniających należytych warunków bytowych, a także z postępowaniem procesu demoralizacji.

Literatura

- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Gądzikiewicz W., *Podręcznik higieny ogólnej*, Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1934.
- Hall E.T., *Ukryty wymiar*, Warszawa 2009.
- Jakubowska-Hara J., Skupiński J. (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, Warszawa 2009.
- Jakubowska-Hara J., Nowak C. (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych*, Warszawa 2010.

²⁹ W. Gądzikiewicz, *Podręcznik higieny ogólnej*, Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1934, s. 113–119.

³⁰ Komitet Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, [online] <www.bip.sw.gov.pl/SiteCollectionDocuments/CZSW/prawaczl/document.pdf> (dostęp: 12.10.2016).

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Nawój-Śleszyński A., *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Łódź 2013.

Sienkiewicz Z., Kokot R. (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24-27.09.2008 r., Wrocław 2009.

Szymanowski T., Migdał J., *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencyjna*, Warszawa 2014.

Summary

Overcrowded prisons in Poland – directions of legislative amendments

Key words: overcrowded prisons, the State Treasury interest, legislative changes.

The problem associated with overcrowded prisons in Poland has stayed unsolved since 1918 (restoration of independence). Despite the passage of nearly 100 years since the event mentioned above, an effective solution of this subject still has not been found. What is more, in the light of statistical data from March 2012, more than 47 thousands people sentenced by final court stay outside the prisons due to the inability to start serving their sentences.

Under article 110 § 2 of Polish Executive Criminal Law, area in a residential cell for a convicted person, is not less than 3 m². It is vital to notice that this indicator is one of the lowest in all Europe. Lower surface of the cell intended for a prisoner is only countries of Eastern Europe such as Estonia, Latvia, Russia (2.5 square meters) and in Belarus (2 square meters). This shows that Polish standard leaves a lot to wish in providing prisoners appropriate conditions in prison.

The main aim of this article is finding an effective solution to the problem signalized above. It seems that changing regulations of substantive criminal law in the area of mitigate punishment for committing various crimes is the best instrument of combating the phenomenon of overcrowding in Polish prisons.

Fabian Pawlak

doktorant

Wydział Prawa i Administracji UJ

Geneza i rozwój dozoru elektronicznego w Polsce w kontekście problemu zmniejszania przeludnienia więzień

Wprowadzenie

Jedną z głównych i najczęściej podnoszonych w literaturze kwestii związanych z wprowadzeniem w Polsce systemu dozoru elektronicznego było przeludnienie więzień¹. W art. 110 § 2 k.k.w. została bowiem określona minimalna norma powierzchni mieszkalnej przypadająca na jedną osobę (nie mniejsza niż 3 m²)². Brak

¹ Zob. M. Ciosek, *Z problematyki przeludnienia więziennego*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1989, nr 17; J. Jasiński, *Problem przeludnienia zakładów karnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 15; B. Hołyst, *Przepelnienie więzień. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, [w:] B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stepniak (red.), *Więziennictwo. Nowe wyzwania*, CZSW, UAM, PTP, COSSW, Warszawa – Poznań – Kalisz 2001; J. Zagórski, *Przeludnienie polskich zakładów karnych i aresztów śledczych – jego uwarunkowania i skutki*, [w:] B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stepniak (red.), *Więziennictwo...*; B. Stańdo-Kawecka, *Polityka karna a populacja uwięzionych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 36; T. Szymanowski, *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa i metody ograniczania tego zjawiska*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1; W. Poznaniak, *Skutki zagęszczenia i poczucia zatłoczenia w ujęciu psychologii środowiskowej*, [w:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stepniak (red.), *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki kryminalnej i oczekiwań społecznych. IV Kongres Penitencjarny*, UAM, UG, CZSW, COSSW, Poznań – Gdańsk – Warszawa – Kisz 2008; D. Schmidt, *Wybrane aspekty przeludnienia jednostek penitencjarnych*, [w:] M. Kuć (red.), *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2008; S. Leleńtal, *Faktyczne i potencjalne rozmiary przeludnienia jednostek penitencjarnych*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin profesora Andrzeja J. Szwarcza*, Wyd. UAM, Poznań 2009; A. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wyd. UŁ, Łódź 2013.

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie trybu postępowania właściwych organów w wypadku, gdy liczba osadzonych w zakładach karnych lub aresztach śledczych przekroczy w skali kraju ogólną pojemność tych zakładów (Dz.U. z 2015 r., poz. 467).

równowagi pomiędzy liczbą więźniów w skali kraju a ogólną pojemnością więzień definiuje się jako przeludnienie więzienne³. W literaturze podkreśla się, że w zamysśle ustawodawcy wprowadzenie dozoru elektronicznego miało na celu, z jednej strony, odciążenie przepełnionych zakładów karnych, a z drugiej – umożliwienie sprawcom występków wykonania kary pozbawienia wolności bez potrzeby powtórnej socjalizacji⁴. Powoływano się na badania wskazujące na wpływ systemu dozoru elektronicznego (SDE) na ograniczanie przeludnienia w więzieniach w innych krajach⁵. W miarę upowszechniania tego systemu podejmowano działania, które miały go usprawnić.

Celem artykułu jest wskazanie, jak problem przeludnienia więzień w Polsce wpływał na konstrukcję prawną oraz zmiany przepisów o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym, a także przeanalizowanie skali stosowania SDE.

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego

Możliwość stosowania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym wprowadziła ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego⁶. Ustawa ta określiła, iż SDE to jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, polegający na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakła-

³ A. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wyd. UŁ, Łódź 2013, s. 27.

⁴ Por. W. Kotowski, B. Kurzepa, *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 16 i n.; J. Róg, *Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2, s. 83–87; K. Mrozek, K. Sitnik, *Przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 4, s. 8; S. Lelental, *Dozór elektroniczny w świetle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 4 kwietnia 2014 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83, s. 8.

⁵ Por. R. Kornhauser, K. Laster, *Punitiveness in Australia: electronic monitoring vs the prison*, „Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4, s. 445–474; M. Nellis, K. Beyens, D. Kaminski, *Electronically monitored punishment. International and critical perspectives*, Routledge, New York 2014; W. Bülow, *Electronic monitoring of offenders: An ethical review*, „Science and Engineering Ethics” 2014, t. 20, nr 2, s. 505–518; K. Laster, *The birth of electronic monitoring: book review essay “Electronically monitored punishment: international and critical perspectives”*, „Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4, s. 515–522; M. Nellis, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe: expansion, regulation and prospects*, „Crime, Law and Social Change”, 2014, Vol. 62, nr 4, s. 489–510; E. Erez, P.R. Ibarra, *Electronic monitoring: international and comparative perspectives*, „Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4, s. 385–387

⁶ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. nr 191, poz. 1366) – dalej jako u.d.e.

dem karnym przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące do tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne (art. 2 § 1 u.d.e.)⁷. Kontrola zachowania skazanego dotyczy przestrzegania nałożonego na niego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, jak również obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby⁸. System dozoru technicznego składa się z:

1. Nadajnika urządzeń rejestrujących, które pozwalają na identyfikację aktualnego miejsca pobytu skazanego. Elektroniczne urządzenia rejestrujące mogą być stacjonarne (instalowane na stałe w miejscu stałego pobytu skazanego albo w innym miejscu wskazanym przez sąd) albo przenośne (stosowane przez sądowych kuratorów zawodowych, pracowników podmiotu dozoruującego oraz przez osobę, do której skazanemu zakazano się zbliżyć) zawierające odbiornik radiowy i rejestrujące sygnały wysyłane przez pozostający w zasięgu monitorowania nadajnik.

2. Centrali monitorowania służącej do rejestrowania, gromadzenia, odtwarzania, przechowywania, zabezpieczenia oraz przekazywania uprawnionym organom informacji o przestrzeganiu przez skazanego obowiązków nałożonych przez sąd penitencjarny.

3. Systemu komunikacyjno-monitorującego, za pomocą którego podmiot prowadzący centralę monitorowania, a także upoważniony podmiot dozoruujący, sądy penitencjarne, sędziwi kuratorzy zawodowi oraz inne uprawnione podmioty przetwarzają informacje związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary pozbawienia wolności w SDE⁹.

Przesłanką udzielenia skazanemu przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE było spełnienie łącznie następujących warunków (art. 6 § 1 u.d.e.): wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku, a nie zachodziły warunki przewidziane w art. 64 § 2 k.k.; było to wystarczające dla osiągnięcia celów kary; skazany posiadał określone miejsce stałego pobytu; osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę udzieloną na piśmie, obejmującą także umożliwienie upoważnionemu podmiotowi dozoruującemu przeprowadzenie czynności kontrolnych; odbywaniu kary pozbawienia wolności w SDE nie stały na przeszkodzie możliwości techniczno-organizacyjne związane z wykonywaniem dozoru przez podmiot prowadzący

⁷ Zob.: A. Ważny, *Charakterystyka ustawy o dozorcze elektronicznym*, „Diariusz Prawniczy” 2008, nr 1.

⁸ Zob.: A. Litwinowicz, *Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej*, „Prawo Karne” 2006, nr 5.

⁹ *Dozór Elektroniczny jako nieizolacyjny system wykonywania kary pozbawienia wolności. Informator*, [online] <http://dozorelektroniczny.gov.pl/Documents/2_Informator%20dla%20skazanego%20odbywaj%C4%85cego%20kar%C4%99%20w%20systemie%20dozoru%20elektronicznego.pdf> (dostęp: 21.04.2016).

centralę monitorowania i upoważniony podmiot dozoru oraz warunki mieszkaniowe skazanego¹⁰.

Ustawa wskazywała też, że skazanemu, który nie rozpoczął wykonywania kary w zakładzie karnym, można udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE, jeżeli względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji, a także inne szczególne okoliczności nie przemawiają za potrzebą osadzenia skazanego w zakładzie karnym (art. 6, § 2 u.d.e.). Jeśli skazany już odbywa karę w zakładzie karnym, możliwe jest udzielenie zezwolenia na odbycie w SDE pozostałej części kary, o ile za udzieleniem zezwolenia przemawia dotychczasowa postawa i zachowanie skazanego (art. 6 § 3 u.d.e.)¹¹.

Z dozorem elektronicznym wiązały się także obowiązki nałożone na skazanego. Skazany miał obowiązek określonego zachowania się, a w szczególności: pozostawania we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie; udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary pozbawienia wolności w SDE; noszenia nadajnika; dbania o powierzone mu elektroniczne urządzenie rejestrujące i nadajnik; poddania się czynnościom kontrolnym upoważnionego podmiotu dozoru; w przypadku zainstalowania stacjonarnego urządzenia monitorującego – odbierania połączeń telefonicznych przychodzących do tego urządzenia (art. 8 § 1 u.d.e.).

Orzekanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE należało do sądu penitencjarnego, w którego okręgu skazany przebywał (art. 38 u.d.e.). Podstawą tego zezwolenia był wniosek skazanego lub wniosek obrońcy skazanego, prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego (art. 39 u.d.e.).

Nadzór nad legalnością i prawidłowością wykonywania kary pozbawienia wolności w SDE sprawował sędzia penitencjarny (art. 77 u.d.e.). Sądowy kurator zawodowy informował sędziego penitencjarnego o każdym przypadku nieprawidłowości w funkcjonowaniu upoważnionego podmiotu dozoru (art. 78 u.d.e.). W razie stwierdzenia istotnych uchybień sędzia penitencjarny informował o tym prezesa właściwego sądu. Ten zzywał upoważniony podmiot dozoru do usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie, nie dłuższym jednak niż 3 miesiące. W przypadku nieusunięcia uchybień w wyznaczonym terminie zawiadamiano o tym Ministra Sprawiedliwości (art. 79 u.d.e.).

Już w uzasadnieniu do pierwszego projektu¹² podnoszono kwestie przeludnienia. Podkreślano, że ustawa wychodzić ma „naprzeciw potrzebie zmniejszenia populacji osadzonych w zakładach karnych przez wprowadzenie alternatywnego do izo-

¹⁰ Zob.: A. Ważny, *Charakterystyka ustawy o dozorcze elektronicznym*, „Diariusz Prawniczy” 2008, nr 1, s. 34.

¹¹ Zob.: A. Ważny, *Ustawa o monitoringu elektronicznym*, „Administracja” 2008, nr 5, s. 17.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, druk sejmowy nr 1237 z dnia 6 grudnia 2007 r., Platforma Prawnicza LEX.

lacji więziennej systemu wykonywania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności”, jak również pozwalać na stosowanie wyważonej represji karnej wobec sprawców tzw. drobnych przestępstw, którzy dotąd w powszechnym przekonaniu pozostawali bezkarni. Już wtedy wskazywano, że około 36 tys. skazanych na karę pozbawienia wolności z różnych przyczyn nie odbywało tej kary, gdyż w razie ustąpienia tych przyczyn nie pomieściłyby ich istniejące zakłady karne. Jednocześnie w zakładach karnych przebywały osoby skazane na karę pozbawienia wolności za uchylanie się od płacenia alimentów, mimo iż nie pracują i nadal nie płacą alimentów, oraz sprawcy drobnych przestępstw, którym zamieniono nieuiszczoną grzywnę na zastępczą karę pozbawienia wolności¹³. Ponadto zwrócono uwagę na trudne warunki bytowe osadzonych w zakładach karnych wynikające z przeludnienia. Podnoszono, że w 2003 r. średnia liczba osadzonych na 100 tys. mieszkańców sięgnęła w Polsce 213. Tymczasem ten sam wskaźnik jako najwyższy w UE odnotowano w Wielkiej Brytanii i wynosił wówczas 138. Wskazywano, że w perspektywie kilku lat od wejścia ustawy w życie dozór elektroniczny mógłby mieć zastosowanie wobec blisko 15 tys. skazanych w ciągu roku, a liczba wykonywanych dozorów, również w tej perspektywie, mogłaby wynosić nawet do 20 tys. rocznie.

W piśmiennictwie podkreślano, że jeśli chodzi o sytuację więziennictwa, to ustawa o wykonaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego może spowodować redukcję przeludnienia zakładów karnych, zapewniając zastępczemu sposobowi wykonywania kary wystarczającą dolegliwość i skuteczność¹⁴.

Zmiany regulacji dotyczące SDE do 30 czerwca 2015 r.

Omawiana regulacja została zmieniona ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹⁵. Przesuwała ona pierwotny termin wejścia w życie ustawy z 1 lipca 2008 r. na 1 września 2009 r. Powodem zmian było dokonanie niezbędnych procedur przetargowych, czyli wybór podmiotu dozoruującego oraz przygotowanie całej infrastruktury technicznej, niezbędne do kontroli obowiązków nałożonych na skazanego w tym systemie. Doprecyzowano także stosowaną w ustawie terminologię oraz uszczegółowiono procedury postępowania w tym zakresie¹⁶.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Por. L. Tyszkiewicz, *Sposoby przewyciężenia impasu w polityce karnej*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9, s. 46–56.

¹⁵ Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. nr 113, poz. 719).

¹⁶ Uzasadnienie do ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Platforma Prawnicza LEX.

Po wejściu w życie omawianej ustawy 21 maja 2010 r. wprowadzono kolejne zmiany¹⁷. W uzasadnieniu podano, że zmiany te uwzględniają nowe rozwiązania systemowe przyjęte w krajowym prawie wykonawczym, które stanowią realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego w sprawie tzw. przeludnienia zakładów karnych¹⁸. Projektodawca założył objęcie systemem dozoru elektronicznego potencjalnie wszystkich przestępców skazanych na tzw. krótkoterminowe kary do roku pozbawienia wolności.

Przedstawiono faktyczną możliwość istotnego poszerzenia populacji skazanych (głównie z jednostek penitencjarnych) w SDE. Oszacowano, że:

- skazani z grupy klasyfikacyjnej „P” odbywający prawomocne zasadnicze kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku – ok. 9 800 osób;

- skazani z grupy klasyfikacyjnej „P” odbywający zastępcze kary pozbawienia wolności (łącznie kary orzeczone samoistnie, obok kary pozbawienia wolności i w zamian za ograniczenie wolności) – 1 200 osób;

- skazani z grupy „R” odbywający prawomocne zasadnicze kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku (z wyłączeniem skazanych w warunkach art. 64 § 2 oraz skazanych, którzy mają do odbycia więcej niż jedną karę i suma tych kar przekroczy rok) – 400 osób¹⁹.

Zgodnie z zaproponowanym kierunkiem nowelizacji szacowano, że karę pozbawienia wolności w SDE mogło odbywać łącznie 11 400 skazanych z jednostek penitencjarnych. Istotną grupą byłoby tu skazani na karę do roku pozbawienia wolności, którzy dotychczas nie zgłosili się do jej odbycia w jednostkach penitencjarnych i sytuacja ta dotyczyć miała ok. 31 tys. skazanych (według sprawozdania Centralnego Zarządu Służby Więziennej na dzień 31 grudnia 2009 r.)²⁰.

Innym zasadniczym celem nowelizacji była zmiana filozofii stosowania dozoru elektronicznego jako jednego z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, o którym winien decydować autonomicznie właściwy sąd penitencjarny, bez względu na wniosek skazanych. Wprowadzono też zasadę orzekania w przedmiocie udzielenia zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w SDE przez sąd penitencjarny, w którego okręgu skazany przebywał, a nie – jak w dotychczasowych regulacjach – sądu, w okręgu którego kara była lub miała być wykonywana, co miało w założeniu usprawnić proces orzekania w sprawach stosowania SDE.

Ważnym elementem nowelizacji była także rezygnacja z dotychczas obowiązującego przepisu, zgodnie z którym skazany odbywający karę pozbawienia wolności

¹⁷ Ustawa z dnia 21 maja 2010 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. nr 101, poz. 647).

¹⁸ Wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, OTK 2008, nr 4A, poz. 62; zob. też: T. Bojarski, *Uchwała w sprawie pożądanых zmian w polityce karnej i penitencjarnej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 9, s. 102–103.

¹⁹ Uzasadnienie do ustawy z dnia 21 maja 2010 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Platforma Prawnicza LEX.

²⁰ Ibidem.

w SDE był obligatoryjnie oddawany pod dodatkowy dozór sądowego kuratora zawodowego. Wyeliminowano również sprzeczności, które powodowały, iż obowiązująca ustawa była niespójna z powszechnie obowiązującym prawem karnym (dla przykładu: instytucja uznania kary za wykonaną ze względu na osiągnięcie jej celów, instytucja zatarcia skazania czy też zawiadomienia pokrzywdzonego o opuszczeniu zakładu karnego przez sprawcę przestępstwa)²¹.

Kolejna nowelizacja miała miejsce w 2011 r.²² i wychodziła naprzeciw oczekiwaniom społecznym dotyczącym zachowania bezpieczeństwa podczas imprez masowych, szczególnie meczów piłki nożnej. Do ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w SDE wprowadzono nowe zapisy określające organizowanie i kontrolowanie oraz nadzór nad wykonywaniem orzeczonej kary w związku z zakazem wstępu na imprezę masową, tudzież obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu w czasie trwania imprezy masowej (art. 10 pkt 1 ustawy z dnia 31 sierpnia 2011 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.).

Kolejne zmiany nastąpiły 25 maja 2012 r.²³ W uzasadnieniu potwierdzono, że kontrola skazanego i egzekwowanie rygorów na niego nałożonych są realizowane w pełnym wymiarze i umożliwiają bardzo dokładny stały nadzór nad jego zachowaniem, połączony z rejestracją w systemie informatycznym. Przez dwa lata jego funkcjonowania wykonaniem kary w SDE objęto łącznie 3 212 skazanych, z czego tylko 225 istotnie naruszyło warunki odbywania kary określone w postanowieniu sądu penitencjarnego, co skutkowało wycofaniem zezwolenia na odbywanie kary w SDE i skierowaniem do odbycia kary w warunkach bezwzględnej izolacji, a 30 z nich dopuściło się istotnych uszkodzeń urządzeń monitorujących. Podkreślano też pozytywne znaczenie tej instytucji w procesie resocjalizacji i reintegracji społecznej skazanych. Zdaniem projektodawców zmian, pozytywnym skutkiem wykonywania kary w SDE była również redukcja populacji więziennej, co przekładało się na wymierne korzyści finansowe dla budżetu państwa²⁴.

Zmiana ustawy wprowadziła możliwość stosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia wobec skazanych odbywających karę w SDE. Przewidziano zmianę art. 5 u.d.e. wprowadzającą możliwość:

1) odpowiedniego stosowania, w sprawach nieuregulowanych w ustawie, wskazanych w art. 5 ust. 1 k.k.w. przepisów dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności w zakładach karnych, a mianowicie:

– art. 80 § 1, 2 i 4–5 k.k.w., ponieważ zasady wprowadzania kar skutkujących pozbawieniem wolności oraz sposób ich obliczania powinny być takie same w SDE, jak w innych wypadkach wykonywania kary pozbawienia wolności,

²¹ Ibidem.

²² Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 217, poz. 1280).

²³ Ustawa z dnia 25 maja 2012 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. poz. 692).

²⁴ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 maja 2012 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Platforma Prawnicza LEX.

- art. 161 § 3 k.k.w., ponieważ przepis ten określa, w jakim terminie skazany może złożyć ponownie wniosek w przypadku wydania postanowienia o odmowie warunkowego zwolnienia,
- art. 162 § 2 k.k.w., ponieważ przepis ten porządkuje sytuację rozpoznania środka odwoławczego w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia,
- art. 163 k.k.w., ponieważ przepis ten normuje szereg kwestii związanych z warunkowym zwolnieniem, mających zastosowanie również w wypadku dozoru elektronicznego.

2) stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

Wśród innych istotnych zmian warto wspomnieć o zmienionej treści art. 6 u.d.e. Założono bowiem, iż podstawową przesłanką do objęcia skazanego przebywającego w zakładzie karnym dozorem elektronicznym powinno być jego zachowanie i postawa prezentowana podczas wykonania części kary. Poszerzono także krąg podmiotów uprawnionych na podstawie art. 8 u.d.e. do składania wniosku o prokuratora oraz sądowego kuratora zawodowego. Przyznano także sądowym kuratorom zawodowym uprawnienia do dokonywania zmian w tzw. harmonogramie odbywania kary i składania wniosków o uchylenie zezwolenia na odbywanie kary w SDE wobec skazanych, którzy naruszyli warunki dozoru. Ustawa określiła w nowym brzmieniu przesłanki kwalifikujące skazanych do odbywania kary w tym systemie w rozróżnieniu na skazanych, którzy nie rozpoczęli wykonywania kary w zakładzie karnym i takich, którzy już znajdują się w izolacji penitencjarnej.

W piśmiennictwie krytykowano te rozwiązania, wskazując, że zasadniczym błędem nowej instytucji jest to, iż dozór ma być stosowany wobec niekoniecznie właściwej kategorii sprawców przestępstw, tj. skazanych na kary pozbawienia wolności do 1 roku po spełnieniu dodatkowych warunków, takich jak stałe miejsce zamieszkania i zgoda dorosłych współmieszkańców. Teodor Szymanowski uważa, że projektującym ten akt prawny zabrakło wiedzy kryminologicznej i wiedzy z zakresu polityki karnej – dozór jest zapewne korzystną i efektywną formą kontroli, ale gdy odnosi się do innych kategorii sprawców, np. osób winnych znęcania się nad bliskimi czy niektórych sprawców przestępstw seksualnych²⁵.

Następna niewielka zmiana ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w SDE nastąpiła 22 lutego 2013 r.²⁶ Usunięto wówczas pkt 5a, mówiący, iż do skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w SDE nie stosuje się przepisu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej²⁷, ale jednocześnie w art. 13 ust. 1 te samej ustawy czytamy: „1. Osobie odbywającej karę pozbawienia wolności nie przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej, z zastrzeżeniem ust. 1a.”, a po ust. 1 dodano ust. 1a w brzmieniu: „1a.

²⁵ T. Szymanowski, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2, s. 46–59.

²⁶ Ustawa z dnia 22 lutego 2013 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 50).

²⁷ Dz.U. z 2009 r., nr 175, poz. 1362, z późn. zm.

Przepisu ust. 1 nie stosuje się do osób odbywających karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”. W uzasadnieniu podkreślono, że zaproponowane zmiany zmierzają do uporządkowania kwestii uprawnień do świadczeń dla osób, które odbywają karę pozbawienia wolności w SDE²⁸.

Kolejna zmiana ustawy nastąpiła 12 lipca 2013 r.²⁹ W uzasadnieniu podkreślono znaczenie tych regulacji i chęć trwałego włączenia do polskiego porządku prawnego ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w SDE, a także wdrożenie mechanizmów pozwalających na dalsze sprawne wykonywanie środków przewidzianych przez tę ustawę poprzez uelastycznienie istniejących regulacji i uzupełnienie występujących luk prawnych³⁰. Podkreślano wówczas, że ustawa obowiązywać będzie do 31 sierpnia 2014 r., jednakże dotychczasowe pozytywne doświadczenie przy wykonywaniu kar w SDE oraz znaczne korzyści finansowe dla Skarbu Państwa przemawiały za tym, aby na stałe włączyć ją do polskiego porządku prawnego. Należało jednak wprowadzić kilka niezbędnych rozwiązań oraz usunąć przepisy zdecydowanie nietrafne. W związku z tym dokonano zmian³¹:

– w art. 1 pkt 5 – dodanie art. 3a, czyli objęcie kontrolą elektroniczną nowych grup sprawców, a zatem nie tylko sprawców skazanych na karę pozbawienia wolności, lecz również osób, w stosunku do których orzeczono środki zapobiegawcze (np. dozór Policji, w tym zakaz zbliżania się do określonych osób), albo sprawców, w stosunku do których orzeczono np. zakaz zbliżania się do określonych osób lub kontaktowania z określonymi osobami na podstawie art. 99 k.k.;

– zmiany w art. 3 i 4 – zrezygnowano z możliwości stosowania do wyboru podmiotu dozoru przepisów rozporządzenia lub przepisów dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego, wprowadzając wprost obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, opartych na zasadach konkurencyjności i transparentności postępowania;

– zmiana brzmienia pkt 4 w art. 8 była reakcją na zaobserwowany w praktyce problem, że skazani niewystarczająco dbają o zapewnienie zasilania stacjonarnego urzędnika monitorującego – wprowadzony obowiązek wynika aktualnie wprost z ustawy; dodanie art. 65 a wypełnia natomiast lukę prawną, by umożliwić usunięcie, wymianę, zainstalowanie lub założenie elektronicznego urządzenia rejestrującego lub nadajnika, jeżeli jest ono uszkodzone albo przestało działać z innych powodów (np. zmiany zasięgu sieci);

²⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 lutego 2013 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw, Platforma Prawnicza LEX.

²⁹ Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. poz. 915).

³⁰ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Platforma Prawnicza LEX.

³¹ Ibidem.

- zmiana w art. 83k i dodanie art. 88a – możliwość, że sukcesja dwóch podmiotów, z których każdy będzie w rozumieniu tej ustawy upoważnionym podmiotem dozoru, może łączyć się z przerwą w wykonywaniu dozoru elektronicznego. Do sytuacji takich nie musi dojść, jeśli bezpośrednio po wygaśnięciu umowy z jednym zacznie działać umowa zawarta z drugim podmiotem, jednak nawet wówczas wymiana urządzeń należących do różnych podmiotów może spowodować konieczność przerwania wykonywanej kary lub środka karnego;
- zmiana w art. 89 polegająca na uchyleniu ust. 2, czyli przepisu stanowiącego, że ustawa o SDE traci moc z dniem 31 sierpnia 2014 r.

Reforma prawa karnego i dozoru elektronicznego po 1 lipca 2015 r.

Zmiany kodeksu karnego, które weszły w życie 1 lipca 2015 r.³², spowodowały eliminację przeszkód prawnych w zakresie dozoru elektronicznego. Nowelizacja ta wprowadziła do k.k. następujący katalog środków zabezpieczających: elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię, terapię uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, a także nakaz i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3 (art. 93a k.k.), czyli zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu albo prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i zakaz prowadzenia pojazdów. Regulacje przyjęte 1 lipca 2015 r. sprawiły, że dozór elektroniczny stanowi metodę wykonywania kary ograniczenia wolności oraz niektórych środków karnych i zabezpieczających (art. 34 § 1a pkt 2 k.k., art. 41a § 1 i 2 k.k., art. 41b § 3 k.k. oraz 93a § 1 pkt 1 k.k.).

Zagadnienie funkcjonowania dozoru elektronicznego zostało kompleksowo uregulowane w nowym rozdziale VIIa kodeksu karnego wykonawczego. Jednocześnie przestała obowiązywać dotychczasowa ustawa z dnia 7 września 2007 r., gdyż przepisy dotyczące dozoru elektronicznego zostały włączone do k.k.w. i to ze wszystkimi tego konsekwencjami. Dozór elektroniczny nie stanowi odtąd trybu wykonywania kary pozbawienia wolności, stał się bowiem formą kary ograniczenia wolności (art. 34 § 1a pkt 2 k.k.)³³. Nowe rozwiązania miały przyczynić się do zmiany struk-

³² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396, art. 1).

³³ K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015: komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2015, s. 216.

tury orzekanych kar – odejścia od nadużywania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rzecz ograniczenia wolności. Takie ograniczenie w połączeniu z zastosowaniem dozoru elektronicznego może cechować się wyższym stopniem dolegliwości³⁴.

Zgodnie z nową regulacją w k.k.w., pojęcie „dozór elektroniczny” to kontrola zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych. Ma charakter zdalny i pozwala na określenie miejsca pobytu jednostki. W zależności od rodzaju wykorzystanego urządzenia technicznego możliwe jest albo dokładne wskazanie miejsca, w którym skazany przebywa (nadajnik GPS), albo stwierdzenie, czy znajduje się on w zasięgu rejestratora (art. 43b § 3 k.k.w.).

Dozór wykonywany jest z wykorzystaniem systemu dozoru elektronicznego. W art. 43b § 2 k.k.w. terminem tym ustawodawca określa ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego, mających zarówno charakter materialny (nadajniki, rejestratory), jak i niematerialny (program komputerowy obsługujący dozór elektroniczny).

Dozór elektroniczny w nowej formule opiera się zatem na spójnym funkcjonowaniu środków technicznych wykorzystywanych w celu kontroli zachowania skazanego w zakresie objętym postanowieniem sądu. Prowadzenie dozoru jest wysoce zautomatyzowane, zaś liczba osób niezbędnych do obsługi systemu została ograniczona do minimum. Do wykonywania dozoru niezbędne są: centrala monitorowania, system teleinformatyczny (komunikacyjno-monitorujący), nadajniki oraz rejestratory stacjonarne i przenośne (art. 43f § 1 k.k.w.)³⁵. Ze względu na cel niniejszego opracowania te kwestie nie będą szerzej rozwijane.

W praktyce występują trzy sposoby wykonywania dozoru elektronicznego, tj. dozór stacjonarny, dozór mobilny oraz dozór zbliżeniowy. Każdy z nich pełni nieco inną funkcję i nakierowany jest na osiągnięcie odmiennych celów (art. 43b § 3 k.k.w.).

Dozór stacjonarny to taki, którego celem jest nałożenie na skazanego dodatkowego obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym wedle harmonogramu wykonywania kary (art. 34 § 1a pkt 2 k.k. oraz art. 43k § 1 k.k.w.).

Dozór zbliżeniowy, opisany w art. 43b § 3 pkt 3 k.k.w, stanowi metodę zdalnej kontroli wykonywania środka karnego bądź zabezpieczającego w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób (art. 39 pkt 2b k.k. oraz art. 93a § 2 k.k.), który pozwala kontrolować zachowywanie przez skazanego określonej minimalnej odległości od osoby wskazanej przez sąd.

³⁴ Zob. I. Zduński, *Środki zabezpieczające w projekcie nowelizacji kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 3, s. 51–72.

³⁵ Szerzej: Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 maja 2015 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków technicznych i wymagań funkcjonalnych, jakie powinny spełniać środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego, oraz sposobu funkcjonowania systemu komunikacyjno-monitorującego (Dz.U. poz. 797).

Dozór mobilny to nowy typ dozoru elektronicznego pozwalający kontrolować bieżące miejsce pobytu skazanego bez względu na to, gdzie przebywa on w danym momencie. Dozór mobilny może być stosowany jako sposób kontroli wykonywania środka karnego bądź zabezpieczającego w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób (art. 39 pkt 2b k.k. oraz art. 93a § 2 k.k.), środka karnego w postaci zakazu uczestniczenia w imprezach masowych (art. 43b § 3 k.k.) oraz środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (art. 93a § 1 pkt 1 k.k.). W efekcie skazany objęty dozorem mobilnym może podlegać permanentnej kontroli. Dozór mobilny może być zastosowany wyłącznie w sytuacji, gdy osoba chroniona zakazem nie wyrazi zgody na instalację rejestratora stacjonarnego bądź odmówi posługiwania się rejestratorem przenośnym, co stanowi element konieczny stosowania dozoru zbliżeniowego (art. 431 k.k.w.)³⁶.

Pomimo że Rada Legislacyjna generalnie aprobująco odnosiła się do tego projektu, uznając jego wszechstronną rolę w osiąganiu pożądaných celów prawnych, społecznych i indywidualnych³⁷, to w piśmiennictwie wskazywano na pewne wady tego rozwiązania. Przykładowo Maciej Małolepszy zauważa, że ustawa stwarza bardzo poważne niebezpieczeństwo masowego stosowania dozoru elektronicznego, co wiąże się z radykalnym zaostrzeniem polityki karnej. Według niego, zamiast zmieniać koncepcję dozoru elektronicznego, ustawodawca winien skoncentrować się nad poprawą modelu wykonywania kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności, by te sankcje w większym zakresie były wykorzystywane w praktyce³⁸. Opowiada się też przeciwko zastosowaniu instytucji dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności, jako że dozór elektroniczny ze swej istoty wymaga zgody osoby dozorowanej, co jest trudne do pogodzenia z obowiązującym w Polsce systemem sankcji³⁹.

Z kolei Kazimierz Postulski krytykuje przepisy rozdziału o systemie dozoru elektronicznego, gdyż jego zdaniem nie regulują kwestii związanych z właściwością sądowych kuratorów zawodowych do podejmowania wymienionych wyżej czynności, a odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o dozorze i kuratorze sądowym (art. 43d § 3 zd. 2 k.k.w.). Obecnie kuratorzy tych sądów wykonują zatem obowiązki należące do ich kompetencji, niezależnie od tego, czy odnoszą się one do orzeczeń wydanych i wykonywanych przez sąd okręgowy (w tym również penitencjarny), czy przez sąd rejonowy⁴⁰. Zauważył też, że nie wyjaśniono który sąd, określony w art. 43e k.k.w. czy w art. 55 k.k.w., będzie właściwy, gdy orzeczono łącznie obowiązki:

³⁶ K. Mamak, D. Zajac, op. cit., s. 223–225.

³⁷ M. Bojarski, M. Rogacka-Rzewnicka, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. (RL-0303-2/14), „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 2(88), s. 140.

³⁸ M. Małolepszy, *Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11, s. 31–44.

³⁹ Zob. też G. Hochmayr, M. Małolepszy, *Möglichkeiten und Grenzen des elektronisch überwachten Hausarrests. Eine rechtsvergleichende Betrachtung anlässlich der polnischen Reformvorhaben*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Current problems of the penal law and criminology*, Warszawa 2014, s. 49–50.

⁴⁰ K. Postulski, *Zmiany dotyczące właściwości sądu w postępowaniu karnym wykonawczym obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 118.

pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem SDE oraz jeden lub kilka pozostałych obowiązków wymienionych w art. 34 § 1a k.k. Taką możliwość daje art. 34 § 1b k.k.w., w myśl którego obowiązki i potrącenie, o których mowa w art. 34 § 1a k.k.w., orzeka się łącznie lub osobno. Według niego trzeba wykluczyć jednoczesną właściwość paru lub kilku sądów, chodzi wszak o wykonanie jednej kary o wzmożonej dolegliwości. Wspomniany dylemat może zaistnieć przede wszystkim w sytuacji, gdy karę ograniczenia wolności orzekł sąd okręgowy, nakładając na sprawcę obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem SDE, a nadto nałożył inny jeszcze obowiązek określony w art. 34 § 1a k.k. Należy go rozstrzygnąć na rzecz właściwości sądu okręgowego, w okręgu którego kara jest lub ma być wykonywana. Jeżeli natomiast orzeczenie takie wydał sąd rejonowy, regułą będzie właściwość sądu rejonowego określonego miejscem stałego pobytu skazanego, na co wskazuje treść art. 54 k.k.w. oraz art. 43a k.k.w. Przepis art. 54 k.k.w. jest zbieżny z art. 34 § 2 pkt 1 k.k. i oba te przepisy posługują się wyrażeniem „miejsce stałego pobytu”⁴¹.

Stefan Lelental zauważył, że system dozoru elektronicznego nie przyczynił się do zmniejszenia przeludnienia zakładów karnych w zakresie możliwości udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności, a także zastępczej kary pozbawienia wolności, której wykonanie orzeczono w postępowaniu wykonawczym z powodu uchylania się przez skazanego od uiszczenia kary grzywny albo od kary ograniczenia wolności. Ponadto w każdym okresie wdrażania tego systemu jego pojemność nie była w pełni wykorzystywana⁴².

Krytyka rozwiązań prawnych skłoniła do kolejnych zmian. Dnia 21 stycznia 2016 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁴³. Nowelizację uchwalono 14 marca 2016, a 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie⁴⁴. Celem tej zmiany jest wykorzystanie większych możliwości w perspektywie kształtowania polityki karnej, jakie daje SDE. Dozór elektroniczny pozwala bowiem na objęcie taką formą kontroli skazanego w różnej formie i z różnym stopniem dolegliwości. Rozwój SDE, zarówno w zakresie pojemności, jak i poziomu organizacyjno-technicznego, umożliwia wykorzystanie tego systemu na gruncie prawa karnego, w szczególności poprzez wykorzystanie go na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności⁴⁵.

⁴¹ K. Postulski, *Zmiany dotyczące właściwości sądu w postępowaniu karnym wykonawczym obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 119–120.

⁴² S. Lelental, *Dozór elektroniczny w świetle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 4 kwietnia 2014 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, 2014, nr 83, s. 21.

⁴³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy. Druk nr 218.

⁴⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2016, poz. 428, art. 6.

⁴⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy. Druk nr 218, Platforma Prawnicza LEX.

Zdecydowano się na wykorzystanie sprawdzonych rozwiązań na wzór ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Wprowadzono je do k.k.w. jako odrębny oddział 2a pt. „Warunki i tryb orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”. Wskazano, że to sąd penitencjarny może udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE. Określono też warunki tej zgody (art. 431a k.k.w.). Sąd penitencjarny orzeka na wniosek skazanego lub na wniosek jego obrońcy, prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego (art. 431c. k.k.w.). Inne regulacje określają postępowanie w sprawie odbycia lub uchylenia kary pozbawienia wolności w SDE, a także tryb zażalenia na postanowienie sądu penitencjarnego w tym zakresie. Ten tryb procedowania był już sprawdzony i wydaje się najbardziej optymalnym rozwiązaniem, które będzie wzmacniać rozwój dozoru elektronicznego jako środka zabezpieczającego.

Stosowanie SDE w Polsce w latach 2009–2016

Przemiany SDE w Polsce miały wpływ na stosowanie tego instrumentu w praktyce. Podstawowe dane dotyczące odbywających karę oraz liczby skazanych, którzy ukończyli karę w SDE przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1

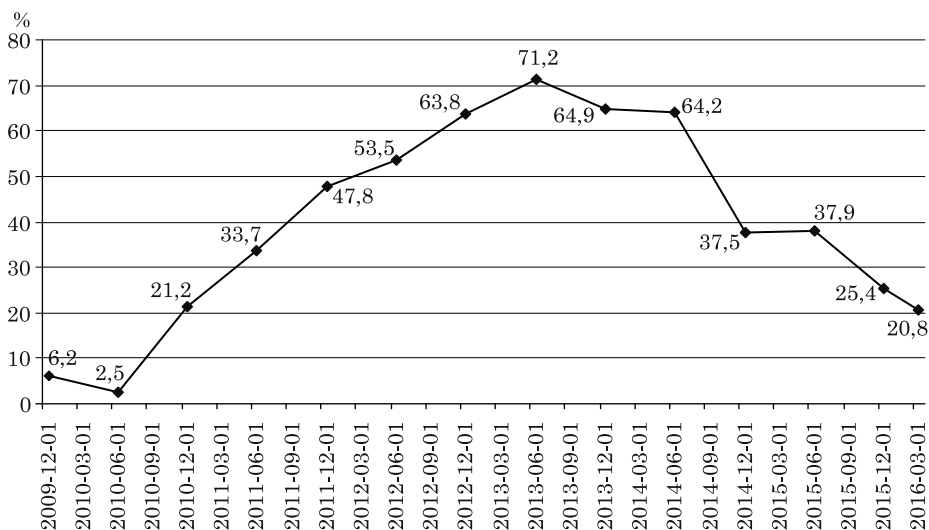
Odbywający karę oraz liczba skazanych, którzy ukończyli karę w SDE w Polsce w okresie od 30 września 2009 do 31 marca 2016 r.

Data	Liczba osób		Zmiana (%)	
	odbywający karę w SDE	ukończona kara w SDE	odbywający karę w SDE	ukończona kara w SDE
2009.09.30	2	0	–	–
2009.12.31	31	4	–	–
2010.06.30	50	74	61,3	1 750,0
2010.12.31	423	192	746,0	159,5
2011.06.30	1 347	807	218,4	320,3
2011.12.31	1 911	2 219	41,9	175,0
2012.06.30	4 015	4 792	110,1	116,0
2012.12.31	4 782	9 596	19,1	100,3
2013.06.30	5 340	15 848	11,7	65,2
2013.12.31	4 864	22 699	-8,9	43,2
2014.06.30	4 818	28 832	-0,9	27,0
2014.12.31	4 690	34 497	-2,7	19,6
2015.06.30	4 736	40 586	1,0	17,7
2015.12.31	3 175	46 126	-33,0	13,7
2016.03.31	2 595	47 689	-18,3	3,4

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Statystyki SDE, [online] <www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page_id=230> (dostęp: 21.04.2016).

Dostępne dane wskazują, że do czerwca 2013 r. rosła systematycznie liczba osób odbywających karę w SDE. W kolejnych okresach liczba ta się zmniejszała (oprócz pierwszej połowy 2015 r.). W wyniku reformy wprowadzonej 1 lipca 2015 r. doszło do paraliżu systemu. W pierwszym półroczu obowiązywania nowych przepisów liczba osób odbywających karę w SDE zmniejszyła się o 33%, a w 1 kwartale 2016 o kolejne 18,3%. Jednakże ogółem do 31 marca 2016 r. 47 689 skazanych ukończyło karę w SDE, a ogółem system objął łącznie 50 284 osób.

Ważnym wskaźnikiem efektywności SDE jest miara wykorzystania pojemności SDE (rys. 1).



Rys. 1. Wykorzystanie pojemności SDE* w Polsce w okresie od 30 września 2009 do 31 marca 2016 r.

* Pojemność systemu, w poszczególnych etapach wdrażania SDE:

- II etap – 500 skazanych w SDE od 1.09.2009 do 31.05.2010 (apelacja warszawska),
- III etap – 2 000 skazanych w SDE od 1.06.2010 do 31.12.2010 (apelacje: białostocka, lubelska i krakowska),
- IV etap – 4 000 skazanych w SDE od 1.01.2011 do 31.12.2011 (apelacje: poznańska, gdańska, rzeszowska i obszar właściwości Sądu Okręgowego w Łodzi i Płocku),
- V etap – 7 500 skazanych w SDE od 1.01.2012 do 31.08.2014 (pozostałe apelacje: katowicka, łódzka, szczecińska i wrocławska),
- od 1.09.2014 – 12 500 skazanych w SDE

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Statystyki SDE, [online] <www.dozorelektroniczny.gov.pl/?page_id=230> (dostęp: 21.04.2016).

Pomyślny rozwój SDE do 2013 r. sprawiał, że wykorzystanie pojemności było bardzo wysokie i na dzień 30 czerwca 2013 r. wyniosło 71,2% ówczesnej pojemności SDE. W kolejnych latach wykorzystanie to bardzo szybko spadało. Z jednej strony było to spowodowane zwiększaniem pojemności, a z drugiej spadała liczba orzeczeń. W 2016 r. wykorzystanie SDE było najniższe od 2010 r. Dlatego aktualne zmiany wydają się konieczne, by szerzej stosować ten instrument prawny i przeciwdziałać przeludnieniu w zakładach karnych.

Podsumowanie

Podsumowując, można stwierdzić, że problem przeludnienia więzień w Polsce od lat wymaga rozwiązania. Działania naprawcze, które podjęto w lutym 2016 r., sprawiają, że orzeka się kary, jednak nie kontroluje, nie zmusza się skazanych do bezwzględnego ich realizowania. Znamienna jest sytuacja, gdy skazany czeka na pobyt w zakładzie karnym lub uchyla się od swych obowiązków. Ostatnie zmiany wprowadzone w 2015 r. dokonały radykalnego przebudowania tej instytucji. Jednakże po kilku miesiącach funkcjonowania, co wykazały dane statystyczne, pojawiły się problemy ze stosowaniem tego instrumentu. Dlatego zdecydowano się na przywrócenie zasad obowiązujących na gruncie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego z 2007 r.

Obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r. konstrukcja prawna powinna sprawić, że system ten będzie bardziej stabilny w kolejnych miesiącach i latach. Dzięki temu Polska w relatywnie krótkim czasie może stać się jednym z państw europejskich, w których dozór elektroniczny stosowany będzie masowo w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to zaostrzenie polityki karnej, a jednocześnie można realizować cel redukcji przeludnienia więzień. Dotychczasowe wykorzystanie systemu wskazuje, że bez problemu około 5 tys. skazanych może regularnie odbywać karę w ramach SDE. Zwiększenie tej liczby blisko pojemności pozwoliłoby na radykalną poprawę sytuacji przeludnienia więzień. Kwestią dyskusyjną zostaje praktyka stosowania nowych regulacji. Ich efekty będzie można sprawdzić po roku lub dwóch obowiązywania.

Literatura

- Bojarski M., Rogacka-Rzewnicka M., *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.* (RL-0303-2/14), „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 2(88).
- Bojarski T., *Uchwała w sprawie pożądaných zmian w polityce karnej i penitencjarnej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 9.
- Bülöw W., *Electronic monitoring of offenders: An ethical review*, „Science and Engineering Ethics” 2014, t. 20, nr 2.
- Ciosek M., *Z problematyki przeludnienia więziennego*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1989, nr 17.
- Erez E., Ibarra P.R., *Electronic monitoring: international and comparative perspectives*, “Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4.
- Hochmayr G., Małolepszy M., *Möglichkeiten und Grenzen des elektronisch überwachten Hausarrests. Eine rechtsvergleichende Betrachtung anlässlich der polnischen Reformvorhaben*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Current problems of the penal law and criminology*, Warszawa 2014.
- Hołyst B., *Przepelnienie więzień. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, [w:] B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stępnik (red.), *Więziennictwo. Nowe wyzwania*, CZSW – UAM – PTP – COSSW, Warszawa – Poznań – Kalisz 2001.

- Jasiński J., *Problem przeludnienia zakładów karnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1997, nr 15.
- Kornhauser R., Laster K., *Punitiveness in Australia: electronic monitoring vs the prison*, “Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009.
- Laster K., *The birth of electronic monitoring: book review essay “Electronically monitored punishment: international and critical perspectives”*, “Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4.
- Lelental S., *Dozór elektroniczny w świetle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 4 kwietnia 2014 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83.
- Lelental S., *Faktyczne i potencjalne rozmiary przeludnienia jednostek penitencjarnych*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin profesora Andrzeja J. Szwarca*, Wyd. UAM, Poznań 2009.
- Litwinowicz A., *Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej*, „Prawo Karne” 2006, nr 5.
- Małolepszy M., *Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11.
- Mamak K., Zając D., *Dozór elektroniczny*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015: komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2015.
- Mrozek K., Sitnik K., *Przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 4.
- Nawój-Śleszyński A., *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wyd. UŁ, Łódź 2013.
- Nellis M., *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe: Expansion, regulation and prospects*, “Crime, Law and Social Change” 2014, t. 62, nr 4.
- Nellis M., Beyens K., Kaminski D., *Electronically monitored punishment. International and critical perspectives*, Routledge, New York 2014.
- Postulski K., *Zmiany dotyczące właściwości sądu w postępowaniu karnym wykonawczym obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9.
- Poznaniak W., *Skutki zagęszczenia i poczucia zatłoczenia w ujęciu psychologii środowiskowej*, [w:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępiak (red.), *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki kryminalnej i oczekiwań społecznych. IV Kongres Penitencjarny*, UAM – UG – CZSW – COSSW, Poznań – Gdańsk – Warszawa – Kalisz 2008.
- Róg J., *Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2.
- Schmidt D., *Wybrane aspekty przeludnienia jednostek penitencjarnych*, [w:] M. Kuć (red.), *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2008.
- Stańdo-Kawecka B., *Polityka karna a populacja uwięzionych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 36.
- Szymanowski T., *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa i metody ograniczania tego zjawiska*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1.
- Szymanowski T., *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2.
- Tyszkiewicz L., *Sposoby przezwyciężenia impasu w polityce karnej*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9.
- Ważny A., *Charakterystyka ustawy o dozorze elektronicznym*, „Diariusz Prawniczy” 2008, nr 1.
- Ważny A., *Ustawa o monitoringu elektronicznym*, „Administracja” 2008, nr 5.

Zagórski J., *Przeludnienie polskich zakładów karnych i aresztów śledczych – jego uwarunkowania i skutki*, [w:] B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stepniak (red.), *Więziennictwo. Nowe wyzwania*, CZSW – UAM – PTP – COSSW, Warszawa – Poznań – Kalisz 2001.

Zduński I., *Środki zabezpieczające w projekcie nowelizacji kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 3.

Summary

Genesis and development of electronic monitoring: a way of dealing with overcrowding in Polish prisons

Key words: electronic supervision, monitoring programme/tagging, overpopulation of prisons.

Electronic monitoring was implemented in the legislation of Poland in 2007. The overcrowding of prisons was one of the major and most frequently raised issues related to its introduction and amendments in the following years. Along with the electronic monitoring (SDE) system functioning, several measures were taken to improve it and increase its capacity. The purpose of the article was to indicate how the overpopulation problem in Poland affected the legal construction and amendments to the regulations on deprivation of liberty penalty out of prison and within the electronic monitoring system (SDE), as well as to analyse the scale of SDE use. The overview of SDE evolution in Poland suggests that the amendments introduced in 2015 have dramatically reconstructed this institution. The SDE legal construction applicable in Poland since the 15th April, 2016 should make the system more stable and Poland should become, in a relatively short period of time, one of the European countries where electronic monitoring shall be practiced on a mass scale as penalty execution. The increased number of convicts within SDE would enable a significant improvement of the prison overpopulation situation.

Małgorzata Szwejkowska

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

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

Produkcja lub wprowadzanie do obrotu środka spożywczego zepsutego lub zafałszowanego

Falszowanie żywności ma bardzo długą tradycję, tak długą jak obrót żywnością. Motywy tego rodzaju postępowania mają co oczywiste charakter ekonomiczny. Analogicznie do sytuacji, w których dochodzi do produkcji (najczęściej jako efekt błędu technologicznego oraz niewłaściwych warunków higieniczno-sanitarnych panujących w zakładzie) lub wprowadzania do obrotu środka spożywczego zepsutego. Kary za tego rodzaju czyny przewidywał już Kodeks Hammurabiego, nakazując stosowanie wobec ich sprawcy sankcję w postaci utopienia¹.

Aktualnie do najczęściej zafałszowywanych produktów żywnościowych należą m.in.: miód naturalny, soki owocowe i dzemy, wina i wyroby spirytusowe, oliwa i oleje, mleko i jego przetwory, czekolada, mięso i jego przetwory², a ponadto mąka, chleb, kawa i herbata³.

Głównym przedmiotem ochrony przestępstwa produkowania lub wprowadzania do obrotu środka spożywczego zepsutego lub zafałszowanego jest życie i zdrowie człowieka (wystarczy, że jednej osoby), a ponadto prawo nabywców do odpowiedniej jakości handlowej oferowanych w obrocie środków spożywczych (ochrona inte-

* Część pierwsza artykułu ukazała się w „Studiach Prawnoustrojowych” 2015, nr 29, s. 19–30.

¹ S. Kowalczyk, *Falszowanie żywności. Stanowisko Głównego Inspektora JHARS na temat zafałszowań żywności*, „Bezpieczeństwo i higiena żywności” 2014, nr 2, s. 18–19.

² Z. Targoński, A. Stój, *Zafałszowania żywności i metody ich wykrywania*, „Żywność. Nauka. Technologia. Jakość” 2005, nr 4(45), s. 30–40.

³ S. Kowalczyk, *Prawo czystej żywności. Od Kodeksu Hammurabiego do Codex Alimentarius*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2014, s. 455–558.

resu ekonomicznego konsumenta), wraz z ochroną prawidłowości procesu produkcji i dokonywania obrotu handlowego środkami spożywczymi oraz prawem do rzetelnej informacji o produkcie.

Podmiot przestępstwa z art. 97 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁴ został określony przez ustawodawcę identycznie jak w przypadku art. 96 tej ustawy – jest nim zatem producent, importer lub inna osoba dokonująca obrotu handlowego środkiem spożywczym. Czyn ma charakter materialny, jego skutkiem jest produkowanie lub wprowadzanie do obrotu środka spożywczego, który jest zepsuty lub zafałszowany (możliwe też, że środek spożywczy będzie jednocześnie i zepsuty i zafałszowany).

Przedmiotem czynności sprawczej jest środek spożywczy zepsuty⁵ – bez względu na to, czy to produkt powszechnie spożywany, czy też nie posiada takiego przedmiotu oraz środek spożywczy zafałszowany, także bez żadnych dalszych dookreśleń. Oba te pojęcia posiadają definicje legalne. I tak środek spożywczy zepsuty w myśl art. 3 pkt 46 u.b.ż.ż. to środek, którego skład lub właściwości uległy zmianom wskutek nieprawidłowości zaistniałych na etapie produkcji, obrotu lub pod wpływem działań czynników naturalnych, takich jak np. czas czy wilgotność, albo wskutek obecności drobnoustrojów, a także zanieczyszczeń powodujących, że nie nadaje się on do spożycia zgodnie ze swoim przeznaczeniem w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. b i ust. 5 rozporządzenia nr 178/2002⁶. Nie należy zatem automatycznie utożsamiać środka spożywczego zepsutego ze środkiem spożywczym przeterminowanym, tj. takim, którego termin przydatności do spożycia lub data minimalnej trwałości minęły⁷. Jak wynika bowiem z przytoczonej definicji, środek spożywczy może stać się środkiem zepsutym jeszcze przed upływem terminu przydatności do spożycia, np. w konsekwencji przechowywania go w niewłaściwej temperaturze lub w niekorzystnych warunkach wysokiej wilgotności powietrza. Jak podnosi ponadto słusznie Cezary Kąkol, niekoniecznie nadejście dat czy upływ terminów dotyczących czasu przydatności do spożycia oznacza, iż produkt stał się zepsuty⁸.

⁴ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U z 2015 r., poz. 1893 ze zm.) – dalej: u.b.ż.ż.

⁵ W przypadku zepsutego lub zafałszowanego mięsa (bez wymaganego oznakowania i świadectwa), które jest niezdatne (lub tylko warunkowo zdatne) do spożycia, wbrew określonemu sposobowi jego wykorzystania dochodzi do zbiegu art. 97 ust. 1 lub 2 z wykroczeniem stypizowanym w art. 118 § 2 pkt 1 lub pkt 2 kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.). Wykroczenie to zagrożone jest karą aresztu lub grzywny do 5 tys. zł. Zgodnie z dyspozycją art. 118 § 3 k.w., sąd może ponadto orzec przepadek mięsa, chociażby nie stanowiło ono własności sprawcy wykroczenia (wykroczeń) z art. 118 § 2 pkt 1 lub pkt 2 k.w.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. (Dz.Urz. WE L 31 z dnia 1 lutego 2002 r., s. 1).

⁷ Nadmienić należy, iż środki spożywcze oznakowane datą minimalnej trwałości lub terminem przydatności do spożycia, stosownie do treści art. 52 u.b.ż.ż., mogą znajdować się w obrocie do tej daty lub terminu. Naruszenie tego zakazu jest sankcjonowane jako wykroczenie z art. 100 ust. 1 pkt 1 u.b.ż.ż., zagrożone karą grzywny do 5 tys. zł, zaś jeżeli czynność sprawcza dotyczy środków spożywczych o znacznej wartości, zagrożone karą wzrasta i obejmuje sankcję alternatywną: aresztu, kary ograniczenia wolności lub grzywny.

⁸ C. Kąkol, *Prawne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 310 i nast.

Ustawodawca w żaden sposób nie różnicuje przyczyn, dla których doszło do zepsucia się środka spożywczego (wskutek wyboru niewłaściwego surowca do produkcji, niewłaściwej obróbki, złych warunków do przechowywania, niewłaściwego opakowania itp.) oraz nie wskazuje stopnia owego zepsucia się, który przecież może być zróżnicowany. Okoliczności te powinny być wnikliwie badane w procesie sądowego wymiaru kary i uwzględniane przy kształtowaniu sankcji karnej wobec konkretnego sprawcy. Przepięstwo produkcji lub wprowadzenia do obrotu środka spożywczego zepsutego ma charakter czynu z konkretnego narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo, do realizacji jego znamion jest bowiem konieczne, aby zepsuty środek spożywczy mógł spowodować jakiegokolwiek i chociażby minimalne zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego.

Środek spożywczy zafałszowany w myśl art. 3 pkt 45 to taki, którego skład lub inne właściwości zostały zmienione, co wpłynęło na bezpieczeństwo środka spożywczo, a konsument nie został o tych działaniach poinformowany (wymogi dotyczące właściwego znakowania żywności zostały określone w rozdziale 11 u.b.ż.ż. oraz w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 50 z tego rozdziału⁹). Ustawodawca wskazał przykładowe grupy:

a) środki, do których dodano substancje zmieniające skład lub obniżające ich wartość odżywczą;

b) środki, od których odjęto składnik lub zmniejszono wartość jednego lub kilku składników decydujących o wartości odżywczej lub innej właściwości środka spożywczo;

c) środki, wobec których dokonano zabiegów ukrywających ich rzeczywisty skład lub nadających im wygląd środków o należytej jakości;

d) środki, w przypadku których niezgodnie z prawdą podano ich nazwę, skład, datę lub miejsce produkcji, termin przydatności do spożycia lub datę lub miejsce produkcji, termin przydatności do spożycia lub datę minimalnej trwałości albo w inny sposób nieprawidłowo je oznakowano.

Stopień zagrożenia dla życia i zdrowia konsumenta zafałszowanego środka powinien być każdorazowo ustalany przez sąd oraz uwzględniany przy wymiarze kary.

W praktyce najczęstszą metodą fałszowania żywności jest ten określony w punkcie a), polegający na zastąpieniu danego składnika produktem najtańszym (np. poprzez rozcieńczenie wodą)¹⁰.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, iż pojęcia „środek spożywczy zepsuty” oraz „środek spożywczy zafałszowany” nie mają charakteru rozłącznego. Na przykład zmieniając na produkcie oferowanym w sklepie datę upływu przydatności do spożycia, gdy termin ten minął, a produkt uległ zepsuciu, sprawca wprowadza

⁹ Patrz rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz.U. z 2015, poz. 29). Przedsiębiorca, który wprowadza do obrotu towar bez wymaganych oznaczeń, podlega odpowiedzialności za wykroczenie z art. 601 k.w., zagrożone karą grzywny do 5 tys. zł.

¹⁰ Z. Targoński, A. Stój, op.cit., s. 30.

do obrotu środek spożywczy zarówno zafalszowany, jak i zepsuty. W przypadku tego pierwszego ustawodawca zastrzega, że produkt ten może być potencjalnie niebezpieczny dla konsumenta, nie czyni tego zaś *expressis verbis* definiując środek spożywczy zepsuty, gdyż milcząco przyjmuje, że środek spożywczy zepsuty zawsze stanowi źródło konkretnego zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi¹¹. Trudno przyjąć, aby produkt spożywczy zepsuty mógł być w pełni bezpieczny dla jakiegokolwiek konsumenta.

W odniesieniu do strony podmiotowej przestępstwo ma charakter umyślny (zachowanie nieumyślne nie zostało przez ustawę przewidziane – por. art. 7 i 8 k.k. w zw. z art. 116 k.k.) w obu postaciach zamiaru, nie ulega bowiem wątpliwości, że sprawca może godzić się na to, że środek spożywczy, który produkuje, może być zepsuty lub zafalszowany. Sprawca tego czynu podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do jednego roku (art. 97 ust. 1 u.b.ż.ż.), jeśli zaś przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa są środki spożywcze o znacznej wartości, wówczas sprawca podlega wyłącznie karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 3.

Gdy produkowany lub wprowadzany do obrotu zafalszowany lub zepsuty środek spożywczy, stwarzający zagrożenie dla życia lub zdrowia, stanowił środek spożywczy powszechnie spożywany, sprawca odpowie na podstawie przepisu art. 96 u.b.ż.ż., który pozostaje w zbiegu pomijalnym z dyspozycją analizowanej normy prawnej.

Bezprawny obrót żywnością oferowaną w sprzedaży wysyłkowej

Dostrzegając problem obrotu żywnością z wykorzystaniem nowych rozwiązań technicznych, w szczególności za pomocą Internetu, ustawodawca w dyspozycji art. 98 ust. 1 u.b.ż.ż. uczynił przedmiotem ochrony prawidłowość obrotu żywnością w drodze wysyłkowej, prawa konsumentów oraz ich interes ekonomiczny.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że sprzedaż wysyłkowa to nie tylko obrót żywnością przez sprzedawców oferujących towar wyłącznie za pośrednictwem witryn internetowych, ale również działalność prowadzona przez tzw. sklepy stacjonarne, które poza typowymi punktami sprzedaży proponują także sprzedaż wysyłkową, jak też sklepy internetowe, które poza własnym adresem w Internecie oferują swoje towary na popularnych wśród użytkowników sieci portalach internetowych, w szczególności Allegro, E-bay itp.¹² Przestępstwo to ma charakter indywidualny, a jego podmiotem mogą być wyłącznie osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą lub osoby odpowiedzialne za prowadzenie takiej działalności w formie osób prawnych lub jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej, będące podmiotami działającymi na rynku spożywczym lub na rynku materiałów i wyrobów

¹¹ C. Kąkol, op.cit.

¹² Ibidem.

przeznaczonych do kontaktu z żywnością, a mające za przedmiot działania opisane w art. 63 ust. 2 u.b.ż.ż. Są to podmioty objęte obowiązkiem rejestracji wynikającym z art. 63 ust. 3 u.b.ż.ż.¹³, a obowiązek ten powstaje także wobec pośredników w obrocie żywnością. Wymóg rejestracji dotyczy:

- 1) działalności w zakresie dostaw bezpośrednich;
- 2) urzędzeń dystrybucyjnych do sprzedaży żywności;
- 3) obiektów lub urzędzeń ruchomych lub tymczasowych, uprzednio dopuszczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie produkcji lub obrotu żywnością w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej;
- 4) gospodarstw agroturystycznych;
- 5) podmiotów prowadzących działalność w zakresie produkcji win gronowych uzyskanych z winogron pochodzących z upraw własnych w ilości mniejszej niż 1 000 hl w ciągu roku kalendarzowego – zgodnie z zasadami określonymi w przepisach o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina;
- 6) aptek, punktów aptecznych i hurtowni farmaceutycznych określonych przepisami prawa farmaceutycznego;
- 7) sklepów zielarskich;
- 8) przedsiębiorców prowadzących sprzedaż detaliczną innych niż środki spożywcze produktów oraz wprowadzających do obrotu środki spożywcze opakowane, trwale mikrobiologicznie;
- 9) producentów gazów technicznych na potrzeby podmiotów działających na rynku spożywczym;
- 10) zakładów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w sprzedaży żywności „na odległość” (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet;
- 11) zakładów działających na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością, w tym zakładów prowadzonych przez podmioty zajmujące się recyklingiem;
- 12) podmiotów działających na rynku spożywczym prowadzących produkcję pierwotną.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż obowiązek z art. 63 ust. 2 u.b.ż.ż. dotyczy pierwszego wniosku, tj. wniosku o rejestrację zakładu, nie obejmuje zaś swoją dyspozycją wniosku o dokonanie zmian w rejestrze zakładów, o którym mowa w art. 64 ust. 1a u.b.ż.ż. Stąd też podmiot niezgłaszający zmian danych po pierwszej rejestracji nie może być sprawcą czynu z art. 98 u.b.ż.ż.¹⁴ Według Cezarego Kąkola,

¹³ Przedmiotowy rejestr prowadzi Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny lub Państwowy Graniczny Inspektor Sanitarny. Obowiązek rejestracji wprowadzono rozporządzeniem (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz.Urz. UE L 139 z 30 kwietnia 2004).

¹⁴ P. Wojciechowski, [w:] A. Szymancka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 1035 i nast.

stosując literalną wykładnię przepisu art. 98 ust. 1 u.b.ż.ż. do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży żywności „na odległość” (sprzedaży wysyłkowej), w tym sprzedaży przez Internet, wystarczający jest sam fakt złożenia wniosku przez podmiot objęty dyspozycją art. 63 ust. 3 w zw. z ust. 2 u.b.ż.ż. i nie jest konieczne fizyczne dokonanie wpisu. Złożenie wniosku o wpis, który nie odpowiada ustalonemu wzorowi wniosku, należy traktować jako niespełnienie obowiązku złożenia wniosku¹⁵. Przepięstwa tego można dopuścić się wyłącznie umyślnie (zachowanie nieumyślne nie zostało przez ustawę przewidziane – por. art. 7 i 8 k.k. w zw. z art. 116 k.k.) i to zarówno w zamiarze bezpośrednim, gdy sprawca przewiduje lub ma możliwość przewidywania, że jego działalność w zakresie obrotu żywnością podlega przedmiotowemu obowiązkowi rejestracji, jak i wówczas, gdy przewidując możliwość, iż przedmiotowy obowiązek na nim ciąży, godzi się na to, nie spełniając wymogu art. 63 ust. 3 u.b.ż.ż.

Brak złożenia wniosku oznacza, iż sprawca podlega karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jeżeli sprawca uczynił sobie z tego rodzaju czynów stałe źródło dochodów albo dopuszcza się przestępstw w stosunku do żywności o znacznej wartości, podlega surowszemu zagrożeniu karą (typ kwalifikowany z art. 98 ust. 2 u.b.ż.ż.), tj. karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 3. Podkreślić przy tym należy, iż zachowanie polegające na prowadzeniu sprzedaży wysyłkowej środków spożywczych bez dopełnienia obowiązku rejestracji z art. 63 ust. 3 u.b.ż.ż., co realizuje znamię występku stypizowanego w art. 98 u.b.ż.ż., a zarazem delikt administracyjny z art. 103 ust. 1 pkt 4 u.b.ż.ż., polegający m.in. na prowadzeniu działalności w zakresie obrotu żywnością bez wpisu do rejestru zakładów¹⁶.

Czyny zabronione dotyczące obrotu żywnością genetycznie zmodyfikowaną i nową żywnością

Zagadnienia dotyczące zastosowania w przemyśle rolno-spożywczym organizmów GMO stanowiły przedmiot zainteresowania specjalistów już w latach 70. ubiegłego wieku, wywołując próby interwencji normatywnej ze strony chociażby Rady Europy¹⁷, jednakże szczególną aktywność w tym zakresie przejawiały instytucje Unii Europejskiej¹⁸.

Regulacja art. 99 u.b.ż.ż. wpisuje się w założenie, iż metoda techniczno-genetyczna może generować pewne ryzyko dla odbiorców żywności, gdyż konsekwencje jej stosowania nie są do końca rozpoznane, stąd też wymaga szczególnej ostrożności

¹⁵ C. Kąkol, op.cit.

¹⁶ M. Korzycka-Iwanow, P. Wojciechowski, *Prawo żywnościowe*, [w:] P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 451; P. Wojciechowski, op. cit., s. 1094.

¹⁷ Zob. rekomendacja nr 934 z dnia 26 stycznia 1982 r. przyjęta przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w sprawie inżynierii genetycznej.

¹⁸ P. Krajewski, *Biotechnologie i biobezpieczeństwo w prawie międzynarodowym*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014, s. 115.

i specjalnych regulacji prawnych¹⁹. Przedmiotem ochrony przepisów art. 99 u.b.ż.ż. jest prawidłowość i bezpieczeństwo, w tym biologiczne, obrotu żywnością genetycznie zmodyfikowaną i tzw. nową żywnością, ochrona praw konsumentów oraz ich interesu ekonomicznego. Strona przedmiotowa polega wyłącznie na działaniu (nie można dopuścić się tych przestępstw poprzez zaniechanie). W odniesieniu do żywności genetycznie zmodyfikowanej, zgodnie z normą art. 99 ust. 1, zakazane jest:

1) znakowanie żywności genetycznie zmodyfikowanej niezgodnie z art. 12–14 rozporządzenia nr 1829/2003²⁰ oraz art. 4 rozporządzenia nr 1830/2003²¹;

2) wprowadzanie do obrotu żywności genetycznie zmodyfikowanej bez uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 rozporządzenia nr 1829/2003, albo dokonanie tej czynności niezgodnie z warunkami określonymi w tym zezwoleniu;

3) niewykonanie obowiązku monitoringu wprowadzonej do obrotu żywności genetycznie zmodyfikowanej w sposób określony w art. 9 rozporządzenia nr 1829/2003 albo dokonanie tych czynności niezgodnie z ww. przepisami;

4) niewycofanie z obrotu żywności genetycznie zmodyfikowanej, która nie spełnia wymogów określonych w przepisach rozporządzenia nr 1829/2003;

5) niestosowanie się do decyzji w sprawie przywozu organizmów genetycznie zmodyfikowanych przeznaczonych do bezpośredniego wykorzystania jako żywność albo do ich przetwarzania, o których mowa w art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 1946/2003;

6) dokonanie transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych przeznaczonych do bezpośredniego wykorzystania jako żywność lub do ich przetwarzania w sposób niezgodny z art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 1946/2003.

W zakresie obrotu tzw. nową żywnością zachowania sprawcze penalizowane na podstawie art. 99 ust. 2 u.b.ż.ż. polegają na:

1) wprowadzaniu do obrotu nowej żywności bez uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 rozporządzenia nr 258/97;

2) znakowaniu nowej żywności niezgodnie z art. 8 rozporządzenia nr 258/97.

Czyny z art. 99 ust. 1 i 2 mają charakter indywidualny. Strona podmiotowa wszystkich przestępstw z art. 99 u.b.ż.ż. polega na umyślności (zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym), bowiem zachowanie nieumyślne nie zostało wprost przez ustawę przewidziane (por. art. 7 i 8 k.k. w zw. z art. 116 k.k.). Wszystkie występki stypizowane w analizowanym przepisie zagrożone są tożsamą sankcją karną, tj. sankcją alternatywną grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹⁹ M. Korzycka-Iwanow, P. Wojciechowski, op. cit., s. 440.

²⁰ Rozporządzenie (WE) nr 1829/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i paszy

²¹ Rozporządzenie (WE) nr 1830/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 września 2003 r. dotyczące możliwości śledzenia i etykietowania organizmów zmodyfikowanych genetycznie oraz możliwości śledzenia żywności i produktów paszowych wyprodukowanych z organizmów zmodyfikowanych genetycznie i zmieniające dyrektywę 2001/18/WE.

Podsumowanie

Żywność to produkt, bez którego nikt nie może się obejść, zatem wszyscy jesteśmy konsumentami, a obrót nią wymaga precyzyjnego i starannego kształtowania wysokich standardów normatywnych, chociażby w celu zapewnienia bezpieczeństwa dla życia i zdrowia. Momentem przełomowym w holistycznym podejściu do budowania nowoczesnych standardów normatywnych w zakresie bezpieczeństwa żywnościowego oraz ochrony praw konsumentów i ich interesów ekonomicznych stało się wdrożenie rozporządzenia nr 178/2002, na mocy którego doszło do powołania Europejskiego Urzędu do spraw Bezpieczeństwa Żywności – instytucji zajmującej się nadzorem nad produkcją i obrotem żywnością i paszami na obszarze UE w celu ochrony życia i zdrowia obywateli państw członkowskich. Opracowany został wówczas także system szybkiego ostrzegania o niebezpiecznej żywności i paszach, zaś od 2013 r. budowany jest nowy system dotyczący identyfikowania i przeciwdziałania występowania w obrocie żywności zafałszowanej²².

Ochrona bezpieczeństwa żywnościowego, życia i zdrowia ludzi jest na tyle zaawansowana, że ustawodawca przewidział system sankcji kaskadowych, co oznacza, że ten sam czyn może stanowić podstawę odpowiedzialności za przestępstwo, wykroczenie oraz delikt cywilny lub administracyjny.

Literatura

- Kąkol C., *Prawne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8.
- Korzycka-Iwanow M., Wojciechowski P., *Prawo żywnościowe*, [w:] P. Czechowski (red.), *Prawo rolne*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Kowalczyk S., *Falszowanie żywności. Stanowisko Głównego Inspektora JHARS na temat zafałszowań żywności*, „Bezpieczeństwo i higiena żywności” 2014, nr 2.
- Kowalczyk S., *Prawo czystej żywności. Od Kodeksu Hammurabiego do Codex Alimentarius*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2014.
- Krajewski P., *Biotechnologie i biobezpieczeństwo w prawie międzynarodowym*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014.
- Targoński Z., Stój A., *Zafałszowania żywności i metody ich wykrywania*, „Żywność. Nauka. Technologia. Jakość” 2005, nr 4(45).
- Wojciechowski P., [w:] A. Szymanecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Lex a WoltersKluwer business, Warszawa 2013.

²² Parlament Europejski w dniu 14 stycznia 2014 r. przyjął rezolucję w sprawie kryzysu żywnościowego, oszustw w łańcuchu dostaw żywności i nadzoru nad nim.

Summary

European Union regulations and Polish penal norms on food safety – part two

Key words: food industry, food safety, falsification of food, GMO food, illegal Internet sales of Food and shipping.

The food industry is one of the most developed and the most profitable sector of the economy. At the same time food industry may cause significant threat to public health when it is not provided with special quality and safety standards in the process of food production and distribution. This articles discusses the issue of criminal manipulation of food, food falsification, including food that contains GMO and also illegal, Internet sales of food or food shipping.

Anna Opar

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa
im. Jana Grodka w Sanoku

Zniesławienie i uwagi na temat zasadności sankcji określonych w przepisie art. 212 § 2 k.k. w kontekście postulowanych zmian w tym zakresie

Zagadnienie zniesławienia, podobnie jak znieważenia, dotyczy kategorii niezwykle ważkiej i specyficznej, dotyczącej tak uniwersalnych wartości, jak ochrona czci, honoru i godności osobistej człowieka. Fakt skatalogowania obu wspomnianych przestępstw w kodeksie karnym z pewnością wynika z tego wyjątkowego charakteru przedmiotu ochrony. Nie budzi wątpliwości, że cześć jest dobrem osobistym, immanentnie związanym z człowiekiem, jego godnością oraz egzystencją w społeczeństwie¹.

Chcąc oznaczyć, tytułem wstępu, kryterium odróżnienia zniesławienia i zniewagi, należy zauważyć, iż „przedmiotem ochrony w przypadku zniewagi jest godność, natomiast w przypadku zniesławienia – cześć człowieka”². Niemożliwe byłoby autorytatywne uznanie, czym cześć jest, a czym nie jest. Odnajdując niejednokrotnie w literaturze zupełne utożsamienie pojęć godności i czci, można uznać, że „brak precyzyjnego określenia przez ustawodawcę tego pojęcia, jak również zakresu ochrony tego dobra, skutkuje osłabieniem jego ochrony. Zarówno jednak w polskiej doktrynie, jak i w orzecznictwie unika się raczej podjęcia próby wytyczenia granic samego pojęcia, jak i granic prawa oraz jego ochrony. Najczęściej zakres dobra chronionego określa się natomiast przez wskazanie tego, co stanowi jego naruszenie”³. Z semantycznego punktu widzenia szczególnie częstym przypadkiem jest

¹ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 13.

² M. Sosnowska, *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXV, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 50.

³ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 267.

utożsamianie czci z dobrym imieniem – w zasadzie dobre imię staje się w tym znaczeniu niejako substratem czci⁴.

W doktrynie wskazuje się na cześć w znaczeniu obiektywnym oraz subiektywnym. Jak zauważa Igor Zgoliński, dało to asumpt do wyprowadzenia terminów czci zewnętrznej, jako chronionego przez penalizację zniesławienia oraz czci wewnętrznej, którą chroni penalizacja znieważenia⁵. W odpowiedzi na takie rozumienie tego pojęcia pojawiały się opinie krytyczne, akcentujące niepotrzebne jakoby wyodrębnienie tych części, twierdzące, że godność ma charakter wybitnie obiektywny, zaś stopień jej ochrony jest wynikiem rozwoju cywilizacyjnego i materialnego społeczeństwa. W ujęciu legislacji, pomimo podobieństw pod pewnymi względami przestępstw przeciwko obu tym kategoriom, między zniesławieniem a zniewagą zachodzą znaczne różnice, których wyodrębnienie umożliwia wyznaczenie granic obu występów⁶. Zauważyć należy, iż ochrona czci ludzkiej znajduje swój wyraz nie tylko w przepisach kodeksu karnego, gdyż jej elementarne formy odnaleźć można w wielu aktach prawnych, począwszy od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 30 i art. 47). Podobnie przepisy zawarte w art. 23 i 24 k.c. podejmują się problematyki ochrony dóbr osobistych.

Podjęte tutaj zagadnienie przybierze formę krótkiej syntezy tematu powracającego co pewien czas w społecznym obiegu w ścisłym związku z wydarzeniami w przestrzeni społeczno-politycznej i kulturalnej. I choć zniesławienie interesuje nas tutaj w świetle obowiązującej dziś legislacji, to odnotować winno się, iż w poprzednich regulacjach w prawodawstwie polskim nie zawsze miało charakter przestępny. Poniższy wywód obejmować będzie próbę subiektywnej oceny zasadności pojawiających się cyklicznie postulatów zmian w zapisie art. 212 k.k. dotyczących przynajmniej częściowej jego depenalizacji. Jako że jest to obszar szczególnie wrażliwy na oceny i wartościowanie, na wstępie należy odnotować aktualny stan prawny. W relacji do tak w skrócie naświetlonego problemu spróbuję następnie odnieść pojawiające się postulaty.

W myśl art. 212 § 1 k.k.: kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Art. 212 § 2 k.k. stanowi: jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Stanowiący typ kwalifikowany § 2 stał się przepisem, wobec którego w szczególności zgłaszane są zastrzeżenia w związku z sankcją, jaką ze sobą m.in. niesie – karą pozbawienia wolności. Tak zwane zwykłe pomówienie

⁴ I. Zgoliński, op. cit., s. 29.

⁵ I. Zgoliński, op. cit., s. 93.

⁶ M. Sosnowska, op. cit., s. 49.

zagrożone jest grzywną lub ograniczeniem wolności, zaś pomówienie za pomocą środków masowego komunikowania (typ kwalifikowany) podlega w najwyższym swoim wymiarze nawet karze pozbawienia wolności do roku.

Podkreślić trzeba, iż obowiązujący dzisiaj stan w zakresie wymiaru kar we wspomnianym art. 212 k.k. jest już wynikiem nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.⁷ Poprzednio obowiązujące wymiary kar były wyższe i wynosiły w zakresie kary pozbawienia wolności odpowiednio jeden rok w przypadku § 1 i dwa lata w przypadku § 2 typu kwalifikowanego. Rzeczona nowelizacja została dokonana w częściowej zgodzie z poglądem prof. Witolda Kuleszy zawartym w opinii z 21 sierpnia 2009 r., która to opinia zlecona została przez Biuro Analiz Sejmowych o propozycji nowego brzmienia art. 212 i 213 § 2 k.k. Opinia, o której mowa, poddawała w wątpliwość zarówno zasadność zmniejszenia wymiaru kary w zakresie pozbawienia wolności z dwóch lat do roku, jak i wykreślenia przepisu przewidującego surowsze zagrożenie za zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania (art. 212 § 2), czego zresztą nie dokonano⁸.

Zasadnicza wątpliwość dotyczy jednak nie samej sankcji jako takiej, lecz jej skutku dla szeroko rozumianej wolności słowa. W kontekście przedmiotu przestępstwa scharakteryzowanego w art. 212 § 2 k.k., tj. pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania, wątpliwość przyświecająca podjętemu zagadnieniu w głównej mierze dotyczy właśnie pojęcia wolności środków społecznego przekazu i generalnie pojętej wolności słowa. „Wolność słowa jest prawem samym w sobie, a oprócz tego częścią innych podstawowych praw zagwarantowanych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jednak wolność słowa, wolność wypowiedzi może wchodzić w konflikt z innymi prawami człowieka wynikającymi z konwencji, takimi jak: prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego, wolności sumienia i wyznania”⁹. Jak zwięźle formułuje to Janusz Wojciechowski, odpowiedzialność za zniesławienie dokonywane za pomocą środków masowego komunikowania może nastroczać istotne trudności z uwagi na związaną z tym kolizję istotnych wartości: z jednej strony wolności prasy, a z drugiej strony ochrony czci osób, których dotyczy krytyka prasowa: „Zasada wolności prasy zadeklarowana jest w art. 14 Konstytucji RP, natomiast w art. 54 ust. 1 Konstytucji zadeklarowana jest zasada wolności wyrażania poglądów oraz wolności w pozyskiwaniu i rozpowszechnianiu informacji. W egzekwowaniu tej odpowiedzialności należy ważyć właściwe relacje i proporcje między wolnością

⁷ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

⁸ Zob. [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/70F2B5E414063386C12575FA00480010/\\$file/i1579-09A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/70F2B5E414063386C12575FA00480010/$file/i1579-09A.rtf)> (dostęp: 28.02.2015).

⁹ W. Nawrocki, M. Seńko, *Przesłanki kryminalizacji zniesławienia na Ukrainie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciw czci i nietykalności cielesnej*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 95.

wyrażania poglądów z jednej strony, a ochroną czci i dobrego imienia z drugiej strony”¹⁰.

Dzisiejszy stan prawny budzi skrajnie różne opinie i spotyka się z odmiennymi ocenami. Można odnaleźć poglądy, że „wyższa sankcja z tytułu popełnienia znieśławienia w typie kwalifikowanym (możliwość orzeczenia kary do roku pozbawienia wolności za czyn popełniony za pomocą środków masowego komunikowania) uzasadniona jest nie przejawem woluntaryzmu ustawodawcy, lecz wyższym stopniem społecznej szkodliwości oraz większym rozmiarem krzywdy wyrządzonej takim zachowaniem”¹¹. Pozytywnie oceniający obowiązujące rozwiązania twierdzą, że warunkiem utrwalenia i zapewnienia wolności jest sformułowanie tej wolności i uznanie przez prawo, zaś ograniczenie wolności nie jest jej zaprzeczeniem, ale wyrazem pogodzenia wolności jednej osoby z wolnością pozostałych i innymi wartościami nadrzędnymi¹². W dyskusji na temat art. 212 § 2 k.k. głosami, które zdają się być donośniejszymi, są jednak rzecz jasna, głosy przeciwników aktualnej regulacji w zakresie kary pozbawienia wolności.

Igor Zgoliński, poruszając zagadnienie konkurowania ze sobą wolności słowa oraz prawa do ochrony czci i dobrego imienia, przywołuje zapisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dzięki którym wypracowano standardy postępowania w takich sytuacjach. W Konwencji mowa jest o tym, że ingerencja w prawa względne może być dokonana po spełnieniu trzech podstawowych kryteriów. Po pierwsze, rzecz w tym, by zapewniona była stosowna kauza w prawie krajowym, czyli istniała legalność działań państwa. Drugim kryterium jest cechujący się prawną doniosłością cel ograniczenia. Takim celem może być np. ochrona zdrowia, moralności czy też praw i wolności innych osób. Trzecie kryterium dotyczy nieodzowności rzeczonyj ingerencji, która winna być uzasadniona nagle potrzebą społeczną. „Wprowadza się także uszczegółowienie, które odnosi ten wymóg do społeczeństwa demokratycznego, gdzie zapewnione są takie wartości, jak tolerancja, otwartość na inne poglądy czy pluralizm”¹³.

Postulowane zmiany w zapisach dotyczących sankcji określonych w przedmiotowym przepisie przybrały rozmiar i formę, której nie można przeoczyć. Argumentem za pozostawieniem wśród kar określonych w art. 212 § 2 kary pozbawienia wolności w związku z dokonaną w roku 2009 nowelizacją – o czym Minister Sprawiedliwości poinformował, odpowiadając jeszcze w dniu 29 grudnia 2009 r. na pismo Prezesa Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – było to, że „skoro w przepisie określającym typ podstawowy przestępstwa znieśławienia przewidziane były wyłącznie kary grzywny i ograniczenia wolności, typ kwalifikowany musiał mieć inne, surowsze zagrożenie, a więc dopuszczać karę pozbawienia wolności. Podkreślić

¹⁰ J. Wojciechowski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1316.

¹¹ I. Zgoliński, op. cit., s. 152.

¹² Ibidem, s. 213.

¹³ Ibidem, s. 215.

jednak należy, że jest to najniższe zagrożenie karą pozbawienia wolności, jakie zna polskie prawo karne (wymiar do 1 roku). Usunięcie kary pozbawienia wolności z zagrożenia przewidzianego za typ kwalifikowany zniesławienia, niezależnie od wcześniejszych argumentów, prowadziłoby do paradoksu polegającego na tym, że zniesławienie, a więc czyn niosący znacznie większą dolegliwość dla pokrzywdzonego, dokonane za pomocą środków masowej komunikacji, byłoby traktowane znacznie łagodniej niż istotnie mniej dolegliwy dla pokrzywdzonego czyn, jakim jest znieważenie dokonane w ten sam sposób, które zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 216 § 2 k.k.)¹⁴.

Nie jest celem tego artykułu polemizowanie z tak wyrażonym poglądem Ministra Sprawiedliwości, niemniej jednak nie można – chcąc zachować obiektywizm – nie odnotować błędów w dowodzeniu i nie odnieść się do podniesionych i przytoczonych powyżej argumentów.

Po pierwsze, stwierdzić trzeba, iż uznanie, że aby typ kwalifikowany musiał mieć surowsze zagrożenie karą, w tym karą pozbawienia wolności, jest nieuzasadnione. Moim zdaniem, może bowiem zostać zastosowana kara z katalogu kar wolnościowych o wyższej dotkliwości – zgodnie z zasadą stopniowania (wyższa grzywna, dłuższy czas ograniczenia wolności), o czym przypomina Janusz Raglewski, przywołując zapis art. 33 § 1 k.k. ustalający grzywnę w stawkach dziennych w przedziale od 10 do 540. Podobnie w przypadku kary ograniczenia wolności wspomnieć trzeba o art. 34 § 1 k.k., który podkreśla przedział możliwych kar od jednego do dwunastu miesięcy¹⁵. Inną kwestią jest, że przy przestępstwie zniesławienia czy też zniewagi prasowej problematyka sądowego wymiaru kary to jedno z bardzo ważnych zagadnień: „Indywidualizacja wymiaru kary wymaga od sądu, aby zarówno rodzaj, jak i wymiar kary były adekwatne do osobowości sprawcy, wagi czynu i stopnia winy”¹⁶. Przy okazji dygresji o możliwym stopniowaniu sankcji wspomnieć należy również o możliwości orzeczenia równoległego zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu niezależnie od skazania za przestępstwo z art. 212, co możliwe jest wówczas, gdy sprawca nadużył stanowiska lub wykonywanego zawodu przy popełnieniu przestępstwa albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 k.k.)¹⁷. Dotyczy to szczególnie dziennikarzy.

Po drugie, stwierdzenie, że najwyższą dopuszczalną sankcją za zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania (art. 212 § 2) jest najniższy znany polskiemu prawu karnemu górny wymiar kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, nie zmienia stanu faktycznego, iż wciąż jest to kara pozbawienia

¹⁴ Zob. [online] <www.hfhr.org.pl/obserwatorium/images/wlasnosc/listy/skanuj0001.pdf> (dostęp: 27.02.2015).

¹⁵ J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz Lex*, t. II, LEX a Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 964.

¹⁶ M. Bartnik, W. Lis, *Przestępstwa zniesławienia i zniewagi prasowej*, Difin, Warszawa 2003, s. 135.

¹⁷ Zob. J. Wojciechowski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 1325.

wolności. Nie sposób nie odnieść tej kwestii do będącego tłem niniejszego wyводу pojęcia wolności słowa. W komentarzach cały czas podkreśla się, że w związku z przestępstwem pomówienia kara zawiera się w „skali uciążliwości” od najniższej w postaci grzywny w kwocie 100 zł do najwyższej w formie rzonego roku pozbawienia wolności. „Należy [...] podkreślić, że kolejność wyliczenia sankcji zawierających ustawowe zagrożenie karą za dane przestępstwo – od najłagodniejszej do najsurowszej – nie jest przypadkowa i ma w połączeniu z zasadami wymiaru kary wskazywać sędziemu ustawowe priorytety przy wyborze kary”¹⁸. W opinii przeciwników kary pozbawienia wolności za pomówienie już w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się, że stosowanie najsurowszych sankcji karnych, tym kary pozbawienia wolności, powinno dotyczyć jedynie skrajnych przypadków nadużycia wolności słowa, np. mowy nienawiści czy wypowiedzi podżegających do przemocy¹⁹. Zasygnalizowane dwa przykłady – podobnie jak i inne, które mogą być zakwalifikowane do kategorii zniesławienia – wyczerpują poza tym znamiona innych przestępstw. Pomimo więc ewentualnego braku kary pozbawienia wolności za najsłabsze przejawy zniesławienia, przestępstwo zniesławienia może być penalizowane poza art. 212 § 2 k.k.

Po trzecie, uznanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości, że znieważenie dokonane w ten sam sposób jest znacznie mniej dolegliwe dla pokrzywdzonego niż zniesławienie, wkracza na grunt pojęć ocennych o dużej dozie subiektywizmu. Cały czas przywołuję tu swoją sugestię dotyczącą szerokiej skali natężenia dolegliwości kar wolnościowych.

We wspomnianej powyżej korespondencji Ministerstwo Sprawiedliwości nadmienia, że choć podczas poprzednio dokonywanych zmian ostatecznie zdecydowano o utrzymaniu kary pozbawienia wolności za kwalifikowany typ przestępstwa zniesławienia, to jednocześnie łagodząc maksymalny jej wymiar do roku, nawet ten pomniejszony wymiar w trybie bezwarunkowego wymierzenia kary pozbawienia wolności ma mieć co do zasady miejsce w „sporadycznych przypadkach”. Nie można nie pokusić się o stwierdzenie, że takie stanowisko paradoksalnie sugeruje konieczność pozostawienia przedmiotowej kary, a jednocześnie oczekiwanie jej sporadycznego stosowania i to bynajmniej nie w znaczeniu zmniejszenia liczby wyroków w związku z art. 212 § 2 k.k. Przy tej okazji warto wspomnieć, iż liczba prawomocnych wyroków skazujących za zniesławienie w trybie art. 212 § 2 k.k. dotychczas rosła i wyniosła odpowiednio w roku 2000 – 5, w 2002 – 11, w 2004 – 19, w 2006 – 44, w 2008 – 39, w 2010 – 44, by w roku 2011 osiągnąć liczbę 52. W roku 2010 z łącznych 232 wyroków skazujących za zniesławienie zarówno z art. 212 § 1, jak i § 2, kara pozbawienia wolności dotyczyła 26 wyroków (w tym 11 z warunkowym zawieszeniem wykonania kary)²⁰.

¹⁸ M. Bartnik, W. Lis, op. cit., s. 132.

¹⁹ *Praktyczny przewodnik po art. 212 k.k.*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2012, s. 20.

²⁰ *Ibidem*, s. 21.

W wywodzie wyjaśniającym zachowanie kary pozbawienia wolności w dotychczasowej regulacji Ministerstwo Sprawiedliwości nadmienia rzecz jasna o zapisie art. 58 § 1 k.k. Zawiera on dyrektywę preferowania kar nieizolacyjnych, ustalającą, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

Jedną z najdynamiczniejszych ostatnimi czasy inicjatyw działających na rzecz zmian regulacji dotyczących kar za zniesławienie stała się inicjatywa pod nazwą *Wykreśl 212 kk*, zorganizowana 5 września 2011 r. przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, Izbę Wydawców Prasy oraz Stowarzyszenie Gazet Lokalnych. Twórcy tej inicjatywy starali się propagować ideę całkowitego zniesienie karalności za zniesławienie i pozostawienie jedynie regulacji cywilnoprawnej odnoszącej się do tego rodzaju czynów²¹. Według aktywistów, proponowana całkowita dekryminalizacja zniesławienia od wielu lat zalecana jest przez Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Organizatorzy kampanii *Wykreśl 212 kk* zwrócili się w lutym 2012 r. do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie inicjatywy legislacyjnej mającej na celu zniesienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Propagatorzy akcji uznali, że „przestępcą z art. 212 k.k. [...] może zostać każdy obywatel. Celem kampanii jest zwrócenie uwagi na wiążące się z tym przestępstwem zagrożenie dla swobody wypowiedzi, a także przedstawienie alternatywnych metod egzekwowania odpowiedzialności sprawców zniesławienia”²². W odpowiedzi na wspomniany list Ministerstwo poinformowało, że art. 212 k.k. jest potrzebny w polskiej regulacji karnoprawnej i nie należy usuwać go z systemu. Podniesiono argument, iż „w świetle Konstytucji prawa dotyczące ochrony czci i dobrego imienia są niederogowalne. Nie można ich naruszyć nawet podczas stanów wyjątkowych. Natomiast wolność wypowiedzi może ulegać ograniczeniom w określonych w ustawie zasadniczej sytuacjach. O nieistnieniu bezwzględnej ochrony wolności wypowiedzi świadczą chociażby, niepodlegające krytyce, przepisy dotyczące tajemnic ustawowo chronionych. Należy pamiętać, co stanowi przedmiot ochrony art. 212 kodeksu karnego. Jest to przede wszystkim cześć człowieka, rozumiana jako honor, dobre imię i godność osobista”²³. Dnia 24 września 2012 r. odbyło się spotkanie organizatorów kampanii oraz redaktorów naczelnych głównych dzienników i tygodników z Ministrem Sprawiedliwości. Przedmiotem spotkania było postulowane przez organizacje pozarządowe wykreślenie przestępstwa zniesławienia z polskiego kodeksu karnego.

Zmiany zaproponowane przez Ministra Sprawiedliwości środowisko zostały opisane przez środowisko inicjatywy w czterech punktach:

²¹ Zob. A. Krajewska, *Zniesienie karalności za zniesławienie: kampania „Wykreśl 212 kk”*, [online] <http://decydujmyrazem.pl/prawo/monitoring_prawa/zniesienie_karalnosci_za_znieslawienie_kampania_html> (dostęp: 28.02.2015).

²² Zob. [online] <www.hfhr.pl/wydarzenie/wykreśl-212-kk/> (dostęp: 28.02.2015).

²³ Zob. [online] <www.obserwatorium.org/images/Odpowiedz_MS_212kk_10_04_2012.pdf> (dostęp: 28.02.2015).

- 1) przestępstwo zniesławienia ma dotyczyć tylko pomówień za pośrednictwem środków masowego komunikowania;
- 2) ma dotyczyć tylko wypowiedzi o postępowaniu pokrzywdzonego a nie o jego właściwościach;
- 3) kary mają być złagodzone poprzez usunięcie kary pozbawienia wolności;
- 4) nastąpić ma rozszerzenie wyłączenia przestępstwa ze względu na prawdziwość zarzutu także na wypowiedzi publiczne²⁴.

W dalszym toku konsultacji, mimo zapowiedzi zniesienia kary pozbawienia wolności, aktywiści ruchu nadal propagowali całkowitą dekryminalizację. Sam więc zapowiedziany fakt zniesienia kary pozbawienia wolności nie umożliwił porozumienia w przypadku nowelizacji art. 212 k.k.

Nadmienić trzeba tutaj o projekcie nowelizacji części ogólnej kodeksu karnego, o którym informowało Ministerstwo Sprawiedliwości już w roku 2013. Chodzi o projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw mający stanowić największą od 1997 r. nowelizację przepisów materialnych prawa karnego. Nowelizacja, określana jako zmieniająca filozofię karania, wśród głównych celów wymienia stworzenie szerokiej możliwości kształtowania reakcji karnej: „Poprzez stworzenie atrakcyjnego katalogu kar wolnościowych, odwrócona zostanie struktura orzekanych kar tak, aby karą najczęściej orzekaną była grzywna lub kara ograniczenia wolności”²⁵. Rozpatrując zasadność stosowania kar wolnościowych w ogóle, trudno nie zgodzić się z opiniami podnoszącymi, że przestępstwa przeciwko czci nie należą do szczególnie ciężkich, czego wyrazem jest nie tylko stosunkowo łagodne zagrożenie karne za ich popełnienie, ale też to, że samo państwo nie jest w zasadzie zainteresowane ściganiem tych przestępstw, o czym świadczyć ma chociażby wprowadzenie prywatnoskargowego trybu ścigania tych przestępstw²⁶.

Okoliczności wskazują, iż niewykluczona jest możliwość usunięcia z art. 212 § 2 k.k. zapisu ustanawiającego karę pozbawienia wolności. Jednak moim zdaniem szansa na całkowitą dekryminalizację przestępstwa zniesławienia i wykreślenie całego art. 212 k.k. jest nieprawdopodobna. Dylemat wynikający z niejednokrotnie cienkiej linii między prawem do szeroko rozumianej wolności słowa a uszanowaniem czci i dobrego imienia drugiej osoby zdaje się być niemożliwy do ostatecznego i jednoznacznego rozstrzygnięcia. Szczególnie w kontekście zniesławienia dokonanego za pomocą środków masowego komunikowania we współczesnym świecie,

²⁴ *Echa spotkania z Ministrem Sprawiedliwości w sprawie zniesienia przestępstwa zniesławienia*, [online] <www.obserwatorium.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4322:echa-spotkania-z-ministrem-sprawiedliwosci-w-sprawie-zniesienia-przestepstwa-zniesawienia&catid=42:z-kraju-polska&Itemid=64> (dostęp: 28.02.2015).

²⁵ *Zmiana filozofii karania*, [online] <<http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,5987,zmiana-filozofii-karania—nowelizacja-kodeksu.html>> (dostęp: 27.02.2015).

²⁶ Zob. J. Piórkowska-Flieger, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciw czci i nietykalności cielesnej*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 121.

w którym zbiorowe komunikowanie się stało się powszechnym środkiem przekazywania informacji, myśli i idei w dobie cyfryzacji modelu życia społecznego.

Jak zauważają Monika Bartnik i Wojciech Lis, „ani swobodzie wypowiedzi, ani ochronie czci i dobrego imienia nie można *a priori* przypisać pierwszeństwa, po pierwsze, dlatego że wypływają z tego samego źródła – godności człowieka, po drugie, dlatego że decyduje o tym szereg okoliczności, które składają się na ideę państwa demokratycznego. Z tego powodu nie można traktować swobody wypowiedzi w sposób pryncypialny, bez uwzględniania innych równie cennych wartości. Swoboda wypowiedzi stanowi warunek demokracji w tym samym zakresie co ochrona dóbr osobistych, które dają człowiekowi poczucie własnej wartości oraz wyznaczają miejsce, jakie zajmuje w społeczeństwie”²⁷. I choć każde usankcjonowane rozwiązanie znajdzie swoich zwolenników, jak też przeciwników, wydaje się, że legislacja sięgająca po surowsze sankcje nie zawsze będzie najlepszym narzędziem, jakie może obrać prawo, by spełniać swoje funkcje. Po pierwsze dlatego, że – jak wspomniano uprzednio – kary pozbawienia wolności w trybie art. 212 § 2 k.k. orzekane są rzadko. Po drugie – co ważniejsze – obawa przed nałożeniem sankcji, będąca skutkiem nadmiernego i nieadekwatnego do sytuacji ograniczenia wolności słowa, przyczyniać się może to tzw. efektu mrożącego w obszarze komunikacji. Zjawisko to dotyczy sytuacji, gdy osoby mające coś rzeczywiście istotnego społecznie do przekazania, nie podejmują się zamierzonej krytyki w obawie przed sankcjami (również karą pozbawienia wolności). Mowa tu przede wszystkim o dziennikarzach, ale także o osobach pełniących różnego rodzaju funkcje społeczne. Działalność tych grup zawodowych jest szczególnie narażona na potencjalny konflikt z przepisem prawa zawartym w art. 212 § 2 k.k.²⁸

Podsumować powyższy krótki wywód można uznaniem, że w sytuacji, gdy po pierwsze – nie kwestionuje się prawa do wolności słowa, po drugie – nie uznaje się za mniej istotne od niego prawo do ochrony czci i godności, odpowiedzią na pytanie o zasadność umiejscowienia kary pozbawienia wolności w katalogu sankcji określonych w art. 212 § 2 k.k. jest przynajmniej uznanie, że mimo wszystko wolność wyrażania poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać swoistym ograniczeniom. Czy jednak to właśnie pozbawienie wolności – jako kara grożąca za zniesławienie w typie kwalifikowanym – sprzyja w większym stopniu porządkowi prawnemu niż pozostałe, mniej potencjalnie dotkliwe kary? Moim zdaniem nie.

Podsumowując tę niezmiernie krótką syntezę, można przywołać opinię Andrzeja Zolla, który w zwięzły i treściwy sposób ujął wniosek mogący być zwieńczeniem powyższego wywodu, pisząc, że „kara nieizolacyjna także może być dotkliwa. Może przez swój kompensacyjny charakter dać zaspokojenie poczucia sprawiedliwości i zlikwidować poczucie krzywdy pokrzywdzonego w lepszy sposób niż niewykonana z braku miejsc kara pozbawienia wolności”²⁹.

²⁷ M. Bartnik, W. Lis, op. cit., s. 151.

²⁸ Zob. *Praktyczny przewodnik po art. 212 k.k.*, s. 20.

²⁹ Wypowiedź prof. dr. hab. Andrzeja Zolla [w:] *Czy trzeba zmieniać kodeks karny?* Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja kodeksu karnego”, Wyd. Nauk. Scholar, Warszawa 2003, s. 16.

Literatura

- Bartnik M., Lis W., *Przestępstwa zniesławienia i zniewagi prasowej*, Difin, Warszawa 2003.
- Czy trzeba zmieniać kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja kodeksu karnego”*, Wyd. Nauk. Scholar, Warszawa 2003.
- Krajewska A., *Zniesienie karalności za zniesławienie: kampania „Wykreśl 212 kk”*, [online] <http://decydujmyrazem.pl/prawo/monitoring_prawa/zniesienie_karalnosci_za_znieslawienie_kampania_html>.
- Nawrocki W., Seńko M., *Przesłanki kryminalizacji zniesławienia na Ukrainie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciw czci i nietykalności cielesnej*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Piórkowska-Flieger J., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.)* [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciw czci i nietykalności cielesnej*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Praktyczny przewodnik po art. 212 k.k.*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2012.
- Raglewski J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz Lex*, t. II, LEX a Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Sosnowska M., *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXV, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.
- Wojciechowski J., [w:] Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Summary

The crime of defamation according to article 212 of Polish Penal Code

Key words: crime of defamation, penal sanction, Polish Penal Code

The main subject of the article is to describe the elements that constitute defamation. Such an illegal act is prohibited according to article 212 of the Polish Criminal Code. Typically this kind of a crime is sanctioned only with fine or the community service penalty, but in case it was conducted by the offender by means of mass communication one may be charged with imprisonment up to one year. The Author discusses the ratio legis of this regulations, including ethical issues.

Marta Romańczuk-Grącka

Katedra Prawa Karnego Materialnego, Prawa Karnego Wykonawczego
i Prawa Wykroczeń

Wydział Prawa i Administracji UWM

Karnoprawna ochrona wolności religii – wybrane zagadnienia

Wstęp

Wolność religijna jest jednym z fundamentalnych praw człowieka wynikających z jego godności. Jest to wartość obiektywna, pierwotna i nadrzędna w stosunku do ustawodawcy. Państwo jej nie może nikomu nadać, a jedynie może i powinno potwierdzić, uznając ją za podstawę praw i wolności każdego człowieka. Podstawowy zakres tej wolności podlega ochronie konstytucyjnej, międzynarodowej, a także przewidzianej w aktach prawa wewnętrznego. Wolność religijna jest również chroniona na zasadzie *ultima ratio* środkami prawa karnego.

Prawnokarna ochrona religii i wszystkich dóbr z nią związanych ma swoją długą historię. Poczynając od sakralnej racjonalizacji kary za wszelkie typy przestępstw w starożytności poprzez średniowieczne instytucje do walki z odstępcami od wiary do czasów oświeceniowych prądów humanizmu i racjonalizmu w karaniu – religia zawsze była dobrem prawnie chronionym. Nie zmieniło się to i w naszych czasach, choć dość silnie przebijają się poglądy, że współczesne demokracje powinny stronić od wszelkiej ingerencji w sferę przekonań religijnych obywateli. Również w doktrynie prawa karnego zarówno wykładnia obowiązujących przepisów, jak i nowe konstrukcje kontratypów pozaustawowych uzasadniają potrzebę odpowiedzi na pytanie, czy utrzymywanie kryminalizacji czynów przeciwko wolności sumienia i wyznania ma jeszcze sens.

Według danych statystycznych obejmujących prawnokarną ingerencję w zakresie przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania, w latach 1999–2014 w Polsce wszczęto łącznie 47 postępowań z art. 194 k.k. (dyskryminacja religijna), z czego przestępstw stwierdzonych było zaledwie 13, z art. 195 k.k. (złośliwe przeszkadzanie aktom religijnym) wszczynano postępowania nieco częściej – od 6 do 27 razy, zaś z art. 196 k.k. (obraza uczuć religijnych) – od 30 do 68 razy w poszczególnych

latach, a stwierdzano je w podobnej skali¹. W porównaniu do przestępstw przeciwko mieniu czy przestępstwa znęcania się i wielu innych można stwierdzić, że karnoprawna ochrona wolności sumienia i wyznania zaznacza się wyłącznie symbolicznie.

Celem niniejszego artykułu jest przegląd koncepcji odnoszących się do zakresu i powodów kryminalizacji czynów godzących w wolność religijną. Punktem wyjścia są rozważania na temat pojęcia wolności religii oraz pojęć pokrewnych, także w kontekście dobra prawnego. Dokonana zostanie rewizja uzasadnień kryminalizacji czynów godzących w przedmiotową wolność, a następnie przedstawiony zakres karnoprawnej ochrony wolności sumienia i wyznania w ujęciu ewolucyjnym. Całość zostanie omówiona z perspektywy podstawowych zasad i funkcji prawa karnego. Z uwagi na ograniczone ramy artykułu celowo zostaną pominięte zagadnienia wyłączenia bezprawności czynów godzących w uczucia religijne, zasługujące na dogłębną analizę w ramach innego opracowania.

Wolność religii i pojęcia pokrewne

Wolność jest dobrem uniwersalnym. Jako pojęcie stanowi również *universalium* – należy do pojęć niedefiniowalnych. Niewyraźny zakres pojęcia wolności uwidacznia się także w polskim porządku prawnym. Konstytucja RP i umowy międzynarodowe dotyczące ochrony praw człowieka posługują się terminem „wolność sumienia i religii”, natomiast w ustawodawstwie zwykłym dominuje określenie „wolność sumienia i wyznania”. Wskazanie różnic pomiędzy tymi wyrażeniami napotyka na liczne trudności. Należy założyć, że pod względem językowym „religia” i „wyznanie” nie są synonimami – pierwsze pojęcie zdaje się mieć znacznie szerszy zakres niż drugie. Ponadto należy zwrócić uwagę, że kładą one akcenty na zupełnie odmienne płaszczyzny identyfikowania obszarów wolności (wewnętrznej – sumienia i zewnętrznej – wyznania)². Obszary te to *forum internum* jako wewnętrzna sfera człowieka, jego myśli, odczuć i przekonań oraz *forum externum* jako zewnętrzne zachowania zmierzające do przeżywania treści religijnych w sposób publiczny. Wyłącznie pierwszy obszar objęty jest wolnością absolutną, drugi zaś może podlegać pewnym ograniczeniom³.

Tym, co z natury nie podlega reglamentacji, jest ludzkie sumienie. Wolność sumienia jest możliwością osoby ludzkiej do podjęcia moralnego wyboru opartego na poznanych i uznanych wartościach prawdy i dobra. We własnym sumieniu jed-

¹ Zob. [online] <<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-5>> (dostęp: 5.07.2016).

² Zob. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 19–21; Por. W. Brzozowski, *O pojęciu granic wolności sumienia i wyznania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 1, s. 67–68; Por. J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 51–54.

³ Por. H. Banaś, *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, Wrocław 2014, s. 127.

nostka rozeznaje dobro i zło moralne, podejmuje wolną decyzję co do sposobu zachowania. Osąd sumienia pozostaje poza interwencją władzy publicznej, dopóki nie uzewnętrzni się w stosunkach międzyludzkich⁴.

Manifestacja przekonań religijnych zazwyczaj odnosi się do ich wyznawania na zewnątrz. Czyni się to zwykle w ramach wspólnych zasad i porządku ustanowionego przez grupę wyznaniową w obrębie danej religii. Pod warunkiem skutecznej rejestracji w Departamencie Wyznań Religijnych i Mniejszości Narodowych i Etnicznych Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji grupa ta staje się związkiem wyznaniowym. Spośród licznych konotacji pojęcia „wyznanie” należy zwrócić uwagę na aspekt zewnętrzny i organizacyjny wspólnot religijnych.

Pojęcie „wolności religii” jest kategorią najszerszą i obejmuje zarówno wolność wewnętrzną, jak i zewnętrzną. Można zatem śmiało stwierdzić, że obejmuje zarówno wolność sumienia, jak i wyznania. Zdaje się, że jest w tym pojęciu spory zakres znaczeń wykraczający poza konstrukt obydwu wolności. Może ona być rozumiana zarówno w znaczeniu fizycznym (wolność działania lub zaniechania określonej czynności), moralnym (wolność czynienia dobra lub zła moralnego), jak i prawnym (wolność przewidziana przez normy prawne). Ta ostatnia domaga się także wolności psychologicznej.

W nauce prawa wyznaniowego przez wolność religii rozumie się – w sensie pozytywnym – uprawnienie woli osoby ludzkiej, nie ograniczonej żadnym przymusem, do samookreślenia siebie w sprawach religijnych, w ramach celów religijnych i według norm prawno-religijnych. Często pojmuje się ją także – w znaczeniu negatywnym – jako wolność od jakiegokolwiek przymusu ze strony innych jednostek, grup społecznych czy jakiegokolwiek władzy⁵. W takim też znaczeniu będę w niniejszym artykule używała skrótu czy raczej pojęcia wygodniejszego językowo w postaci „wolności religijnej”, która jest tożsama z „wolnością religii” jako kategorią najszerszą, a przez to uniwersalną i elastyczną w obrębie omawianej problematyki.

Nie ma jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy sumienie stanowi centralne zagadnienie wolności religii. Jedni autorzy opowiadają się za centralną pozycją sumienia dla wolności religijnej, inni zaś odmawiają sumieniu miana jądra tej wolności⁶. Jakkolwiek miałby się ten spór rozstrzygnąć, warto zwrócić uwagę na sam zabieg pozycjonowania pojęć mieszczących się w obrębie wolności religii.

Konstatując rozważania zawarte w tej części artykułu, wobec rozbieżności poglądów na temat zakresów pojęć „wolność sumienia”, „wolność religii” i „wolność wyznania” i ich wzajemnej relacji na potrzeby niniejszego opracowania należy przyjąć pojęcie najbardziej abstrakcyjne, uniwersalne i wielopłaszczyznowe, jakim jest

⁴ Por. M. Makarska, op. cit., s. 21–22; J. Krukowski, *Konstytucyjna ochrona wolności sumienia i religii*, [w:] L. Garlicki, A. Szymt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 159–167.

⁵ T. Płoski, *Gwarancje wolności sumienia i religii w Polsce*, „Studia Warmińskie” 2003, t. 40, s. 142.

⁶ P. Chrzczonowicz, *Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminologiczne i społeczne*, Toruń 2013, s. 25.

„wolność religii”. Brak możliwości określenia dokładnej pozycji pozostałych pojęć względem przyjętego terminu nie stoi na przeszkodzie, by uznać go za najszerszy i kompleksowy. Akty międzynarodowe i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej posługują się pojęciem „wolność sumienia i religii”. Również w piśmiennictwie wysuwa się postulaty, aby przy najbliższej okazji dostosować terminologię wewnątrz krajową do konstytucyjnej i międzynarodowej⁷. Należy też podkreślić, że dobro określone przez pierwszy człon tej konstrukcji pojęciowej nie podlega żadnej reglamentacji, natomiast wolność religii wyrażająca się w uzewnętrznianiu własnych przekonań jest poddana mechanizmom limitacyjnym. Państwo może, a nawet powinno ingerować w działalność podmiotów, jeśli godzi ona w interesy bezpieczeństwa publicznego, porządek publiczny, zdrowie i moralność, a także prawa i wolności innych osób. Na tle mechanizmu limitacyjnego władze publiczne powinny poczuwać się do pozytywnych obowiązków działania w imię ochrony istotnych interesów tzw. dobra wspólnego.

Wolność religijna jako dobro prawne

Punktem wyjścia do rozważań nad zasadnością kryminalizacji czynów godzących w wolność religii jest możliwość zakwalifikowania jej jako dobra prawnego. Pojęcie tegoż dobra zawdzięczamy dogmatyce niemieckiej (*Rechtsgut*) i chęci sformułowania przez prawników epoki Oświecenia pojęcia przestępstwa wolnego od jakichkolwiek religijnych czy etycznych konotacji. Dobro prawne najczęściej jest utożsamiane z wartością społeczną chronioną przez prawo karne i oznacza dobro życiowe stanowiące swoistą legitymację dla prawa karnego⁸.

Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach jako pierwszy w 1801 r. ujął przedmiot zamachu jako zagrożenie lub naruszenie praw (w znaczeniu praw podmiotowych) wywodzących się z idei umowy społecznej i tworzących prawną sferę wolności⁹. Uważał on, że tylko prawa podmiotowe wywodzące się z prawa natury mają być przedmiotem ochrony prawa karnego¹⁰. Dopiero Franz von Liszt posłużył się pełnym określeniem dobra prawnego, które umożliwiło mu sformułowanie materialnej definicji przestępstwa i bezprawia¹¹.

⁷ Zob. M. Makarska, op. cit., s. 21; por. W. Brzozowski, op. cit., s. 67–68; J. Szymanek, op. cit., s. 51–54.

⁸ M. Surkont, *Zmiany dotyczące ochrony wolności w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 9, s. 2.

⁹ P.J.A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Recht*, wyd. 14, Giesen 1843, § 21 i 23; cyt. za: D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis. Acta Studentia”, Wrocław 2008, s. 137.

¹⁰ I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 107–108; D. Gruszecka, op. cit., s. 137.

¹¹ S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 1, s. 97.

Claus Roxin ujmuje rzecz w następujący sposób: „Dobra prawnymi są stany lub założenia, które są korzystne dla poszczególnej osoby i dla jej swobodnego rozwoju w ramach systemu społecznego zbudowanego dla ich zrealizowania albo też są korzystne dla funkcjonowania tego systemu”¹².

W literaturze polskiej, pomijając uwagi pośrednie na ten temat Wacława Makowskiego¹³ i Edmunda Krzymuskiego¹⁴, podniesienie problematyki dobra prawnego nastąpiło dopiero w pracach Władysława Woltera¹⁵. Wskazywał on na przedmioty ochrony jako te, które odgrywają zasadniczą rolę w wydobyciu zasadniczej treści przepisu¹⁶. Bronisław Wróblewski za przedmiot ochrony uznawał dobro chronione prawem i wyodrębnił pojęcie przedmiotu zamachu czy przedmiotu wykonawczego¹⁷. Stanisław Śliwiński sprecyzował przedmiot ochrony karnej, utożsamiany z dobrem prawnym, jako interes państwa, instytucji, grup lub jednostek¹⁸. Dobro prawne w perspektywie funkcji ochronnej prawa karnego opisał Igor Andrejew¹⁹, rozróżniając dobra materialne i niematerialne. Andrzej Zoll z kolei wymieniał pośród dóbr prawnych rzeczy, zdarzenia, idee i stosunki prawne²⁰. Aktualnie większość autorów prezentuje pogląd, że materialną przesłankę odpowiedzialności karnej należy rozpatrywać głównie w kontekście naruszonego dobra prawnego²¹.

Sygnalizując zaledwie ewolucję polskiej myśli karnistycznej i pomijając przy tym wielu autorów, którzy się do niej istotnie przyczynili, należy zwrócić uwagę na odrębny nurt rozważań w kręgu problematyki ochrony dobra prawnego jako podstawy do stanowienia ustawodawstwa karnego. Tu również trzeba podkreślić funkcję ochronną prawa karnego, ale raczej o charakterze postulatywnym, a nie rzeczywistego oddziaływania. Szczególną pozycję uzyskuje pojęcie dobra prawnego w ujęciu Mariana Cieślaka. Rozumie on je jako: „[...] istotną wartość społeczną, której ochrona jest zadaniem prawa karnego”²². Myśl tę znakomicie rozwija Lech Gardocki, według którego ustawodawca podejmuje decyzję o kryminalizacji na podstawie spostrzeżenia, że jakieś dobro prawne doznaje uszczerbku, a przez ten fakt decyduje poniekąd, co jest dobrem prawnym, a co nim nie jest²³.

¹² C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin – New York 1991, cyt. za: H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1, s. 11.

¹³ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920, s. 54.

¹⁴ E. Krzymuski, *System prawa karnego*, cz. I, Kraków 1921, s. 3.

¹⁵ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Kraków 1933, s. 81–82.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, Wilno 1939, s. 28–30.

¹⁸ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, t. I, s. 74.

¹⁹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 141.

²⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 124.

²¹ A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5, s. 6; R. Zawłocki, *Karygodność czynu zabronionego jako proporcjonalnej kary kryminalnej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 112.

²² M. Cieślak, *Polskie prawo karne – zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 254 i nast.

²³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 45–46.

Zgodnie z powyższym, wolność religijna stanowi dobro prawne, na co zwrócił uwagę ustawodawca, tworząc zarówno materialne, jak i formalne gwarancje jego ochrony. W katalogu gwarancji materialnych odnajdziemy przestępstwa określone w XXIV rozdziale kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., gdzie dobro określone w sposób rodzajowy sprowadzono do wolności sumienia i wyznania, oraz inne przestępstwa, które godzą w różne dobra prawne, a wolność religijna jest tzw. dalszym przedmiotem ochrony. Formalne gwarancje odnajdziemy zaś w kodeksie postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., wprowadzającym zakaz dowodowy w odniesieniu do przesłuchania w charakterze świadka osoby duchownej co do faktów, o których dowiedział się podczas spowiedzi (art. 178 pkt 2 k.p.k.).

Odnosząc się do koncepcji Feuerbacha, wolność religijna stanowi prawo podmiotowe. Jako dobro osobiste przysługuje każdemu człowiekowi korzystającemu z niej w sposób indywidualny. W sensie filozoficznym zasadniczym i pierwotnym bytem substancjalnym jest więc osoba ludzka. Pozostałe byty mają charakter wtórny. Wśród nich wymienia się zwykle rodzinę i wspólnoty religijne²⁴.

Pojęcie dobra prawnego jako szczególnej wartości wymagającej ochrony zostało stworzone na potrzeby prawa karnego, albowiem celem karania za określony czyn jest odpowiednio zaprzestanie naruszeń określonego dobra przez sprawcę bądź ochrona przed takimi naruszeniami w przyszłości przez innych ludzi (funkcja ochronna prawa karnego). Warto jednak odnieść się do kategorii prawa cywilnego i koncepcji dóbr osobistych. Z punktu widzenia prawa cywilnego wolność (*sensu largo*) stanowi jedno z nich i jest wymienione w art. 23 k.c., stanowiącym ich katalog. Jest więc rozumiana jako jedna z „indywidualnych wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”²⁵ i „nieodłączny atrybut każdej osoby fizycznej”²⁶. W art. 23 k.c. ustawodawca do dóbr osobistych zalicza również swobodę sumienia. Katalog kodeksowy nie ma charakteru *numerus clausus*. W orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie wciąż pojawiają się nowe kategorie dóbr osobistych. Sąd Najwyższy uznał, że dobrem osobistym są także: uczucia religijne²⁷ oraz tradycja religijna²⁸.

Podsumowując dotychczasowe uwagi na temat dobra prawnego jako czynnika uzasadniającego kryminalizację, należy podkreślić, że jedynie sięgnięcie do płaszczyzny metaprawnej może zapewnić zgodne z postulatami sprawiedliwości, proporcjonalności oraz zasadą *nullum crimen sine periculo socialii* karanie wyłącznie tych czynów, które naruszają lub narażają na niebezpieczeństwo pewne uznane społeczne wartości²⁹.

²⁴ M. Tokarczuk, *Moc i wytrwałość*, Znak, Kraków 1988, s. 146–147.

²⁵ S. Grzybowski, *System prawa prywatnego*, t. 1, Wrocław – Warszawa 1985, s. 297.

²⁶ K.A. Dadańska, *Wolność jako dobro osobiste osób prawnych*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), *Prawne aspekty wolności. Zbiór studiów*, Toruń 2008, s. 25.

²⁷ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 82.

²⁸ Wyrok SN z dnia 28 lutego 2003 r., sygn. akt V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

²⁹ D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, [online] <www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/29207/011.pdf>.

Zmiany w uzasadnieniu kryminalizacji czynów godzących w wolność religijną na przestrzeni wieków

Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych od lat budzi liczne kontrowersje w debacie publicznej. Z jednej strony prawnokarne gwarancje wolności sumienia i wyznania umożliwiają pełniejsze i bardziej komfortowe korzystanie z uniwersalnego charakteru tej wolności, z drugiej – w pewnych warunkach mechanizmy prawnokarne mogą godzić w inne konstytucyjne wolności i prawa, w szczególności wolność słowa, wolność badań naukowych, wolność twórczości artystycznej oraz wolność sumienia i wyznania innych osób³⁰.

Jako podstawowe nasuwa się pytanie, czy państwo neutralne światopoglądowo powinno zapewniać obywatelom prawnokarłą ochronę uczuć religijnych, a jeśli tak, to z jakich powodów nie może się od tego uchylić. Mimo funkcjonowania różnych systemów powiązań lub rozdziału religii od państwa³¹ i różnego zakresu reglamentacji sfery przekonań religijnych, jest ona głęboko zakorzeniona w kulturze europejskiej. Na przestrzeni wieków dochodziło jednak do zmiany postrzegania przedmiotu ochrony. Pierwotnie była nim religia jako taka, a kryminalizacji podlegały czyny godzące w dominujące przekonania religijne uznawane przez władzę danego państwa. Za przykład może służyć uprawnienie władz do utrzymania porządku publicznego w Cesarstwie Rzymskim (tzw. postępowanie *coercitio*), uzasadniające szeroki wachlarz dolegliwości, które miały nakłaniać do podporządkowania się określonym normom, co w odniesieniu do pierwszych wspólnot chrześcijańskich, wypowiedających się przeciwko bóstwu cesarzy, umożliwiała wymierzenie ich członkom kary śmierci³². Wolność sumienia i wyznania była wówczas konceptem nieznanym. W centrum uwagi stawiano ochronę czci bytu nadprzyrodzonego, dogmatów dominującego wyznania i funkcjonariuszy danej wspólnoty wyznaniowej³³.

Prawnokarny zakaz wyznawania religii innej niż panująca mógł obejmować konkretnie wyznania lub wszystkie poza nią. Za przykład pierwszego rozwiązania może posłużyć edykt Ludwika IV z 1685 r., który dotyczył tylko hugenotów lub edykty parczewskie ograniczone przez Zygmunta Augusta w 1564 r. wyłącznie do arian. Drugie rozwiązanie widoczne było w średniowiecznej Europie, kiedy to karano wszelkie odstępstwa od religii katolickiej lub w Anglii po 1534 r. – od anglikanizmu³⁴.

Pośród koncepcji ochrony religii jako takiej można wyróżnić wiele różnych faktycznych powodów prawnej ingerencji państwa w zakres swobód obywatelskich.

³⁰ W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Oficyna 2011, Lex/el.

³¹ O modelach stosunków państwo–religia w: M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1995, s. 11, 48 i nast.

³² N. Kłaczyńska, *Dyskryminacja religijna a prawnokarne ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005, s. 19; M. Simon, *Cywilizacja wczesnego chrześcijaństwa*, Warszawa 1978, s. 195–201.

³³ Por. W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz...*

³⁴ N. Kłaczyńska, op. cit., s. 17.

Po pierwsze, nie wolno deprecjonować czynnika *stricte* religijnego. W systemie powiązania zawsze miał on pewne znaczenie, co wynikało z koncepcji, że państwo jest obrońcą wiary – tak przynajmniej formalnie uzasadniano wprowadzanie prawnych rozwiązań. Po drugie, powodem kryminalizacji w tamtych czasach mogły być osobiste przekonania prawodawcy (*cuius regio, eius religio*). Po trzecie, faktyczną przyczyną wprowadzenia określonych regulacji mogła być chęć osiągania osobistych celów, często poparcia zewnętrznego (głównie papieżstwa) dla władców neofitów. Po czwarte, kryminalizacja przynależności religijnej wynikała częstokroć z konieczności rozładowania napięcia społecznego poprzez znalezienie „kozła ofiarnego”, winnego epidemii czy wojen, jak to czyniono wobec chrześcijan w Cesarstwie Rzymskim. Po piąte, odstępstwa od religii panującej mogło stanowić zachowanie skierowane bezpośrednio przeciw władzy państwowej³⁵.

Dopiero na przełomie XIX i XX w. zaczęto odchodzić od ścigania herezji i czarów, a przedmiotem ochrony przestało być *sacrum*. W uzasadnieniu kryminalizacji zaczęto powoływać się na czynniki społeczne, mające miejsce w rzeczywistości doczesnej³⁶. Z pewnością było to uwarunkowane zmianą wrażliwości religijnej adresata normy prawnej, choć w przeważającej mierze potrzebą empirycznego zweryfikowania faktu naruszenia dobra prawnego, wszak nie tylko niezbędnego do zainicjowania procesu legislacyjnego, ale także stanowiącego zamię ustawowe przedmiotu ochrony danego typu przestępstwa *in concreto*.

Aktualnie jako powód utrzymania kryminalizacji można podawać ochronę utrwalonego porządku społecznego wraz z konstytucyjną hierarchią wartości, ochronę tradycji i zwyczajów religijnych jako elementów konsolidujących grupy społeczne, a pośrednio też państwo i ochronę podstawowych praw podmiotowych w jednostkowym wymiarze.

Zakres prawnokarnej ochrony wolności religijnej w Polsce

Prawo karne Rzeczypospolitej szlacheckiej uznawało za przestępstwa przeciwko religii czary, bluźnierstwo, nieuszanowanie dnia świątecznego, nieprzestrzeganie przykazań kościelnych, bigamię oraz szereg drobnych przewinień, np. naruszenie obowiązku dbałości o przydrożne figury świętych³⁷. W kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r.³⁸ katalog ten został ściśle ograniczony. W rozdziale XXVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciw uczuciom religijnym” stypizowane zostały wyłącznie czyny polegające na publicznym bluźnierstwie Bogu (art. 172), na publicznym lże-

³⁵ Zob. szerzej *ibidem*, s. 22–28.

³⁶ Por. W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz...*

³⁷ R. Łaszewski, *Przestępstwa przeciwko religii i dobrym obyczajom w prawie wiejskim Rzeczypospolitej szlacheckiej*, [w:] E. Borkowska-Bagińska (red.), *Historia prawa – historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, H. Olszewski, Poznań 1994, s. 185.

³⁸ Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 573.

niu lub wyszydzaniu prawnie uznanego wyznania lub związku religijnego, jego dogmatów, wierzeń i obrzędów, jak również znieważaniu przedmiotu jego czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do wykonywania jego obrzędów religijnych (art. 173) oraz na złośliwym przeszkadzaniu publicznemu zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego (art. 174). Zdaniem J. Makarewicza, głównego twórcy kodeksu, chodziło w nim nie tyle o ochronę swobód obywatelskich, ile o ochronę interesu zbiorowości przed zamachami na ważny czynnik społeczny, jakim jest religia, i zapobieganie przez to wstrząśsom społecznym wywołanym czynem sprawcy³⁹. Jak widać, to formalne uzasadnienie nawiązuje wciąż do religii jako dobra prawnego, jednak – co ważne – uczucia religijne wykraczają poza czynnik subiektywny, ewoluując w kierunku ochrony przestrzeni publicznej.

W okresie stalinowskim ochrona wolności sumienia i wyznania przyjęła wymiar skrajnie polityczny. Dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania z 5 sierpnia 1949 r. wprowadził szereg typów przestępstw opatrzonych surowymi sankcjami karnymi (w tym karą śmierci i karą dożywotniego więzienia), które służyć miały represjonowaniu działalności religijnej, np. art. 8 dekretu kryminalizował nie tylko dokonanie i usiłowanie, ale także przygotowanie „nadużycia wolności wyznania i sumienia w celach wrogich ustrojowi Rzeczypospolitej Polskiej”, zaś art. 9 stanowił o przestępstwie tego, „kto nadużywając wolności wyznania w celu osiągnięcia korzyści osobistej lub innej, wyzyskuje łatwowierność ludzką przez szerzenie fałszywych wiadomości lub wprowadza w błąd inne osoby przez oszukańcze lub podstępne czynności”. Unormowaniem, którym władze pragnęły poprawić swój wizerunek w polityce wewnętrznej i zewnętrznej, był przepis art. 2 dekretu: „Kto ogranicza obywatela w jego prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową, przekonania religijne lub bezwyznaniowość, podlega karze więzienia do lat 5”. Przepis ten ze względów politycznych miał być z założenia niestosowany albo stosowany selektywnie⁴⁰.

W czasie wydawania dekretu organy państwowe wszystkich szczebli i o różnym zakresie kompetencji stosowały na szeroką skalę nie tylko ograniczenie, ale nawet pozbawienie obywateli praw politycznych i społecznych ze względu na ich przynależność (nawet skrywaną) do Kościoła katolickiego. Represje karne z powodu działalności religijnej obejmowały zarówno duchowieństwo, jak i wiernych na podstawie ww. dekretu (zwłaszcza art. 11, który wprowadzał karalność zaniechania wbrew obowiązkowi przeciwdziałania popełnieniu przestępstw określonych w art. 3–10 dekretu), jak też przepisów dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁴¹, który zawierał m.in. przestęp-

³⁹ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 442.

⁴⁰ A. Wąsek, *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym*, [w:] H. Misztal (red.), *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, Lublin – Sandomierz 1999, s. 250–251; por. L. Gardocki, op. cit., s. 66.

⁴¹ Tzw. mały kodeks karny (Dz.U. z 1946 r., nr 30, poz. 192 ze zm.).

stwa rozpowszechniania fałszywych wiadomości mogących wyrządzić istotną szkodę interesom państwa polskiego bądź obniżyć powagę jego naczelnych organów (art. 22)⁴².

Przepisy wprowadzające kodeks karny 19 kwietnia 1969 r. uchylili dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania, ale większość jego przepisów po złagodzeniu sankcji inkorporowano do rozdziału XXVIII kodeksu „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania”. Zmiana represyjnego kursu organów partyjnych i państwowych wobec Kościoła katolickiego następowało stopniowo, w miarę jak państwo komunistyczne zaczęło tracić wiarę w możliwość osiągnięcia pełnej kontroli ideologicznej i politycznej nad społeczeństwem⁴³.

Od 1987 r. prowadzone były prace nad gruntowną reformą prawa karnego. Komisja Reformy Prawa Karnego przygotowywała w latach 1991–1994 kolejne wersje projektu. Nowy kodeks karny został uchwalony w dniu 6 czerwca 1997 r.⁴⁴ Odpowiada on wymogom demokratycznego państwa prawa i standardom praw człowieka zawartych w ratyfikowanych przez Polskę aktach prawa międzynarodowego.

Kodeks z 1997 r. w przeciwieństwie do poprzedniej kodyfikacji nadaje wyższą rangę wolności sumienia i wyznania, sytuując przepisy gwarantujące jej ochronę w rozdziale XXIV „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania”, jednocześnie przewidując sankcje alternatywne w postaci gary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Kodeks, mając na celu zaakcentowanie innej aksjologii leżącej u jego podstaw, przejął z kodeksu karnego z 1969 r. niektóre tylko typy przestępstw, jak dawny art. 192 i 198 z odpowiednimi zmianami w ich określeniu. Ustawa wprowadza też typ przestępstwa do tej pory nie penalizowany⁴⁵.

Penalizacji podlegają obecnie czyny polegające na:

1) ograniczaniu człowieka w prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość (art. 194 k.k.);

2) złośliwym przeszkadzaniu publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej oraz złośliwym przeszkadzaniu pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym (art. 195 §1 i 2 k.k.);

3) obrażaniu uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych (art. 196 k.k.).

Rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność od działań będących drastyczną formą zamachu na wolność sumienia i wyznania, a nie religia czy bezwyznaniowość.

⁴² A. Wąsek *Ochrona uczuć religijnych...*, s. 251–252.

⁴³ Ibidem, s. 252–253.

⁴⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

⁴⁵ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 722.

wość jako taka i w czystej postaci⁴⁶. Są to przestępstwa ogólnosprawcze, a więc może popełnić je każdy zdolny do zawinienia podmiot. Pod względem podmiotowym mają charakter umyślny, a znamiona o charakterze intencjonalnym przesądzają o zamiarze bezpośrednim⁴⁷.

Art. 194 k.k. służy ochronie zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji z powodu wyznania czy jego braku. W komentarzach podkreśla się, że: „określenie chronionych w tym przepisie praw do wolności sumienia i wyznania mianem praw człowieka, a nie jak dotychczas praw obywatela, oznacza szerszy zasięg tej ochrony. Przepis ten zabezpiecza sankcją karną respektowanie postanowień art. 53 Konstytucji RP z 1997 roku oraz art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”⁴⁸. Jest to przestępstwo umyślne, jak wszystkie z powyższego katalogu, jednak kwestia wyznania lub bezwyznaniowości innej osoby musi być motywem jego postępowania, co wprowadza możliwość traktowania w tym przypadku zamiaru bezpośredniego jako *dolus directus coloratus*.

Karalna dyskryminacja jest przestępstwem skutkowym i jest dokonana wówczas, gdy faktycznie doszło do ograniczenia lub pozbawienia możliwości korzystania pokrzywdzonego z przysługujących mu praw⁴⁹. Ograniczenie to może odnosić się do wszelkiego rodzaju praw, nie tylko konstytucyjnych, ale również mających źródło w prawie cywilnym, w prawie określającym prowadzenie działalności gospodarczej, kulturalnej, charytatywnej, a w szczególności do praw wynikających z wolności religii⁵⁰. Zachowanie to może w szczególności polegać na ograniczaniu dostępu do nauki, nierównego traktowania w szkole, przy przyjmowaniu do pracy czy też kształtowaniu warunków pracy⁵¹.

W doktrynie i judykaturze rozważano, czy zawieszenie krzyża jako symbolu religijnego w budynku władzy publicznej lub też w szkole narusza swobodę sumienia i wyznania. Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, rozpatrując skargę *Lautsi i in. przeciwko Włochom*⁵² dotyczącą zawieszenia krzyża w sali lekcyjnej, do której uczęszczały dzieci osób niewierzących, stwierdził, że państwo powinno powstrzymać się od narzucania, nawet w sposób pośredni, określonej wiary w miejscach,

⁴⁶ Por. M. Filar, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, z. 18, s. 97–98.

⁴⁷ Por. O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 170; Por. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 1997, s. 336–337.

⁴⁸ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 168.

⁴⁹ Por. S. Lelental, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] I. Andrejew (red.), *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, PAN, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 144.

⁵⁰ J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *System prawa karnego*, t. 10: J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 552.

⁵¹ A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 140.

⁵² Wyrok z dnia 18 marca 2011 r., skarga nr 30814/06 *Lautsi i in. przeciwko Włochom*, [online] <www.echr.coe.int> (dostęp: 26.09.2016).

w których znajdują się osoby szczególnie podatne na wpływy. Podniósł też, że szczególnie edukacja dzieci stanowi wrażliwy sektor, gdyż nie posiadają one zdolności krytycznego myślenia, pozwalającego na zdystansowanie się do przekazu wynikającego z dokonanego przez państwo jawnego wyboru kwestii religijnej. Trybunał uznał, że prawo do kultywowania określonej tradycji mieści się co do zasady w granicach marginesu swobody oceny państwa, a sama obecność symboliki religijnej, światopoglądowej, jeśli nie jest połączona z innymi czynnościami bądź nakazami, nie stanowi ingerencji w sferę wolności przekonań, myśli i religii⁵³. Warto zauważyć, że rozpoznając podobną sprawę SA w Łodzi w sprawie cywilnej uznał, że sam fakt zawieszenia symbolu religijnego w budynkach władzy publicznej nie jest wystarczający dla przyjęcia naruszenia swobody sumienia i nie stanowi dyskryminacji osoby niewierzącej, nie narusza także ani dóbr osobistych ani art. 1, art. 25 ust. 2, art. 32 i 53 Konstytucji RP, a także art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵⁴.

Inną kwestią jest wzajemne oddziaływanie na siebie osób najbliższych w środowisku prywatnym. Dyskryminacja w kręgu osób najbliższych nie zawsze przybierze postać czynu zabronionego. Zwykle w stosunkach prywatnych czy rodzinnych nie dochodzi do popełnienia przestępstwa, chyba że zachowania tego typu realizują jednocześnie znamiona przestępstwa znęcania się nad osobą najbliższą (art. 207 k.k.)⁵⁵.

Przestępstwo określone w art. 195 k.k. polega na złośliwym przeszkadzaniu publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej (art. 195 § 1 k.k.) oraz złośliwym przeszkadzaniu pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędowi żałobnym (art. 195 § 2 k.k.). Przedmiotem ochrony jest wolność od działań będących drastyczną formą zamachu na dobro, jakim jest wolność sumienia i wyznania w zakresie publicznego wykonywania kultu religijnego. Są to przestępstwa ogólnospawcze, a więc może popełnić je każdy zdolny do zawinienia podmiot. Strona przedmiotowa sprowadza się do przeszkadzania, czyli zachowania stwarzającego utrudnienie w wykonywaniu przede wszystkim aktu religijnego. Może to być działanie lub zaniechanie uniemożliwiające lub utrudniające przebieg aktu religijnego, np. przez zamknięcie drzwi kościoła, wnoszenie okrzyków, gwizdy, spowodowanie fałszywego alarmu o podłożeniu ładunku wybuchowego, zaniechanie złożenia trumny bądź urny do przygotowanego grobu. Przeszkadzanie musi być złośliwe, czyli świadome. Strona podmiotowa przesądza o umyślności. Działanie sprawcy jest zamierzone, powodowane chęcią szkodenia osobom wykonującym praktyki religijne właściwe dla ich wyznania. Może być zatem popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim⁵⁶.

⁵³ J. Sobczak, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2 wyd., C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1157.

⁵⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 października 1998 r., sygn. akt I Aca 612/98, OSP 1999, nr 10, poz. 177.

⁵⁵ Por. N. Kłaczyńska, op. cit., s. 219.

⁵⁶ M. Makarska, op. cit., s. 95–118; M. Materniak, *Złośliwe przeszkadzanie jako znamię przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2004, nr 27, s. 55–64; R.A. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 57–64.

Ostatni z przepisów – art. 196 k.k. – chroni kult przedmiotów i miejsc, a nie podmioty kultu. Przeszłość polegające na obrażaniu uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych zalicza się do przestępstw materialnych. Skutkiem jest w tym przypadku obraza uczuć religijnych. Sąd Najwyższy, wypowiadając się w sprawie o naruszenie dóbr osobistych, stwierdził, iż uczucia religijne można określić jako „stan psychiczny, którego istotą stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do przeszłych, obecnych i przyszłych zdarzeń, bezpośrednio lub pośrednio związanych z religią jako formą świadomości społecznej, obejmującej wierzenia dotyczące sensu i celu istnienia człowieka, ludzkości i świata”⁵⁷.

Obraza uczuć religijnych jest przestępstwem ogólnospawczym, a więc może popełnić je każdy zdolny do zawinięcia podmiot. W zakresie strony podmiotowej od sprawcy wymaga się zamiaru bezpośredniego. Jeśli zaś chodzi o stronę przedmiotową, czynność wykonawcza występkowi obrazy uczuć religijnych polega na takich zachowaniach sprawcy, które odbierane są przez członków danej wspólnoty religijnej za poniżające lub obelżywe dla przedmiotu tych uczuć, w szczególności zaś dla przedmiotu czci religijnej lub miejsc sprawowania aktów religijnych⁵⁸. Przedmioty czci religijnej to przedmioty, które same w sobie są obiektem czci, natomiast przedmioty, za pomocą których oddawana jest cześć, nie są objęte ochroną art. 196 k.k. Miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych to każde miejsce, które dana wspólnota religijna uznaje za przeznaczone do tego celu, niezależnie od tego, czy przeznaczenie to zostało potwierdzone w drodze administracyjnej, czy też nie. Wystarczające jest tu dostatecznie jasne wyrażenie woli przez wspólnotę⁵⁹. Znieważenie może mieć postać werbalną lub też polegać na zachowaniu się sprawcy, który w zamiarze bezpośrednim w demonstracyjny sposób publicznie okazuje lekceważenie lub pogardę wobec przedmiotu kultu⁶⁰. Warunkiem karalności jest publiczny sposób działania sprawcy⁶¹.

W sposób pośredni wolność sumienia i wyznania podlega także ochronie na podstawie innych przepisów kodeksu karnego. Znamiona przesadzające o dalszym przedmiocie ochrony zawarte są w typach stanowiących przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne ujęte w rozdziale XVI (eksterminacja m.in. z powodu przynależności wyznaniowej – art. 118 k.k. oraz przemoc i groźba bezprawna m. in. z takiego powodu – 119 k.k.) oraz przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu z rozdziału XXXII (nawoływanie do nienawiści na tle

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 484/03, OSN IC 2005, nr 4, poz. 69 [online] <www.prawo.money.pl> (dostęp: 26.09.2016).

⁵⁸ Por. J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia...*, s. 734.

⁵⁹ N. Kłączyńska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 512–513.

⁶⁰ Zob. E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 42–58.

⁶¹ Por. J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia...*, s. 734.

m.in. różnic wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – art. 256 k.k. oraz znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej na tle m.in. różnic wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – 257 k.k.). Kumulatywna kwalifikacja z art. 194 i 231 k.k. może zachodzić w przypadku, gdy sprawcą dyskryminacji religijnej był funkcjonariusz publiczny⁶². W takim przypadku zachowanie funkcjonariusza publicznego zawsze stanowić musi przekroczenie jego uprawnień⁶³.

Wnioski

Wolność religijna jest dobrem prawnym zasługującym na szczególną ochronę ze strony prawa karnego. Ewolucja uzasadnień dla reglamentacji zachowań według kryterium religii pokazuje, że dobro to było i jest jednym z najważniejszych dóbr społecznych, zarówno w wymiarze kolektywnym, jak i indywidualnym. Twierdzenie, że religia jest przedmiotem ochrony prawa, stanowi duże uproszczenie, ponieważ ochrona dogmatów następuje pośrednio tylko przez wzgląd na ich społeczne implikacje.

Szczególnie dzisiaj, w czasach wielkiej migracji ludności i pogłębiających się różnic kulturowych, a także kontrastu idei głoszonych we współczesnym świecie, religia jest wartością sensytywną, a jej społeczne oddziaływania szczególnie złożone. Prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania powinna być podtrzymywana w stanie równowagi, jaki można przypisać obecnym regulacjom. Wprawdzie na skutek braku społecznego poparcia, a przez to rzadkiej ingerencji aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości funkcja ochronna prawa karnego w tym zakresie wydaje się spełniać w stopniu minimalnym, jednak należy mieć na uwadze charakter dobra, jakim jest jedno z podstawowych praw podmiotowych i w pełni poprzeć na zasadzie *ultima ratio* prawnokarną ingerencję w sferę religijnych przekonań celem zabezpieczenia ich swobody, z zastrzeżeniem granic określonych przez klauzule bezpieczeństwa publicznego, porządek publiczny, zdrowie i moralność, a także prawa i wolności innych osób.

Literatura

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.
Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.
Banaś H., *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, Wrocław 2014.
Brzozowski W., *O pojęciu granic wolności sumienia i wyznania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 1.
Brzozowski W., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Oficyna 2011, Lex/el.

⁶² Ibidem, s. 554.

⁶³ J. Sobczak, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia...*, s. 1168–1169.

- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Chrzczonowicz P., *Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminologiczne i społeczne*, Toruń 2013.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne – zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Dadańska K.A., *Wolność jako dobro osobiste osób prawnych*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), *Prawne aspekty wolności. Zbiór studiów*, Toruń 2008.
- Feuerbach P.J.A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Recht*, wyd. 14, Giesen 1843.
- Filar M., *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, z. 18.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN, Warszawa 1990.
- Górnioł O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2006.
- Gruszecka D., *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentia”, Wrocław 2008.
- Grzybowski S., *System prawa prywatnego*, t. 1, Wrocław – Warszawa 1985.
- Hirsch H.J., *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1.
- Kłaczyńska N., *Dyskryminacja religijna a prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Wrocław 2005.
- Kłaczyńska N., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Kruczoń E., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2.
- Krukowski J., *Konstytucyjna ochrona wolności sumienia i religii*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003.
- Krzyszowski E., *System prawa karnego*, cz. I, Kraków 1921.
- Lelental S., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] I. Andrejew (red.), *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, PAN, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Łaszewski R., *Przestępstwa przeciwko religii i dobrym obyczajom w prawie wiejskim Rzeczypospolitej szlacheckiej*, [w:] E. Borkowska-Bagińska (red.), *Historia prawa – historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, H. Olszewski, Poznań 1994.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makarska M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920.
- Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Materniak M., *Złośliwe przeszkadzanie jako znamię przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2004, nr 27.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1995.
- Płoski T., *Gwarancje wolności sumienia i religii w Polsce*, „Studia Warmińskie” 2003, t. 40.
- Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin – New York 1991.
- Simon M., *Cywilizacja wczesnego chrześcijaństwa*, Warszawa 1978.
- Sobczak J., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2 wyd., C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Stefański R.A., *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2.
- Surkont M., *Zmiany dotyczące ochrony wolności w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 9.

- Szymanek J., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- Tarapata S., *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 1.
- Tokarczuk M., *Moc i wytrwałość*, Znak, Kraków 1988.
- Wąsek A., *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym*, [w:] H. Misztal (red.), *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, Lublin – Sandomierz 1999.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Wojciechowska J., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *System prawa karnego*, t. 10: J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 1997.
- Wróblewski B., *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, Wilno 1939.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Kraków 1933.
- Zawłocki R., *Karygodność czynu zabronionego jako proporcjonalnej kary kryminalnej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010.
- Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5.

Summary

Penal and legal protection of freedom of religion – selected aspects

Key words: freedom of religion, human rights, criminal law, criminalization.

Freedom of religion is one of the fundamental human rights resulting from his dignity. It constitutes an objective, initial and crucial value in relation to the legislator. Freedom of religion cannot be provided by the State to anyone, however, the State can and should confirm it by recognizing it as the basis of rights and freedoms of every person. The basic scope of this freedom is subject to constitutional, international and that provided by internal law protection. Freedom of religion is also protected on the grounds of *ultima ratio* criminal law measures. The objective of this article is to present the concepts related to the scope and reasons for the criminalization of acts harmful to freedom of religion. The starting point constitutes considerations on the concept of freedom of religion as well as related terms, also in the context of legal interest. Autor revises the formal and factual reasons for the criminalization of acts harmful to the freedom in question as well as factors undermining the justification of such interference. Next, presented is the scope of penal and legal protection of freedom of conscience and religion with regard to evolutionary aspect. The subject in question is discussed from the perspective of basic rules and functions of penal law.

Monika Kotowska

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prostytucja w Polsce w XXI w.

Każde społeczeństwo ma takie dziwki, na jakie zasługuje.

Henry Miller

Wprowadzenie

W piśmiennictwie kryminologicznym wskazuje się zwykle, że prostytucja jest procederem polegającym na wykonywaniu usług seksualnych w zamian za korzyści materialne¹. Słowo „proceder” oznacza, że taka działalność powinna cechować się powtarzalnością, a więc nie może mieć charakteru jednorazowego lub incydentalnego. Usługi seksualne mają być świadczone bez zaangażowania emocjonalnego oraz bliżej nieokreślonej, większej liczbie osób. Wymogi braku zaangażowania oraz większej liczby partnerów seksualnych nie są obecnie elementami kluczowymi w definicji prostytucji. Zawodowe uprawianie prostytucji nie jest warunkiem *sine qua non*, by daną osobę uznać za prostytutkę, ponieważ współczesna prostytucja często ma charakter okolicznościowy².

Prostytucją będzie zaspokajanie czyichś potrzeb seksualnych, używając w tym celu własnego ciała i przyjmując za to zapłatę. Jako kryterium dodatkowe można wymienić brak zaangażowania uczuciowego oraz brak możliwości swobodnego wyboru partnera, a więc oddawanie swego ciała do dyspozycji w zasadzie każdemu, kto za to zapłaci³. Seksuolodzy zwracają szczególnie uwagę na fakt, że w kontak-

¹ Por. M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11; M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9.

² K. Imieliński, *Manowce seksu – prostytucja*, Łódź 1990, s. 15.

³ Na takie elementy prostytucji wskazuje się zwykle w opracowaniach zawierających definicje tego zjawiska: A. Morgen, *Die Prostitution*, [w:] *Sexualität und Verbrechen*, Hamburg 1963, s. 161; A. Wąsek, *Komentarz, Kodeks karny – część szczególna*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 970–971; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1990, s. 324; B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 872 i nast.

tach, które mają charakter prostytuowania się, dominuje element seksualny, a nie erotyczny, przy czym cechą istotną tego ostatniego jest pojawiająca się między partnerami więź emocjonalna, której w wypadku kontaktów *stricte* seksualnych brak. Pozwalają one klientowi na rozładowanie napięcia seksualnego, usługodawcy zaś zadowolają się uzyskaniem gratyfikacji finansowej, natomiast satysfakcja seksualna nie stanowi punktu odniesienia⁴.

Nie ulega wątpliwości, że zjawisko prostytucji ewaluowało przez wieki, dostosowując się do obrazu człowieka i rzeczywistości, w której żył. W czasach socjalizmu prostytucję traktowano jako rodzaj dywersji wobec istotnych wartości systemu: produktywnej, społecznie użytecznej pracy i moralności socjalistycznej. Postrzegano ją jako element demoralizujący i psujący zdrową tkankę społeczną – począwszy od negatywnego wpływu na funkcjonowanie socjalistycznej rodziny, a zakończywszy na deprawacji i wywoływanym przez męskie prostytutki homoseksualizmie młodych chłopców⁵. W latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku w Polsce wskazywano na problem „nieproduktywności” i pasożytnictwa społecznego prostitutek, podkreślając ich konsumpcyjny styl życia i kontakty z obcokrajowcami, bowiem z prowadzonych wówczas badań wynikało, że odmawiały one pożycia z rodakami, mimo że istniało na to zapotrzebowanie⁶. Obecnie w wielu środowiskach „najstarszy zawód świata” traci swój pejoratywny charakter. Co istotne, analiza współczesnych zachowań nasuwa coraz więcej wątpliwości, czy określone zjawisko jest już prostytucją, czy też tylko swobodnym zachowaniem seksualnym. W sytuacji, gdy osoba o wybujałym temperamencie prowadzi bardzo intensywne życie erotyczne, będzie to określane jako promiskuityzm, którego głównym celem jest zaspokojenie własnych potrzeb erotycznych. W prostytucji chodzi zaś przede wszystkim o satysfakcję seksualną klienta.

Analizując okoliczności sprzyjające powstawaniu prostytucji, należy podkreślić, że w przypadku tego zjawiska nie istnieją proste mechanizmy przyczynowo-skutkowe. Decydujące znaczenie ma splot rozmaitych uwarunkowań natury biologicznej, psychologicznej i społecznej, przy czym w ostatnich czasach badacze skupiają się raczej na tych ostatnich. Socjologiczne determinanty oscylują głównie wokół elementów ekonomicznych i środowiska życia prostitutek. Dotychczasowe badania potwierdzały wpływ ubóstwa na podjęcie decyzji o prostytuowaniu się, dowodziły niskiego poziomu materialnego, patologii środowiska rodzinnego i rówieśniczego. Przyczyn prostytucji upatrywano również w zwiększającej się z upływem lat swobodzie seksualnej⁷. Niemniej badając sytuację materialną prostitutek, zaczęto dostrzegać, że z ich perspektywy świadczenie usług seksualnych odznacza się coraz mniejszym elementem przymusu finansowego, a coraz częściej jest kwe-

⁴ J. Kurzepa, *Młodzież pogranicza – „Świnki – czyli o prostytucji nieletnich*, Kraków 2010, s. 177.

⁵ B. Błońska, *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. 33, s. 58.

⁶ M. Antoniszyn, A. Marek, op. cit., s. 70 i nast.

⁷ Szerzej: J. Kurzepa, op. cit., s. 177–179.

stią wyboru. Kobiety podejmują taką decyzję nie dlatego, że muszą, ale dlatego, że chcą. Wpływ na taki stan rzeczy mają spodziewane wysokie korzyści materialne, a w przyszłości osiągnięcie wysokiego standardu życia. Prostytucja jest więc raczej formą podniesienia swojego statusu materialnego niż zapewnienia sobie i swojej rodzinie podstawowych środków do życia i funkcjonowania. Ponadto coraz częściej wskazuje się na przesłanki pozaekonomiczne. Ponad 30% badanych uważało, że prostytucja uczyni ich życie ciekawszym i piękniejszym, a 16% do podjęcia procedury skłoniły potrzeba zmiany partnerów i duży popęd seksualny⁸.

Kazimierz Imieliński wskazuje, że nie można zbyt wąsko interpretować motywów uprawiania prostytucji. Autor ten zwraca uwagę, że co prawda liczba prostytutek, zwłaszcza okolicznościowych, zwiększa się na skutek pogorszenia warunków ekonomicznych, ale jednocześnie ich poprawa „nie wiedzie do zaniku prostytucji. Liczba osób uprawiających prostytucję wzrasta bowiem również w okresie rozkwitu gospodarczego. Można więc powiedzieć, że nie tylko nędza, lecz także dobrobyt sprzyjają rozwojowi prostytucji”⁹.

Czynnik ekonomiczny jako przyczyna uprawiania prostytucji pojawia się w wielu badaniach dotyczących tego zjawiska. Jednak, jak zauważają jego badacze, motyw ten jest jedynie subiektywnym odczuciem osoby prostytuującej się, a prostytutki same wyznaczają sobie standard, jaki pragną utrzymać¹⁰. Brunon Hołyst zwraca uwagę, że „człowiek współczesny to tzw. *homo econominen* – człowiek ekonomiczny, kierujący się tylko motywacją ekonomiczno-finansową, dążący wyłącznie do największego zysku. W procesie wychowawczym w wielu dziedzinach zanika aksjologia, a system wartości jest określany przez pryzmat pieniądza”¹¹. Wskazywanej erozji wartości i nadmiernej ekonomizacji codziennego funkcjonowania towarzyszy postępująca liberalizacja postaw. Znaczna część ludzkiego życia przenosi się bowiem do wirtualnego świata Internetu. Kreowana przez portale społecznościowe i media rzeczywistość jest przesycona treściami erotycznymi oraz seksualnie przyzwalającymi wzorcami zachowań¹². Jest to świat dający pozory pełnej anonimowości, która sprzyja swobodzie seksualnej. Wydaje się jednak, że decydujące znaczenie ma zmiana postrzegania prostytucji na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Nawet same określenia osób zajmujących się tą profesją obecnie znacznie różnią się od tego, jak nazywano je kiedyś. Dawniejsze nazwy miały bardziej negatywny wydźwięk. Przedstawicielki „najstarszego zawodu świata” nazywano kobietami lekkich obyczajów, lafiryndami, nierządnicami, ładacznicami, powłócznymi, upadłymi,

⁸ Wskazują tak wyniki badań: J. Kowalczyk-Jamnicka, *Spoleczno-kulturowe uwarunkowania prostytucji w Polsce*, Bydgoszcz 1998, s. 181.

⁹ K. Imieliński, *Manowce seksu...*, s. 113.

¹⁰ K. Charkowska, *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2012, s. 49.

¹¹ B. Hołyst, *Uwagi kryminologiczne na temat korupcji*, [w:] *I. Międzynarodowa konferencja antykorupcyjna (Warszawa 9 grudnia 2010). Materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2011, s. 12.

¹² Z. Izdebski, T. Niemiec, K. Wąż, *(Zbyt) młodzi rodzice*, Warszawa 2011, s. 53 i nast.

niegodnicami, służebnicami Wenery, zdzirami¹³. Z czasem większość z tych terminów zanikła, ale pojawiły się nowe, takie jak np. „galerianki” czy też studencki „sponsoring”. Wydaje się, że te formy prostytucji stały się częścią rzeczywistości społecznej, dlatego warto przyjrzeć im się bliżej.

„Galerianki”

Prostytucję dziecięcą w Polsce zaczęto postrzegać jako zjawisko, kiedy we wrześniu 2009 r. na ekrany kin wszedł film w reżyserii Katarzyny Rosłaniec pt. *Galerianki*. Film ten przedstawiał nastolatki, które świadczyły usługi seksualne na terenie dużych centrów handlowych. Od tego czasu media zaczęły pisać o dziewczynkach, które na parkingach tzw. galerii, w przymierzalniach lub toaletach oddawały się za nową bluzkę lub kartę do telefonu¹⁴. Zwykle one same inicjowały kontakt seksualny, wyszukując w tłumie klientów odpowiednich kandydatów na tzw. sponsorów. Sponsorem mógł być każdy mężczyzna, którego wizerunek wskazywał, że może posiadać gotówkę. „Galerianki” również dbały o to, aby wyróżniać się tak, aby potencjalny klient mógł je rozpoznać i sam zaproponować seks, dlatego też często w rękę trzymały butelkę z colą, która była „znakiem rozpoznawczym”, „tajnym kodem”, na podstawie którego potencjalny sponsor „wyhaczał” ją z tłumu. Charakterystyczną cechą różniącą „galeriankę” od zwykłej nastolatki był ponadto wyzywający ubiór – krótka spódniczka, białe kozaczki i różowe części garderoby. Dopełnieniem wizerunku był wyrazisty, wręcz teatralny makijaż, którego celem było ukrycie młodego wieku¹⁵.

Zwraca się uwagę, że wspólną cechą tych dziewcząt jest to, że redukują życie do przyjemności, a ludzi traktują w sposób użytkowy¹⁶. Uważają, że seks to wartość sama w sobie i nie musi (a nawet wręcz nie powinien) wiązać się ze sferą uczuciową. Niektóre z „galerianek” liczą również na korzyści społeczne, gdyż uważają, iż nawiązanie stosunków seksualnych z dobrze usytuowanym mężczyzną podnosi ich miejsce w hierarchii społecznej, nobilituje. Akt seksualny pozbawiony takich profitów staje się bezprzedmiotowy. Młodość i uroda jest w ich ocenie najskuteczniejszym narzędziem do osiągnięcia korzyści finansowej, modnych gadżetów i drogich ubrań, które z kolei stają się miernikiem ich społecznej wartości, zarówno w ocenie własnej, jak i grupy rówieśniczej¹⁷. Dziewczynki te nie postrzegają swojego zacho-

¹³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 316.

¹⁴ Szerzej patrz: „Wartość dziewictwa jest zerowa. Przyjemności – duża”. Rozmowa P. Brzóska z prof. Z. Nęckim, „Polska The Times. Dziennik Łódzki” nr 178 z 31 lipca 2009 r.

¹⁵ Szerzej: M. Kotowska, „Galerianki” – nowa forma prostytucji dziecięcej czy nowy styl życia?, [w:] G. Kędzierska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, Olsztyn 2010, s. 67 i nast.

¹⁶ Szerzej: „Wartość dziewictwa jest zerowa. Przyjemności – duża”. Rozmowa...

¹⁷ Na temat wpływu grup rówieśniczej na zachowanie nieletnich patrz: A. Ratajczyk, *Niektóre czynniki mogące wywierać wpływ na przestępczość w Wielkopolsce*, [w:] *Przestępczość nieletnich*

wania jako formy prostytucji ani nie widzą w tym czegoś nagannego. Z reguły za seks nie otrzymują pieniędzy, a jedynie gadżety albo ubrania. Podkreślają, że mają wpływ na wybór partnerów, co wskazuje ich zdaniem na „klasyczny podryw”, a nie uprawianie nierządu. Często nie robią nawet tego z wyrachowania – w ich percepcji to raczej sposób radzenia sobie we współczesnym świecie¹⁸, styl życia, który w środowisku rówieśniczym często spotyka się ze społecznym przyzwoleniem. Przyczynia się do tego swoista „moda” na wolny seks, który niweluje stres lub stagnację dnia codziennego, poprawia nastrój i dowartościowuje, tak jak nowe gadżety albo modne ubrania.

Wydaje się, że na powstanie zjawiska dobrowolnej prostytucji w tej najmłodszej grupie wiekowej wpłynął swoisty mechanizm presji ze strony środków masowego przekazu i Internetu co do specyficznego kreowania swojego życia. Proces socjalizacji wtórnej przebiega w środowisku rówieśniczym, ponieważ rodzina nie daje nastolatkom oparcia, a rodzice są odbierani jak osoby, które nie odniosły sukcesu życiowego. Młodzież bezkrytycznie, nie uwzględniając własnych możliwości intelektualnych, ekonomicznych i kulturowych, nagina rzeczywistość do marzeń o życiu wylansowanych przez idoli – celebrytów. Jak podkreśla Jacek Kurzępa, „grupa rówieśnicza legitymizuje nowe wybory i nowy styl życia przyjmowany przez jednostkę, przyjmując ją w swoje szeregi, zgodnie z maksymą: chcesz być z nami musisz przyjąć nasz styl”¹⁹. Mechanizm ten doskonale został przedstawiony w przywoływanym już filmie *Galerianki*.

Wartości, którym coraz częściej hołdują nastolatki, to kalkulacja, czyli zyskowość, opłacalność określonych działań oraz przyjemność, co zawiera się w maksymie bycia „cool”. Słowem, wszystko co przynosi korzyść materialną i jest jednocześnie źródłem przyjemności, jest nie tylko dozwolone, ale też wskazywane jako właściwa strategia na życie²⁰.

Rzeczywista skala prostytucji w tej najmłodszej grupie wiekowej jest trudna do oszacowania, gdyż Policja najczęściej ujawnia prostytuujących się nieletnich w wyniku prowadzonych kontroli, działań prewencyjnych lub na podstawie danych operacyjnych lub informacji uzyskanych od innych nieletnich. Wyjątkowo tylko zdarzają się przypadki, kiedy o prostytuowaniu się dziecka zawiadamiają rodzice lub

w *Wielkopolsce*, Poznań 1977, s. 57 i nast.; *Przestępczość nieletnich* [w:] W. Świda (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977, s. 291–292; A. Nowak, *Sytuacja rodzinna nieletnich przestępców*, [w:] B. Urban (red.), *Dewiacje wśród młodzieży. Uwarunkowania i profilaktyka*, Kraków 2001, s. 337; F. Beauvais, E.L. Chavez, E.R. Oetting, J.L. Deffenbacher, G.R. Cornell, *Drug use, violence, and victimization among white American, Mexican American and American Indian dropouts, students with academic problems, and students in good academic standing*, „Journal of Counseling Psychology” 1996, nr 43(3), s. 292–299.

¹⁸ Szerzej: „*Galerianki to nie margines*”. Rozmowa M. Wróbel z K. Rośliniec, „Wprost” 2009, nr 40 (1393), <www.wprost.pl/ar/172896/Galerianki-to-nie-margines/?O=172896&pg=2> (dostęp: 13.12.2009).

¹⁹ J. Kurzępa, op. cit., s. 216.

²⁰ Ibidem.

opiekuni. Policyjni specjaliści ds. nieletnich twierdzą, że zjawisko prostytucji dziecięcej obecnie ewoluje w kierunku tzw. sponsoringu, czyli utrzymywania nieletniego, zaspokajania jego potrzeb w sferze materialnej w zamian za świadczenie usług o charakterze seksualnym²¹.

Sponsoring

Sponsoring jest wskazywany obecnie jako jedna z form współczesnej prostytucji. Pojawił się on w czasie, kiedy zaczęła gwałtownie wzrastać liczba osób studiujących, a nie każdy, kto miał aspiracje kształcenia się na uczelni wyższej, dysponował możliwościami finansowymi, aby kontynuować naukę. Sponsoring polega na oferowaniu usług seksualnych przez dłuższy czas jednemu tylko partnerowi/partnerce lub niewielkiej ich liczbie w zamian za korzyści materialne. Nie spełnia więc niektórych cech przypisywanych prostytucji. W szczególności chodzi tu o takie wskazywane w literaturze elementy, jak brak wpływu na wybór klientów²², ich przypadkowość oraz nieangażowanie się w relacje uczuciowe. W przypadku sponsoringu osoba sponsorowana, przynajmniej teoretycznie, ma wpływ na wybór partnera. Można też przyjąć, że w sytuacji, kiedy ludzie spotykają się przez dłuższy czas, tak jak ma to miejsce w przypadku sponsoringu, tworzy się pomiędzy nimi jakiś rodzaj bliskich relacji.

Sponsoring można więc uznać za prostytucję tylko wtedy, gdy przyjmie się szerszą definicję tego ostatniego zjawiska. Na przykład Alfred C. Kinsey za prostytucję uznawał każdego, kto choć raz odbył stosunek seksualny za pieniądze²³. Bardzo ogólnie definiuje też prostytucję Światowa Organizacja Zdrowia, przyjmując, że jest nią usługa seksualna o charakterze dynamicznym i adaptacyjnym, która pociąga za sobą transmisję korzyści finansowych pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą²⁴. Zdaniem Jacka Wodza sponsoring jest ukrytą formą quasi-prostytucji, gdyż jest to forma bardziej trwała, a kobiety mają możliwość wdrażania swoich preferencji²⁵.

Osoba sponsorowana odbiega od powszechnego stereotypu prostytutki, ponieważ nie tylko świadczy usługi seksualne wybranemu mężczyźnie, ale również spędza z nim czas przy okazji różnego rodzaju wydarzeń o charakterze towarzyskim lub kulturalnym. Postrzegana jest także jako „dama do towarzystwa” świadcząca usługi seksualne²⁶.

Zdaniem Jacka Kurzępy w środowisku studenckim nie stygmatyzuje się osób, które uprawiają prostytucję, „nie wyrzuca się ich poza koleżeński krąg, nie potępia”,

²¹ Za: W. Welskop, *Zjawisko prostytucji po 1989 roku*, Toruń 2013, s. 128.

²² Zob. A. Sokala, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 54 i nast.

²³ A.C. Kinsey, W.B. Pomeroy, C.E. Martin, *Sexual behaviour in the human male*, London 1948, s. 595.

²⁴ J. Sztobryn-Giercuskiewicz, *Psychologiczne aspekty prostytucji*, Łódź 2004, s. 18.

²⁵ Za: R. Gardian, *Zjawisko sponsoringu jako forma prostytucji kobiecej*, Kraków 2007, s. 54.

²⁶ W. Welskop, op. cit., s. 53.

co powoduje, że osoby działające w seksbiznesie nie czują się gorsze i „jeszcze bardziej ochoczo w ten seksbiznes wchodzi”²⁷. Jednak na podstawie badań przeprowadzonych w 2009 r. na grupie 107 osób w wieku od 19–24 lat (43 mężczyzn i 64 kobiet) będących studentami Wydziału Prawa i Administracji w Olsztynie można wnioskować, że w środowisku tym zarówno osoba „sponsorująca” jak i „sponsorowana” oceniane są raczej negatywnie (niemniej zdecydowanie bardziej kategorycznie opinie wyrażały osoby płci żeńskiej). „Sponsorowana” określana była jako ktoś „pozbawiony szacunku do samego siebie, godności, amoralny” (41 respondentów), „osoba, której nie chce się uczciwie pracować, mało ambitna, szukająca łatwego zarobku, cwana, materialistka” (21 studentów). Sześć osób użyło określenia „prostitutka”. Tylko dziewięciu respondentów próbowało w jakikolwiek sposób uzasadnić fakt bycia czyjąś utrzymanką, pisząc, że „są to osoby biedne, niedowartościowane, niespełnione życiowo, którym rodzice nie okazują zainteresowania”. Jeden ze studentów napisał: „jeżeli utrzymanka żywi jakieś uczucia do sponsora, jeśli jej się on podoba, to nie oceniam jej źle. Jeżeli chce go tylko wykorzystać, to oceniam negatywnie”, zaś 23 respondentów wyraziło opinię, że „w żaden sposób nie oceniam tzw. sponsorowanych”, uzasadniając to z reguły swoją tolerancją lub obojętnością²⁸.

W nie mniej negatywnym świetle wypadła w badaniach sylwetka tzw. sponsora. 37 osób stwierdziło, że „jest to ktoś wykorzystujący czyjąś trudną sytuację finansową i swoje bogactwo, uważający, że wszystko można kupić za pieniądze”. Trzynastu badanych określiło „sponsora” jak „bezuczuciowego, wygodnickiego, traktującego przedmiotowo innych, nie chcącego wiązać się na dłużej, szukającego tylko rozrywki”. W opinii siedmiu studentek można taką osobę utożsamiać z klientem agencji towarzyskiej, a jedenaście uzależniło swoją ocenę od stanu cywilnego „sponsora”, zaznaczając wyraźnie, że pejoratywna opinia dotyczy tylko osób pozostających w związku małżeńskim lub konkubinacie. Część respondentek sugerowała, na co osoby „ze zobowiązaniami” powinny przeznaczać swoją nadwyżkę budżetową, wymieniając w takich przypadkach „biedne dzieci, zwierzęta albo fundacje, a nie na prostytutki”. Jedna ze studentek określiła „sponsora” jako „osobę, która ma upośledzoną zdolność kochania”. Student administracji (22 lata) ocenił, że to „ktoś głupi, ponieważ płaci za coś, co można mieć za darmo”. Cztery osoby stwierdziły, że „taki mężczyzna powinien znaleźć sobie normalną partnerkę”, a siedemnastu pytanym odpowiedziało, że to „sprawa osobista i nie oceniam”. Tylko jeden student napisał: „sponsora oceniam pozytywnie – bo pomaga finansowo innym [...], chciałbym być kimś takim, bo to oznaczałoby, że mam dużo kasy”²⁹.

J. Mener uważa, że sponsoring podobnie jak prostytutka jest nie tylko niebezpieczny, ale i wyczerpujący psychicznie osobę sponsorowaną. Koszty psychiczne

²⁷ Za: R. Migdał, *Seksbiznes na indeksie*, „Polska Gazeta Wrocławska” z 15 lipca 2011, s. 18.

²⁸ M. Kotowska, „Sponsoring” – forma prostytucji czy patologii społecznej? *Próba oceny zjawiska*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6, s. 240 i nast.

²⁹ Ibidem.

zdaniem tego autora są tak duże, że „do końca życia będą stanowiły »ryse« w myśleniu i odczuwaniu takiej młodej dziewczyny. Już teraz pozbawia się ona wolności – staje się poniekąd własnością mężczyzny, który płaci za jej czas, i niewolnicą pieniądza. W przyszłości pozbawia się szansy na uczciwą, prawdziwą miłość. Nawet jeśli pozna tego jedyne, przeszłość położy się cieniem na ich związku. Kobieta nie będzie sobą, nie opuści jej lęk, że partner dowie się o niechlubnej przeszłości”³⁰.

Zachowania graniczące z prostytutką

Podjmując się analizy współczesnych form prostitucji, warto zwrócić uwagę na zachowania o charakterze seksualnym, których zdefiniowanie jest poważnym naukowym wyzwaniem, gdyż nie są one ani promiskuityzmem, ani też prostytutką. Do takich należą osoby świadczące usługi erotyczne przed internetowymi kamerkami oraz młode kobiety czy nawet dziewczynki oferujące w Internecie sprzedaż swojego dziewictwa.

W literaturze wskazuje się, że wczesna inicjacja seksualna może sprzyjać prostytutce³¹. Od lat wiek rozpoczęcia współżycia seksualnego obniża się. Z ostatnich badań prowadzonych wśród 15- i 16-latek wynika, że co siódma z nich ma już za sobą inicjację seksualną. To trzy razy więcej niż dziesięć lat temu³². Wydaje się, że znaczna część współczesnych nastolatek nie przykłada większej wagi nie tylko do wieku inicjacji seksualnej, ale również okoliczności temu towarzyszących. Może to prowadzić do zachowania określanego jako „dziewictwo na sprzedaż”, które polega na oferowaniu swego dziewictwa na zasadzie aukcji internetowej. Po wpisaniu w wyszukiwarce hasła „sprzedam dziewictwo” lub „seks z dziewczą” pojawiają się setki ogłoszeń. Mężczyzna, który zaproponuje najwyższą albo akceptowalną przez kobietę kwotę, będzie mógł odbyć z nią jej pierwszy w życiu stosunek seksualny.

Na portalu Sprzedamdziewictwo.pl „codziennie nowe dziewice czekają na twój kontakt”³³. Najwięcej postów dotyczy tematów: „sprzedam dziewictwo – ogłoszenia” (1435 postów), „ona poszukuje sponsora” (31 postów), „kupię dziewictwo – ogłoszenia” (20 postów) oraz „zaopiekuję się dziewczą – ogłoszenia” (7 postów)³⁴. O skali zjawiska może świadczyć to, że na jednym z ogólnopolskich portali, gdzie można kupić niemalże wszystko, począwszy od samochodu, a skończywszy

³⁰ A. Augustyn-Protas, *Studentka pozna zamożnego...*, „Claudia” 2005, nr 5, s. 65 za: W. Welskop, op. cit., s. 55.

³¹ J. Imacka, M. Balsa, *Ryzykowne zachowania seksualne młodzieży jako czynnik zwiększający ryzyko zarażenia chorobami przenoszonymi drogą płciową*, „Hygeia Public Health” 2012, nr 47(3), s. 273.

³² E. Turlej, *Dziewczynki po biuście*, „Polityka” 2014, nr 10 (2948), s. 27.

³³ Więcej zob. [online] <www.sprzedamdziewictwo.pl/> (dostęp: 27.12.2014).

³⁴ Ibidem.

na ziemi ogrodowej, odnotowano 360 ofert z całego kraju dotyczących sprzedaży dziewictwa³⁵.

Dziennikarka jednej z wałbrzyskich gazet postanowiła przeprowadzić eksperyment na rynku regionalnym i podając się za osiemnastoletnią dziewczynę, umieściła ogłoszenie o sprzedaży dziewictwa. W ciągu trzech dni otrzymała 17 ofert, a treść niektórych maili wskazywała, że mężczyźni chcieli kupić dziewictwo po raz kolejny. Część z nich oferowała możliwość regularnych spotkań o charakterze erotycznym, oczywiście za wynagrodzeniem³⁶. Na ogłoszenie dziennikarki z „Gazety Wyborczej” już w pierwszym dniu odpowiedziało 12 mężczyzn, z których większość chciała się od razu spotkać³⁷.

Niewątpliwie kobieta kieruje się w tego typu relacjach motywacją finansową, niemniej J. Kurzępa wskazuje również na występujący wśród współczesnych nastolatki problem „wstydu dziewictwa”, co oznacza, że „dziewczyna odczuwa wstyd, często zaniepokojenie o swoją normalność z tego powodu, że nie odbyła jeszcze stosunku seksualnego. Potoczny sąd głosi bowiem, że dziś nie tylko nie ma dziewic, ale jest to wręcz niemodne”³⁸.

W ocenie Zbigniewa Izdebskiego „dziewictwo na sprzedaż” oferują osoby wywodzące się z domów o różnym statusie społecznym i ekonomicznym. Niektóre z nich rzeczywiście nie mają pieniędzy i próbują zarobić, inne pochodzą z rodzin o wysokim poziomie życia, ale ich aspiracje konsumpcyjne przerastają możliwości finansowe rodziców lub potrzebują zdecydowanie więcej pieniędzy niż ich rówieśnicy³⁹. Cena za taką usługę waha się od kilku do kilkunastu tysięcy złotych. Izdebski uważa, że „kupnem dziewictwa” zainteresowani są mężczyźni, których można podzielić na dwie kategorie. Do grupy „łowców” zalicza tych, którzy chcą spotkać się z dziewczyną tylko jeden raz i odbyć stosunek seksualny, mając poczucie, że partnerka jest dziewicą. Nie są zainteresowani utrzymywaniem dalszych kontaktów seksualnych, gdyż cechuje ich trudność w podtrzymywaniu dobrych relacji w związkach. Druga grupa to „sponsorzy”, którzy pragną nawiązać kontakt i odbyć stosunek seksualny, ale jednocześnie ustalić zasady dotyczące dalszych spotkań. Wśród „sponsorów” można wyodrębnić singli skupionych na pracy zawodowej, mężczyzn znudzonych małżeństwem oraz takich, którzy przez cały czas poszukują nowych wrażeń, mają poczucie upływającego czasu i znużenia monotonią codzienności. Myślą, że

³⁵ Za: E. Węgrzyn, *Sprzedam dziewictwo... Wałbrzyskanie chcą płacić za seks nawet z 13-latką*, „Panorama Wałbrzyska” z 1 lipca 2014 r., [online] <<http://walbrzych.naszemiasto.pl/artukul/sprzedam-dziewictwo-walbrzyskanie-chca-placic-za-seks-nawet,2363198,art,t,id,tm.html>> (dostęp: 27.12.2014).

³⁶ Ibidem.

³⁷ I. Godlewska, *Dlaczego sprzedają dziewictwo*, „Gazeta Wyborcza” z 31 grudnia 2013 r., [online] <<http://media.wp.pl/kat,1022943,title,Dlaczego-sprzedaja-dziewictwo,wid,16294193,wiadomosc.html?icaid=1140e8#czytajdalej>> (dostęp: 27.12.2014).

³⁸ J. Kurzępa, op. cit., s. 194.

³⁹ Szerzej patrz: wywiad z seksuologiem Z. Izdebskim [online] <<http://superwizjer.tvn.pl/aktualnosc,984,n/dziewictwo-na-sprzedaz,120954.html>> (dostęp: 26.12.2014).

wejście w tego rodzaju relację uatrakcyjni ich życie. Obie kategorie mężczyzn łączy to, że potrzebują permanentnego potwierdzenia swojej atrakcyjności⁴⁰.

Zbigniew Izdebski prognozuje, że skutkiem „sprzedaży dziewictwa” może być odczuwalny przez nastolatkę lęk w późniejszych relacjach z chłopcami, zaniżone poczucie własnej wartości, problemy emocjonalne. Może jednak zdarzyć się i tak, że dziewczyna zacznie traktować mężczyzn instrumentalnie. Bywają przypadki, że po rekonstrukcji błony dziewiczej młoda kobieta decyduje się drugi i trzeci raz na taką transakcję – zaczyna tę formę zarobkowania traktować jako styl życia.

Z jednej strony trudno, choćby ze względu na brak dotychczasowych partnerów seksualnych, nazwać osobę oferującą taką usługę prostytutką. Z drugiej strony wydaje się, że może być to wstępem do rozpoczęcia uprawiania tego zawodu lub zachowaniem będącym na granicy prostytucji – jak bowiem nazwać osobę, która oferuje odbycie stosunku seksualnego nieograniczonej liczbie osób, przy czym wiodącym kryterium wyboru przyszłego partnera jest wysokość zaoferowanej przez niego kwoty?

W ocenie Joanny Sztobryn-Giercuskiewicz sprzedaż dziewictwa jest formą prostytucji. Może być to jednorazowa inicjatywa seksualna, ale może też prowadzić do regularnego zarabiania na płatnej miłości. Już sama decyzja, że ten pierwszy raz będzie za pieniądze, świadczy o tym, że dziewczyna ma zaburzone postrzeganie świata⁴¹.

Wstępem do prostytucji lub quasi-prostytucją mogą być również tzw. internetowe sekskamarki. Do ich rozpowszechnienia w Polsce przyczyniło się powstanie w 2012 r., a następnie rozreklamowanie w mediach portalu Showup.tv. Jego twórca deklaruje, że jest tylko pośrednikiem finansowym – jedynie udostępnia użytkownikom platformę do czatu i wideoczatu⁴². Początkowo portal rejestrował około 6 milionów użytkowników miesięcznie, zaś w 2014 r., kiedy powstały już portale konkurencyjne, wciąż przyciągał około 4 milionów internautów w skali miesiąca. Na stronie głównej serwisu prezentowane są ogólnie dostępne pokazy erotyczne. Nie trzeba być zarejestrowanym, posiadać własnego konta ani ponosić żadnych opłat, aby móc je oglądać.

Internauta po wejściu na stronę portalu widzi obrazy z kilkudziesięciu kamerek, w których na bieżąco pojawiają się częściowo roznegliżowane osoby. Głównie są to bardzo młode kobiety lub pary, ale zdarzają się również mężczyźni. Część osób ukrywa swoje twarze za maskami. Jeżeli klient zechce porozmawiać z dziewczyną prywatnie, dać jej napiwek lub obejrzeć prywatny pokaz, musi zapłacić za to określoną ilość wirtualnej monety, tzw. żetonów (jeden żeton to równowartość

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ M. Stasińska, *Sprzedam cnotę chcę siedem tysięcy*, [online] <<http://kobieta.onet.pl/zdrowie/psychologia/sprzedam-cnote-chce-siedem-tysiecy/wrzdzj>> (dostęp: 27.12.2014).

⁴² M. Pawłowska, *13 tys. w 2,5 godziny. Skąd taka wielka popularność serwisu Showup.tv?*, [online] <<http://natemat.pl/48341,13-tys-zl-w-2-5-godziny-skad-tak-wielka-popularnosc-serwisu-showup-tv-wywiad>> (dostęp: 29.12.2014).

18 groszy)⁴³. Każdy użytkownik transmisji może przygotować swoją ofertę transmisji prywatnych, negocjować cenę za pokaz prywatny, zakres i czas jego trwania.

„Żetoniarzy”, bo tak potocznie nazywa się dziewczyny oferujące usługi seksualne na portalu, kuszą na nim wirtualnych klientów, aby uzyskać finansową nagrodę w wysokości 200 zł, wypłacanej osobie, która w danym dniu uzyska najwięcej widzów. Nagroda jest wypłacana każdego dnia o północy. Właściciel Showup.tv zarabia na żetonach – kilka minut prywatnego pokazu u atrakcyjnej dziewczyny kosztuje minimum 600 żetonów. Jego miesięczne zarobki sięgają nawet kilkunastu tysięcy złotych⁴⁴. Showup.tv, aby zwiększać swoją konkurencyjność, oferuje coraz bogatszy zakres wirtualnych usług seksualnych, m.in. można obejrzeć seks zbiorowy, homoseksualny, przy użyciu określonych przez odbiorcę gadżetów itp. Część osób oferuje swoje ciało nie tylko wirtualnie: portal stał się miejscem skupiającym prostytutki, które za odpowiednim wynagrodzeniem decydują się na kontynuowanie relacji seksualnych w realnym świecie.

Można przypuszczać, że sekskamerki przyciągają klientów, którzy na rynku usług seksualnych nie szukają „profesjonalistek”, lecz dziewczyn dopiero wchodzących do zawodu, gdyż wydają się one „mniej zepsute”, „świeższe” i generalnie mają w tym biznesie najwyższą wartość rynkową⁴⁵. W rzeczywistości do tego rodzaju inicjatyw trafiają często profesjonalistki kreujące się na osoby stawiające pierwsze kroki w wirtualnym seksbiznesie. Przeniesienie świadczenia usług seksualnych ze świata realnego w wirtualny spowodowane było większym komfortem i bezpieczeństwem oraz faktem, że część klientów satysfakcjonuje taki rodzaj kontaktu.

Podsumowanie

Na współczesny obraz analizowanego zjawiska wpłynęły zmiany społeczne, jakie zaszły w Polsce po transformacji ustrojowej. Przede wszystkim można wskazać na:

- postępującą ekonomizację życia i towarzyszącą jej erozję wartości;
- wszechobecny konsumpcjonizm wpływający na dehumanizację w zakresie seksu;
- zanikanie przestrzeni prywatnej i intymnej człowieka na rzecz jej upubliczniania;
- rozwój i permanentną dostępność Internetu oraz szybkich technik komunikowania się.

Powyższe zjawiska powodują, że prostytutka powoli przestaje być odbierana negatywnie. Na marginesie warto zauważyć, że nie jest to wcale znakiem naszych czasów, ponieważ zjawisko to było już wcześniej oceniane niejednoznacznie. Jako

⁴³ M. Świąchowicz, *Seks za złotówkę*, „Newsweek” z 2–7 kwietnia 2013 r., s. 40 i nast.

⁴⁴ Dane przytoczone za T. Czukiewskim, który przeprowadził wywiad z tzw. żetoniarą. Więcej [online] <<http://ht.ly/gYRg2>> (dostęp: 6.01.2013).

⁴⁵ E. Egejska, *Czarodziejki.com*, Wrocław 2007, s. 324 i nast.

przykład można przypomnieć opinie średniowiecznych chrześcijańskich filozofów. I tak, św. Augustyn twierdził, że wraz z zakazem prostytucji „wszędzie rozpanoszy się bezwstyd ogólny”, zaś św. Tomasz z Akwinu przyrównywał prostytucję do kloaki pałacowej, której usunięcie zmieniałoby cały pałac w miejsce brudne i śmierdzące. Teza o karygodnym charakterze prostytucji była w późniejszych badaniach kryminologicznych punktem wyjścia do tworzenia przez Cesare Lombroso i Guglielmo Ferrero absurdalnych teorii pseudonaukowych dotyczących niższej wartości kobiety i jej skłonności do popełniania przestępstw⁴⁶.

Jak zauważa Jarosław Warylewski, traktowanie prostytucji jako zjawiska z kręgu patologii społecznej i uznawanie tego za dogmat niewymagający uzasadnienia często wynika z braku samodzielności w dokonywaniu ocen niż z ich oczywistości. Wiele jednak przemawia za tym, że prostytucja jest takim wycinkiem życia społecznego, którego nie sposób oceniać jednoznacznie negatywnie⁴⁷. Ponadto prostytucja powinna być traktowana i badana nie jako zjawisko kryminogenne, ale raczej wikty-mogenne, jest to bowiem profesja, która zwiększa prawdopodobieństwo stania się ofiarą przestępstwa. Warto zwrócić uwagę na ten aspekt, bowiem – jak słusznie zwraca uwagę B. Hołyst – był on przez wiele lat w literaturze naukowej pomijany⁴⁸.

Patrząc na współczesne formy prostytucji, można powiedzieć, że wciąż niewiele wiemy o tym zjawisku. W ostatnich latach prowadzono w tym zakresie nieliczne empiryczne prace naukowe⁴⁹. Zauważalny jest brak szerokich, kompleksowych badań, a dotychczasowy dorobek kryminologiczny ma raczej charakter studium przypadków⁵⁰. Częściowo za taki stan rzeczy odpowiada hermetyzacja środowiska prostytutek, a częściowo kształt polskiego prawodawstwa, zgodnie z którym nie można rejestrować osób uprawiających prostytucję, co powoduje, że zjawisko to pozostaje poza kontrolą jakichkolwiek organów, rządząc się jedynie rynkowymi prawami popytu i podaży.

Literatura

Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
Augustyn-Protas A., *Studentka pozna zamożnego...*, „Claudia” 2005, nr 5.

⁴⁶ L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978, s. 325.

⁴⁷ J. Warylewski, op. cit., s. 317.

⁴⁸ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 1999, s. 677.

⁴⁹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na monografię J. Wypyszyńskiego, *Analiza zjawiska prostytucji w Poznaniu*, Toruń 2011. Autor – socjolog i pracownik naukowy – przez 21 miesięcy prowadził badania terenowe, używając techniki wcielania się w rolę klienta prostytutek za pomocą obserwacji niejawnej. Szerzej na temat badań i ich wyników: ibidem, s. 80 i nast.

⁵⁰ Taki charakter przykładowo ma monografia R. Gardian, *Zjawisko sponsoringu jako forma prostytucji kobiecej*, Kraków 2007 oraz badania pracownicy fundacji La Strada Barbary Błońskiej prowadzone do celów pracy doktorskiej. Szerzej: B. Błońska, *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. 33.

- Beauvais F., Chavez E.L., Oetting E.R., Deffenbacher J.L., Cornell G.R., *Drug use, violence, and victimization among white American, Mexican American and American Indian dropouts, students with academic problems, and students in good academic standing*, "Journal of Counseling Psychology" 1996, nr 43(3).
- Błońska B., *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. 33.
- Charkowska K., *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2012.
- Egejska E., *Czarodziejki.com*, Wrocław 2007.
- „Galerianki to nie margines”. Rozmowa M. Wróbel z K. Rosłaniec, „Wprost” 2009, nr 40 (1393), <www.wprost.pl/ar/172896/Galerianki-to-nie-margines/?O=172896&pg=2>.
- Gardian R., *Zjawisko sponsoringu jako forma prostytucji kobiecej*, Kraków 2007.
- Godlewska I., *Dlaczego sprzedają dziewictwo*, „Gazeta Wyborcza” z 31 grudnia 2013 r., [online] <<http://media.wp.pl/kat,1022943,title,Dlaczego-sprzedaja-dziewictwo,wid,16294193,wiadomosc.html?ticaid=1140e8#czytajdalej>>.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2009.
- Hołyst B., *Uwagi kryminologiczne na temat korupcji*, [w:] *I. Międzynarodowa konferencja antykorupcyjna (Warszawa 9 grudnia 2010). Materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2011.
- Imacka J., Bulsa M., *Ryzykowne zachowania seksualne młodzieży jako czynnik zwiększający ryzyko zarażenia chorobami przenoszonymi drogą płciową*, „Hygeia Public Health” 2012, nr 47(3).
- Imieliński K., *Manowce seksu – prostytucja*, Łódź 1990.
- Izdebski Z., Niemiec T., Wąż K., *(Zbyt) młodzi rodzice*, Warszawa 2011.
- Jasińska M., *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967.
- Kinsey A.C., Pomeroy W.B., Martin C.E., *Sexual behaviour in the human male*, London 1948.
- Kotowska M., „Sponsoring” – forma prostytucji czy patologii społecznej? Próba oceny zjawiska, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6.
- Kotowska M., „Galerianki” – nowa forma prostytucji dziecięcej czy nowy styl życia?, [w:] G. Kędzierska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, Olsztyn 2010.
- Kowalczyk-Jamnicka J., *Spoleczno-kulturowe uwarunkowania prostytucji w Polsce*, Bydgoszcz 1998.
- Kurzępa J., *Młodzież pogranicza – „Świnki – czyli o prostytucji nieletnich*, Kraków 2010.
- Lernell L., *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978.
- Lernell L., *Zarys kryminologii ogólnej*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1990.
- Migdał R., *Seksbiznes na indeksie*, „Polska Gazeta Wrocławska” z 15 lipca 2011.
- Morgen A., *Die Prostitution*, [w:] *Sexulitat und Verbrechen*, Hamburg 1963.
- Nowak A., *Sytuacja rodzinna nieletnich przestępców*, [w:] B. Urban (red.), *Dewiacje wśród młodzieży. Uwarunkowania i profilaktyka*, Kraków 2001.
- Pawłowska M., *13 tys. w 2,5 godziny. Skąd taka wielka popularność serwisu Showup.tv?*, [online] <<http://natemat.pl/48341,13-tys-zl-w-2-5-godziny-skad-tak-wielka-popularnosc-serwisu-showup-tv-wywiad>>.
- Ratajczyk A., *Niektóre czynniki mogące wywierać wpływ na przestępczość w Wielkopolsce*, [w:] *Przestępczość nieletnich w Wielkopolsce*, Poznań 1977.
- Sokala A., *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998.
- Stasińska M., *Sprzedam cnotę chcę siedem tysięcy*, [online] <<http://kobieta.onet.pl/zdrowie/psychologia/sprzedam-cnote-chce-siedem-tysiecy/wrzdj>>.
- Sztobryn-Giercuszkievicz J., *Psychologiczne aspekty prostytucji*, Łódź 2004.
- Święchowicz M., *Seks za złotówkę*, „Newsweek” z 2–7 kwietnia 2013 r.
- Świda W. (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977.

- Turlej E., *Dziewczynki po biuście*, „Polityka” 2014, nr 10 (2948).
„Wartość dziewictwa jest zerowa. Przyjemności – duża”. Rozmowa P. Brzóska z prof. Z. Nęckim, „Polska The Times. Dziennik Łódzki” nr 178 z 31 lipca 2009 r.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001.
- Wąsek A., *Komentarz, Kodeks karny – część szczególna*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Welskop W., *Zjawisko prostytucji w Polsce po 1989 roku*, Toruń 2013.
- Węgrzyn E., *Sprzedam dziewictwo... Wałbrzyskanie chcą płacić za seks nawet z 13-latką*, „Panorama Wałbrzyska” z 1 lipca 2014 r., [online] <<http://walbrzych.naszemiasto.pl/artykul/sprzedam-dziewictwo-walbrzyskanie-chca-placic-za-seks-nawet,2363198,art,t,id,tm.html>>.
- Wypyszyńskiego J., *Analiza zjawiska prostytucji w Poznaniu*, Toruń 2011.

Summary

Prostitution in Poland in XXI century

Key words: prostitution, criminology, social pathology.

Prostitution for many years it has been viewed by criminal justice professionals, sociologists, lawyers, social workers, and general public to be a serious social problem. “Prostitution” is an elastic concept. It means different things, at different times and in different places. In this article, I define what I and another authors mean by “prostitution”. This article looks at the different ways, in which "prostitution" has been viewed and theorized. The article focuses more directly on trends and patters in prostitution and connection between deviance and crime. Using data from a range of sources, sociological and criminological literature, explores definition and prevalence of prostitution, how these patterns are mediated and changed over time.

Anna Chodorowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Bezprawny wjazd do lasu – ujęcie teoretyczne

Lasy są najbardziej naturalnym zespołem przyrodniczym, nierozzerwalnie związanym z krajobrazem Polski, niezbędnym czynnikiem równowagi środowiska przyrodniczego, warunkującym rozwój gospodarczy¹. Stanowią 9197,9 tys. ha powierzchni Polski, co daje wskaźnik lesistości 29,4% terytorium kraju. Dominują lasy publiczne – 81,0%, w tym lasy pozostające w zarządzie PGL Lasy Państwowe – 77,1% o powierzchni 7294,1 tys. ha².

Lasy pełnią różnorodne funkcje w przyrodzie, w życiu gospodarczym i społecznym, których nie można zastąpić twórcami techniki i osiągnięciami wysokich technologii. Ich funkcja ochronna polega na zapewnieniu stabilizacji obiegu wody w przyrodzie oraz składu atmosfery i jej oczyszczaniu, zapobieganiu erozji gleb i stepowieniu krajobrazu, kształtowaniu klimatu globalnego i lokalnego, tworzeniu warunków do zachowania potencjału biologicznego gatunków, ekosystemów i wartości genetycznych organizmów. Z kolei do funkcji produkcyjnej zaliczyć należy zachowanie odnawialności i trwałego użytkowania drewna, nieдрzewnych użytków pozyskiwanych z lasu i gospodarki łowieckiej, rozwijanie turystyki kwalifikowanej, jak też tworzenie stanowisk pracy. Ponadto lasy pełnią niezwykle istotną funkcję społeczną, przejawiającą się nie tylko w kształtowaniu korzystnych warunków zdrowotnych i rekreacyjnych dla społeczeństwa, lecz również w zagospodarowaniu terenów zdegradowanych i gleb marginalnych, wzmacnianiu obronności kraju, rozwoju kultury, oświaty i nauki oraz edukacji ekologicznej³.

Przesłanką niezbędną do realizacji funkcji społecznej jest bez wątpienia swobodny dostęp ludności do terenów leśnych. Jak słusznie zauważa Wojciech Radecki, nie jest to prawo konstytucyjne, lecz prawo zwykłe, wywodzące się z zasady dostępu do lasów⁴. Brak konstytucyjnego umocowania prawa do korzystania ze środowi-

¹ MOŚZNiL, *Polityka leśna państwa*, Warszawa 1997, s. 3.

² Stan na 31 grudnia 2014 r. Zob. *Lasy Państwowe w liczbach*, Warszawa 2015, s. 9.

³ MOŚZNiL, *Polityka leśna...*, s. 3.

⁴ W. Radecki, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 189.

ska i jego zasobów z jednej strony osłabia sytuację prawną jednostki, z drugiej wzmacnia rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie zwykłym⁵. Zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 2001 r o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju⁶, wstęp do lasów państwowych stanowiących własność Skarbu Państwa jest wolny (art. 6). Świadczenia pozaprodukcyjne zasobów naturalnych Skarbu Państwa na potrzeby własne ludności, w tym szczególnie rekreacja, są nieodpłatne (art. 5). Odwołać się również warto do ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁷, a konkretnie do regulacji stanowiącej, iż powszechne korzystanie ze środowiska przysługuje z mocy ustawy każdemu i obejmuje korzystanie ze środowiska, bez użycia instalacji⁸, w celu zaspokojenia potrzeb osobistych, w tym wypoczynku oraz uprawiania sportu (art. 4). Zakres podmiotowy tego przepisu obejmuje zatem osoby fizyczne, osoby prawne, a także tzw. ułomne osoby prawne⁹. Ma ono charakter bezwzględny – nie jest ograniczone i można je realizować bez uzyskania pozwolenia¹⁰.

Szczegółowe zasady i sposoby korzystania ludności z zasobów leśnych pozostawiono dookreśleniu w przepisach ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach¹¹, w jej rozdziale 5 zatytułowanym „Zasady udostępniania lasów”. Jednocześnie należy zauważyć, iż ustawodawca posłużył się tutaj pojęciem „udostępnianie” zamiast „korzystanie z lasu”. Jak podkreśla się w doktrynie, „korzystanie z lasu” nie jest pojęciem normatywnym, tak jak w przypadku „korzystania ze środowiska”. Istniejące regulacje prawne wyznaczają jedynie zespół pewnych postulatów, w jaki sposób to wykorzystywanie lasu powinno się odbywać¹². Istotną cechą udostępniania lasów jest to, że dotyczy ono wyłącznie lasów Skarbu Państwa i ustawodawca w ustawie leśnej nie przewiduje możliwości rozszerzenia zakresu jego udostępniania także na inne lasy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 26 u.l., lasy stanowiące własność Skarbu Państwa są udostępniane ludności, choć sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o każdą osobę fizyczną. Jest to zatem, jak trafnie wskazuje Martyna

⁵ B. Rakoczy, *Sposoby i zakres powszechnego korzystania z lasów*, Panel ekspertów „Organizacja. Wizja Leśnictwa w Polsce, Sękocin Stary 18 listopada 2014 r. (referat).

⁶ Dz.U. nr 97, poz. 1051 z późn. zm.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1232, 1238 – dalej: u.p.o.ś.

⁸ Przez instalację, zgodnie z art. 3 pkt 6 u.p.o.ś., należy rozumieć: a) stacjonarne urządzenie techniczne, b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu, c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję.

⁹ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2010, s. 90.

¹⁰ Zob. J. Dziobek-Romański, *Skuteczność działań administracji publicznej*, „Prawo i Środowisko” 2011, nr 1, s. 56; K. Gruszecki, *Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo ochrony środowiska, Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, wyd. 3, Lex 2011.

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2100 – dalej: u.l.

¹² M. Walas, *Korzystanie z lasów a korzystanie ze środowiska*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex 2011; B. Rakoczy, *Sposoby i zakres...* (referat).

Walas, proklamacja zasady wolnego wstępu do lasu¹³. Należy jednak zaznaczyć, iż udostępnianie lasów powinno się odbywać na warunkach zapewniających ochronę substancji leśnej i środowiska leśnego przed degradacją¹⁴, zaś ze względu na zapewnienie spełniania przez las funkcji ochronnej i produkcyjnej, zasada ta musi być jednak ograniczona¹⁵. Praktycznym wyrazem tego ograniczenia są i być powinny w przyszłości nie tylko zakazy stałe lub okresowe wstępu do lasu, ale także ograniczenia związane ze swobodnym poruszaniem się po nim, które zostaną omówione poniżej.

Ograniczenia postoju oraz ruchu pojazdów w lesie

Określone ograniczenia dotyczące postoju oraz ruchu pojazdów silnikowych, zaprzęgowych i motorowerów w lasach stanowiących własność Skarbu Państwa nieobjętych zakazem wstępu wynikają z art. 29 u.l., naruszenie których skutkuje odpowiedzialnością karną z art. 161 k.w.

Przywołany art. 2 u.l. jednoznacznie określa pojazdy oraz podmioty uprawnione do poruszania się po lesie. Generalna zasada została ustanowiona w jego ust. 1: „ruch pojazdem silnikowym, zaprzęgowym i motorowerem w lesie dozwolony jest jedynie drogami publicznymi, natomiast drogami leśnymi jest dozwolony tylko wtedy, gdy są one oznakowane drogowskazami dopuszczającymi ruch po tych drogach”. Przepisem tym wprowadzono zatem ograniczenie co do dróg niepublicznych (wyjątek dotyczy inwalidów poruszających się pojazdami przystosowanymi do ich potrzeb), natomiast postój pojazdów wymienionych powyżej jest dozwolony wyłącznie w miejscach oznakowanych¹⁶.

Jak wynika z komentowanego art. 29 u.l., dopuszczalność ruchu wyżej wymienionymi pojazdami jest uzależniona od dwóch elementów – od charakteru drogi oraz od umieszczenia stosownych drogowskazów. Generalnie ruch powyższymi pojazdami winien odbywać się jedynie wyznaczonymi w lesie drogami publicznymi. Jeżeli natomiast jest to droga leśna, ruch tymi pojazdami jest uzależniony od tego, czy w odpowiedni sposób oznakowano ją drogowskazami dopuszczającymi ruch po tej drodze. Tak więc poruszanie się po drogach leśnych położonych na obszarze lasu jest co do zasady zabronione, poza sytuacjami, gdy wyraźnie taki ruch się dopuszcza, a jedynym tego warunkiem jest umieszczenie drogowskazów dopuszczających ruch określonym pojazdami¹⁷. Zgodnie z art. 10 ust. 7 ustawy – Prawo o ruchu drogowym¹⁸, oznakowanie drogi należy do zarządcy terenu, a w lasach państwo-

¹³ M. Walas, op. cit.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, s. 189.

¹⁶ B. Rakoczy, *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex 2011.

¹⁷ B. Rakoczy, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex 2011.

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 266, 352 – dalej: p.r.d.

wych będzie nim z reguły nadleśniczy. Przy czym ustawodawca w ustawie leśnej nie określa sposobu jej oznakowania. Poza ustawionymi szlabanami i znakami zakazu, zazwyczaj są to umieszczone przy drogach leśnych specjalnie drogowskazy, wskazujące kierunek i odległość dojazdu do: ośrodków, obiektów i urzędzeń turystyczno-wypoczynkowych, brzegów morza, rzek i jezior o dużej frekwencji turystycznej, a także terenów leśnych wyznaczonych do zbiorowego przebywania ludności w celach wypoczynkowych, miejsc zabytkowych i innych o szczególnych walorach krajobrazowych¹⁹. Do dróg leśnych mają zastosowanie przepisy odnoszące się do dróg wewnętrznych. W związku z tym podmiot zarządzający drogą leśną oznakowując ją jest obowiązany stosować znaki i sygnały drogowe, takie jak na drogach publicznych oraz zasady ich umieszczania określone w ustawie – Prawo o ruchu drogowym i jej przepisach wykonawczych. Ponośi on także koszty jej oznakowania (art. 10 ust. 10a p.r.d.). Przy czym należy zauważyć, iż brakuje niestety jednolitego i czytelnego systemu oznakowania dróg publicznych biegnących przez las. Obowiązek oznakowania ich, podobnie jak dróg leśnych, spoczywa na zarządcy drogi, który winien oznakować ją zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym i ustawy o lasach.

Ustawodawca posługuje się w przepisie art. 29 u.l. terminami „droga publiczna” oraz „droga leśna”, nie wyjaśniając przy tym tych pojęć. Odwołać się więc należy do definicji zawartej w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁰. Droga w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.d.p. to budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym. Drogą publiczną jest natomiast, zgodnie z art. 1 u.d.p., droga zaliczona na podstawie niniejszej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. Ze względu na funkcje w sieci drogowej wyróżnia się: drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe oraz drogi gminne. Ulice leżące w ciągu ww. dróg należą do tej samej kategorii co te drogi (art. 2 u.d.p.).

Oprócz przytoczonych kategorii dróg publicznych, istnieje także kategoria dróg wewnętrznych. Z zapisu art. 8 ust. 1 u.d.p. wynika, iż drogi niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych, w szczególności drogi w osiedlach mieszkaniowych, dojazdowe do gruntów rolnych i leśnych, dojazdowe do obiektów użytkowanych przez przedsiębiorców, place przed dworcami kolejowymi, autobusowymi i portami oraz pętle autobusowe są drogami wewnętrznymi. Przy czym należy zauważyć, iż z uwagi na użycie zwrotu „w szczególności”, katalog dróg wewnętrznych podany w tym przepisie nie jest zamknięty.

¹⁹ M. Lis-Walewska, *Odpowiedzialność karna za naruszenie zakazu wstępu do lasu*, „Kwartalnik Policyjny” 2015, nr 2, s. 48.

²⁰ Test jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 460, 774, 870, 1336, 1830, 1890, 2281 – dalej: u.d.p.

Do kategorii dróg publicznych nie należą także drogi położone na nieruchomościach będących w trwałym zarządzie rezerwatu przyrody wskazane przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska jako te, po których dopuszcza się ruch pojazdów²¹.

Ustawodawca w ustawie leśnej nie definiuje pojęcia drogi leśnej. Jednakże, mając na uwadze przytoczony art. 8 ust. 1 u.d.p., droga leśna jest bez wątpienia drogą wewnętrzną. Warunkiem zakwalifikowania drogi wewnętrznej jako drogi leśnej jest to, że znajduje się ona w lesie. Stwierdzenie to znajduje odzwierciedlenie w treści art. 6 ust. 1 pkt 8 u.l., zgodnie z którym drogi leśne są to drogi położone w lasach, niebędące drogami publicznymi w rozumieniu przepisów o drogach publicznych.

Interpretując art. 29 u.l., kilka słów poświęcić należy pojęciom: pojazd silnikowy, pojazd zaprzęgowy, motorower. Ustawodawca, posługując się nimi w ww. przepisie, nie wyjaśnił ich znaczenia.

Pojęcia te zostały zdefiniowane w ustawie – Prawo o ruchu drogowym. Zgodnie z art. 2 pkt 31 p.r.d., pojazdem jest środek transportu przeznaczony do poruszania się po drodze oraz maszyna lub urządzenie do tego przystosowane. Z kolei według definicji zawartej w art. 2 pkt 32 p.r.d., pojazdem silnikowym jest pojazd wyposażony w silnik, z wyjątkiem motoroweru i pojazdu szynowego. Pojazdem silnikowym będzie więc: samochód osobowy, autobus, samochód ciężarowy, trolejbus, motocykl, ciągnik samochodowy, pojazd specjalny, pojazd uprzywilejowany, pojazd zabytkowy, pojazd wolnobieżny, ciągnik rolniczy i zespół pojazdów. Regulacja art. 29 u.l. obejmuje również czterokołowce, w tym quady, wchodzące w zakres pojęcia pojazdu silnikowego. Poruszanie się nimi po drogach publicznych, o ile pojazdy te są zarejestrowane, a kierowcy mają odpowiednie uprawnienia, jest dopuszczalne. Odmienne niż w przypadku poruszania się nimi po drogach leśnych do tego celu nieprzeznaczonych. Zachowanie takie należy wówczas zakwalifikować jako wykroczenie z art. 161 k.w.

Liczbę quadów szacuje się w Polsce na 60–80 tys.²² Skala zjawiska poruszania się nimi po drogach leśnych jest coraz większa. Prowadzi do powstania nie tylko istotnych szkód w środowisku (rozjeżdżone szlaki piesze i koryta rzek, zniszczone drogi, młodniki, wystraszone ptaki i zwierzęta itd.), ale również stwarzania zagrożenia dla turystów.

Brak wyznaczonych tras dla off-roadowców, zbyt niskie kary za wjazd do lasu oraz brak precyzyjnych wytycznych do rejestracji quadów to główne przyczyny nielegalnego „quadowania”. Kary za łamanie zakazu poruszania się nimi poza wyznaczonymi do tego celu drogami bez wątpienia powinny zostać zaostrzone. Zasta-

²¹ Zob. art. 15 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 14 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1651, 1688, 1936) – dalej: u.o.p.

²² W. Radecki, *Quady na obszarach przyrodniczo cennych – uwagi z zakresu prawa karnego na tle porównawczym (Polska, Czechy, Słowacja)*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 224.

nowić się należy nad rozszerzeniem penalizacji jazdy quadami na obszarach chronionych o parki krajobrazowe poza terenami leśnymi. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów dotyczy to na razie tylko parków narodowych i rezerwatów przyrody. Należy wziąć zatem pod rozwagę wyznaczenie tras off-roadowych w mniej cennych przyrodniczo rejonach i bezwzględnie wyciągać konsekwencje za jazdę poza dopuszczonymi do ruchu obszarami. Podstawą powinny być bardziej precyzyjne wytyczne do rejestracji quadów, co umożliwiłoby funkcjonariuszom Straży Leśnej skuteczniejsze ściganie właścicieli i kierowców naruszających zakaz poruszania się tego typu pojazdem po lesie²³.

Artykuł 29 u.l. obok pojazdu silnikowego posługuje się pojęciem pojazdu zaprzęgowego. Pomimo niezdefiniowania tego terminu w ustawie – Prawo o ruchu drogowym, można stwierdzić, iż pojazd zaprzęgowy to pojazd, w którym wykorzystywana jest żywa siła pociągowa, najczęściej konie, i jest to np. wóz, furmanka, kolasa, bryczka, dorożka. Przy czym w zakres tego pojęcia nie wchodzi jazda konna. Zgodnie z art. 29 ust. 1a u.l., jazda konna w lesie dopuszczalna jest tylko drogami leśnymi wyznaczonymi przez nadleśniczego. Należy więc przyjąć, że zachowanie w sposób sprzeczny z treścią ww. przepisu może stanowić wypełnienie znamion wykroczenia z art. 151 k.w. Wykluczone jest zatem ukaranie jeźdźcy na podstawie art. 161 k.w., bowiem pojazdem nie może być żywe zwierzę²⁴. Na uwagę zasługują w tym miejscu przepisy p.r.d., na gruncie których jazda wierzchem jest działaniem, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o ruchu pojazdów, a osoba jadąca w ten sposób uważana jest za kierującego²⁵. Dodać należy, że poza drogami leśnymi wyznaczonymi przez nadleśniczego, dopuszczalna jest także jazda konna w lesie drogą publiczną oraz drogą leśną oznaczoną drogowskazem dopuszczającym ruch po tej drodze.

Jak wynika w przytoczonego przepisu art. 29 ust. 1a u.l., ustawodawca z jednej strony uchyla zakaz poruszania się po drogach leśnych po umieszczeniu stosownych drogowskazów, z drugiej strony uzależnia możliwość jazdy konnej od zezwolenia nadleśniczego. Nadleśniczy może wyznaczyć drogi leśne do jazdy konnej tylko w lasach stanowiących własność Skarbu Państwa. Działa wówczas jako reprezentant właściciela – Skarbu Państwa. Przy czym ustawodawca nie określił ani sposobu wyznaczenia takiej drogi, ani sposobu podania jej do publicznej wiadomości²⁶. Jednakże w przypadku komercyjnego użytkowania dróg leśnych (wycieczek, przejażdżek, rajdów organizowanych przez stadniny czy gospodarstwa agroturystyczne) może mieć ono charakter odpłatny.

Należy zauważyć również, iż przepisy zakazujące jazdy konnej w lesie poza wyznaczonymi drogami budzą wiele kontrowersji. W wielu krajach Europy Zachod-

²³ *Quady w lesie. Nielegalne rajdy quadami w lasach*, [online] <www.ekologia.pl/srodowisko/ochrona-srodowiska/quady-w-lesie-nielegalne-rajdy-quadami-w-lasach,15789,4.html> (dostęp: 20.06.2016).

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. akt IV KK 344/02, Lex 75492.

²⁵ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 594.

²⁶ B. Rakoczy, *Ustawa o lasach...*

niej dopuszczalna jest jazda konna po wszystkich drogach leśnych, z wyjątkiem tych, na których ruch ograniczono np. ze względu na nieodpowiednią nawierzchnię, zbyt dużą liczbę pieszych turystów czy przejeżdżające maszyny leśne.

Trzecim pojazdem wymienionym w ust. 1 art. 29 u.l. jest motorower, czyli pojazd dwu- lub trójkołowy zaopatrzony w silnik spalinowy o pojemności skokowej nieprzekraczającej 50 cm³ lub w silnik elektryczny o mocy nie większej niż 4 kW, którego konstrukcja ogranicza prędkość jazdy do 45 km/h (art. 2 pkt 46 p.r.d.).

Jak więc widać, poza zakresem regulacji z art. 29 u.l. ustawodawca pozostawił ruch pieszy oraz rowerowy, z wyłączenie rowerów wyposażonych w silnik pomocniczy²⁷. Należy jednak pamiętać, iż ruch pieszy i rowerowy może odbywać się bez ograniczeń tylko na tych gruntach leśnych, na których nie obowiązuje stały lub okresowy zakaz wstępu.

Stałym zakazem wstępu, zgodnie z art. 26 ust. 2 u.l., objęte są lasy Skarbu Państwa stanowiące: uprawy leśne do 4 m wysokości, powierzchnie doświadczalne i drzewostany nasienne, ostoje zwierząt, źródła rzek i potoków, obszary zagrożone erozją. Zakazy stałe obowiązują z mocy prawa i do ograniczenia prawa korzystania z lasu nie jest wymagana żadna decyzja nadleśniczego. Katalog wskazanych zakazów jest zamknięty i nie podlega rozszerzeniu, gdyż w tym wypadku ustawodawca ogranicza wolność osobistą, zakazując wstępu do lasu²⁸. Z kolei okresowy zakaz wstępu do lasu stanowiącego własność Skarbu Państwa, w myśl art. 26 ust. 3 u.l., nadleśniczy wprowadza wtedy, gdy: doszło do zniszczenia albo znacznego uszkodzenia drzewostanów lub degradacji runa leśnego, występuje duże zagrożenie pożarowe bądź wykonywane są zabiegi gospodarcze związane z hodowlą, ochroną lasu lub pozyskaniem drewna. Jak wynika z przytoczonego przepisu, ograniczenia te mają charakter fakultatywny, ich wprowadzenie uzależnione jest od decyzji nadleśniczego, przy czym ustawodawca nie wskazuje trybu, formy oraz terminu, w jakim zakaz wstępu powinien być przez nadleśniczego wprowadzony.

Ograniczenia dostępu do lasu stanowiącego własność Skarbu Państwa, zgodnie z treścią art. 26 ust. 4 u.l., dokonuje nadleśniczy poprzez oznakowanie (tj. ustanowienie tablicy²⁹ z napisem „zakaz wstępu” wraz ze wskazaniem przyczyny i terminu obowiązywania ograniczenia). Obowiązek oznakowania nie dotyczy upraw leśnych (młodników) do 4 m wysokości, do których obowiązuje zakaz wchodzenia nawet wtedy, gdy nie ma oznaczenia.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja ze wstępem do lasów niestanowiących własności Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 28 u.l., w stosunku do lasów niebędących w zarządzie Lasów Państwowych zakaz wstępu może wydać właściciel lasu,

²⁷ Szerzej. zob. W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, s. 205–206.

²⁸ B. Rakoczy, *Ustawa o lasach...*; M. Lis Walewska, op. cit., s. 47.

²⁹ Tablice winny spełniać wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 6 stycznia 1998 r. w sprawie określenia wzoru znaku zakazu wstępu do lasu oraz zasad jego umieszczania (Dz.U. nr 11, poz. 39).

oznaczając ten las tablicą z odpowiednim napisem, np. „Teren prywatny – wstęp wzbroniony”. Ograniczenia wynikające z zakazu wstępu do lasu, łącznie z zakazem wydanym przez właściciela lasu prywatnego, nie dotyczą osób wykonujących w lesie czynności służbowe lub gospodarcze.

Podobnie jak miało to miejsce przy zakazie wstępu do lasu, od zakazu ruchu pojazdów, o których mowa w art. 29 ust. 1 u.l., na obszarach leśnych ustawodawca przewidział także pewne wyjątki. Przede wszystkim zakaz ruchu nie dotyczy osób wykonujących czynności służbowe lub gospodarcze, choć nie oznacza to, że osoby te mają nieograniczony dostęp lasu. Należy pamiętać, iż przesłanka uchylająca zakaz ruchu ma zastosowanie tylko w czasie wykonywania tych czynności, poza nimi nie obowiązuje. Przez czynności służbowe należy rozumieć określone zachowanie wynikające z obowiązku służbowego, podejmowane w granicach określonych kompetencji. Czynnościami gospodarczymi są natomiast czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, jak również wszelkie czynności wykonywane w ramach gospodarki leśnej zmierzające do uzyskania efektu gospodarczego³⁰.

W odniesieniu do osób wykonujących w lasach czynności służbowe lub gospodarcze od zakazu wjazdu do lasu zwolnione zostały określone kategorie podmiotów³¹. Do pierwszej należy zaliczyć pracowników nadleśnictw, osoby nadzorujące gospodarkę leśną oraz kontrolujące jednostki organizacyjne Lasów Państwowych, osoby zwalczające pożary oraz ratujące życie lub zdrowie ludzkie, funkcjonariuszy Straży Granicznej chroniących granicę państwową oraz funkcjonariuszy innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny, pracowników leśnych jednostek naukowych, badawczo-rozwojowych i doświadczalnych w związku z wykonywaniem badań naukowych i doświadczeń z zakresu leśnictwa i ochrony przyrody, wojewódzkich konserwatorów przyrody oraz pracowników Służb Parków Krajobrazowych, a także osoby sporządzające plany urzędzenia lasu, uproszczone plany urzędzenia lasu lub inwentaryzację stanu lasu, o której mowa w art. 19 ust. 3 u.l. Osoby te ze względu na wykonywane obowiązki i funkcje mają prawo wstępu do lasu każdego rodzaju. Druga grupa to właściciele lasów we własnych lasach. Do trzeciej kategorii zaliczyć należy osoby wykonujące czynności z zakresu gospodarki łowieckiej (myśliwi), właściciele pasiek zlokalizowanych na obszarach leśnych oraz osoby użytkujące grunty rolne położone wśród lasów (rolnicy, dzierżawcy użytków rolnych i łąk). W tym ostatnim przypadku ustawa leśna dopuszcza ich wjazd, jednakże droga przejazdu musi być jak najkrótsza i uzgodniona z nadleśniczym. Jej udostępnienie może mieć charakter odpłatny, choć nie jest to obligatoryjne. Jeśli sprzęt rolniczy używany przez użytkowników grunty rolnicze przyczyni się do uszkodzenia lub zniszczenia drogi, po części ponoszą oni koszty jej naprawy.

³⁰ B. Rakoczy, *Ustawa o lasach...*

³¹ W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, s. 210.

Należy zauważyć, iż ustawodawca polski nie zdefiniował w sposób jednolity terminu „grunt rolny”³². Można mieć wątpliwości, czy jezioro położone wśród lasów wchodzi w zakres tego pojęcia w rozumieniu art. 29 ust. 3 pkt 7 u.l. i zadać pytanie, kto jest użytkownikiem takiego jeziora – czy jest nim osoba uprawiająca amatorski połów ryb, jeżeli wykupiła zezwolenie uprawiające do wędkowania w tym jeziorze? Przychylić należy się do stanowiska prezentowanego w doktrynie³³, zgodnie z którym wędkarza nie można uznać za osobę użytkującą grunt rolny położony wśród lasów, a co za tym idzie zaklasyfikować do grupy osób zwolnionych od obowiązku przestrzegania zakazu przejazdu pojazdami po nieoznakowanych drogach leśnych. Za osobę użytkującą grunt rolny położony wśród lasów można natomiast uznać osobę, która zawarła z dyrektorem RZGW umowę użytkowania rybackiego.

Drugą przesłanką uchylającą zakaz wynikający z treści przepisu art. 29 ust. 1 u.l. jest dopuszczalność poruszania się przez inwalidów pojazdami przystosowanymi konstrukcyjnie do ich potrzeb (chodzi tu właściwie o samochody osobowe, w których gaz i sprzęgło obsługiwane są ręką³⁴) po drogach leśnych, niezależnie od umieszczenia stosownych drogowiskazów. Przy czym musi tu być spełniony jeden warunek, a mianowicie pojazd musi być oznakowany i posiadać kartę parkingową.

Z przepisu art. 29 ust. 1 u.l. nie wynika jednak jednoznacznie, czy pojazd inwalidzki może być prowadzony przez inną osobę, czy musi być prowadzony przez inwalidę osobiście. Ustawodawca nie precyzuje również, czy pojazd ten musi prowadzić wyłącznie inwalida będący właścicielem pojazdu lub któremu przysługuje tytuł prawny do używania pojazdu, czy może to być inny inwalida. Pomimo pewnych wątpliwości w tym zakresie, należy przyjąć, że chodzi tu tylko o inwalidę prowadzącego pojazd, do którego ma tytuł prawny. Za taką interpretacją wyrażonej w tym przepisie normy prawnej przemawia użycie czasownika zwrotnego „poruszać się”. Nie ma jednak żadnego znaczenia, w jakim celu inwalida porusza się nim po drodze leśnej³⁵. Trzeba zauważyć, iż w obowiązującym systemie prawnym ustawodawca pojęciem inwalidy posługuje się jedynie w odniesieniu do inwalidów wojennych i wojskowych, (art. 6, 8, 30 ustawy z dnia 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin³⁶). Obecnie termin „inwalidztwo” jest zastępowane określeniem „niepełnosprawność”. Mając na uwadze, iż „inwalidztwo” ma zabarwienie pejoratywne, rezygnację z niego należy ocenić zdecydowanie pozytywnie.

Pojęcie niepełnosprawności zostało zdefiniowane na gruncie przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu

³² Zob. art. 46 k.c. (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 380, 585). oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 909, 1338, 1695).

³³ Zob. W. Radecki, *Ustawa o lasach...*, s. 211–212.

³⁴ *Ibidem*, s. 207.

³⁵ B. Rakoczy, *Ustawa o lasach...*

³⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 840, 1844.

osób niepełnosprawnych³⁷, w świetle których oznacza ono trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Przedmiotowa ustawa za niepełnosprawne uznaje osoby, które legitymują się orzeczeniem o:

- niepełnosprawności, stopniu niepełnosprawności lub wskazaniach do ulg i uprawnień, wydawanym przez zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności;
- niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji, wydawanym przez lekarzy orzeczników ZUS.

Osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu powyższej ustawy są również osoby, które przed dniem 1 stycznia 1998 r. zostały zaliczone do jednej z grup inwalidów przez organy orzecznicze KRUS, MON, MSWiA, jeżeli przed tą datą orzeczenie o zaliczeniu do jednej z grup inwalidów nie utraciło mocy.

Należy jednak zaznaczyć, iż w przypadku spowodowania przez taką osobę szkód pojazdem inwalidzkim będzie ona mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie odpowiedniego przepisu. Analogicznie będzie w przypadku, gdy przejazd przez osobę poruszającą się pojazdem inwalidzkim odbył się w miejscu, w którym obowiązuje zakaz wstępu do lasu, niezależnie od tego, czy zakaz ten miał charakter stały, czy okresowy³⁸.

Na koniec należy zauważyć, iż w 2014 r. przez obszary leśne przebiegało ponad 20 tys. km szlaków pieszych, blisko 4 tys. km szlaków rowerowych i ok. 7 tys. km szlaków konnych, a także znajdowało się 600 leśnych pól biwakowych i miejsc biwakowania, ponad 400 miejsc wyznaczonych na rozpalanie ognisk, a także ok. 3160 parkingów leśnych i miejsc postoju pojazdów³⁹. Sieć parkingów leśnych oraz miejsc parkowania pojazdów przygotowują nadleśnictwa (informacje dostępne na stronie internetowej każdego nadleśnictwa).

Naruszenie zakazu wjazdu do lasu i postoju

Naruszenie przepisu art. 29 u.l. przez nieuprawnionego kierującego i wjazd pojazdem do lasu bądź pozostawienie go w lesie w miejscu do tego nieprzeznaczonym wyczerpuje ustawowe znamiona wykroczenia z art. 161 k.w. Artykuł 161 k.w. jest zatem przepisem sankcjonującym w stosunku do art. 29 u.l. Jak słusznie zauważa Małgorzata Lis-Walewska, w art. 29 u.l. norma prawna występuje w postaci dozwoleń, natomiast w art. 161 k.w. w formie zakazu, co sprawia pewną trudność interpretacyjną, bowiem adresat normy prawnej z reguły chce wiedzieć, co jest zabronione i oczekuje oznakowania dróg wyrażających zakazy, jak ma to miejsce na

³⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., nr 127, poz. 721.

³⁸ A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 486.

³⁹ *Lasy Państwowe...*, s. 20.

drogach publicznych. Ustawodawca najprawdopodobniej ze względów praktycznych nie wprowadza wymogu oznakowania każdej drogi leśnej zakazem ruchu, poprzestając na ograniczeniu ruchu normami prawnymi zawartymi w art. 29 ust. 1 u.l. i art. 161 k.w.⁴⁰

Zgodnie treścią art. 161 k.w., kto nie będąc do tego uprawniony albo bez zgody właściciela lub posiadacza lasu wjeżdża pojazdem silnikowym, zaprzęgowym lub motorowerem do nienależącego do niego lasu w miejscu, w którym jest to niedozwolone, albo pozostawia taki pojazd w lesie w miejscu do tego nieprzeznaczonym, podlega karze grzywny.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż komentowany przepis został dodany do rozdziału XIX „Szkodnictwo leśne, polne i ogrodowe” kodeksu wykroczeń nowelą z 1994 r.⁴¹ Następnie ustawą z dnia 24 kwietnia 1997 r. o zmianie ustawy o lasach oraz o zmianie niektórych ustaw⁴² został zmieniony poprzez rozszerzenie odpowiedzialności o „wjazd motorowerem”. Zmienione brzmienie przepisu art. 161 k.w. obowiązuje do dziś.

Wprowadzenie do ustawy komentowanego przepisu ma na względzie ochronę lasu przed swobodnym wjazdem na jego obszar pojazdem silnikowym, zaprzęgowym bądź motorowerem. Istotą takiego ograniczenia jest ochrona środowiska leśnego w szerokim rozumieniu, w tym ochrona należytego stanu lasu, ochrona przed zakłócaniem jego biocenozy, która stanowi jego ekosystem⁴³. W piśmiennictwie zwraca się również uwagę na możliwość prowadzenia prawidłowej gospodarki leśnej przez właściciela lasu, a także jego prawo własności jako uboczny przedmiotem ochrony⁴⁴.

Jak wynika z przytoczonej dyspozycji art. 161 k.w., można wyodrębnić dwie postacie zabronionego zachowania sprawcy, tj. wjazdu pojazdem do lasu lub pozostawienia pojazdu w lesie. W przypadku pierwszej formy zachowania do wyczerpania jego znamion muszą zostać spełnione jednocześnie określone warunki: wjeżdżający musi wjechać do lasu pojazdem określonego rodzaju (silnikowym, zaprzęgowym bądź motorowerem), las nie może stanowić własności wjeżdżającego (musi więc być cudzy dla wjeżdżającego), wjeżdżający nie jest osobą uprawnioną do wjazdu (nie należy do grupy osób wymienionych w art. 29 ust. 1 i 3 u.l.) albo na taki wjazd nie uzyskał zgody właściciela (posiadacza) lasu (dotyczy to lasów innych niż stanowiące własność Skarbu Państwa, tj. lasów prywatnych), zaś sam wjazd nastąpił w miejscu niedozwolonym (drogą leśną nieoznakowaną drogowskazem lub w miejscu poza drogą publiczną). Dodać należy, iż taki wjazd bez zgody właściciela (posiadacza) lasu oznacza nie tylko wjazd do lasu bez jakiegokolwiek porozumienia się

⁴⁰ M. Lis-Walewska, op. cit., s. 49.

⁴¹ Dz.U. z 1995 r., nr 6, poz. 29.

⁴² Dz.U. nr 54, poz. 349 ze zm.

⁴³ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładów*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 233.

⁴⁴ M. Zdrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 641.

z właścicielem i bez uzyskania od niego zgody, ale również wjazd do lasu mimo pełnej świadomości, że właściciel (posiadacz) lasu nie zgadza się na taki wjazd⁴⁵.

Druga postać wykroczenia z art. 161 k.w. polega na pozostawieniu pojazdu w lesie w miejscu do tego nieprzeznaczonym, a więc poza miejscem oznakowanym jako parking lub innym oznakowanym miejscem, w którym pozostawienie pojazdu jest dozwolone. Przepis art. 29 ust. 2 u.l. w sposób jasny określa, iż postój pojazdu silnikowego, zaprzęgowego lub motoroweru na drogach leśnych jest dozwolony wyłącznie w miejscach oznakowanych. Przez postój pojazdu należy rozumieć „zatrzymanie się w jakimś miejscu na pewien czas osób lub pojazdów”⁴⁶, samo zaś oznakowanie musi wyraźnie wskazywać, iż dane miejsce jest przeznaczone do postoju. Tym samym pozostawienie takiego pojazdu na drogach leśnych w miejscu nieoznakowanym będzie stanowić realizację znamion prezentowanego wykroczenia. Znamiona drugiej postaci wykroczenia wyczerpuje także pozostawienie pojazdu na poboczu drogi leśnej. Należy natomiast zaznaczyć iż, w myśl art. 29 ust. 2 u.l. zakaz ten nie obejmuje dróg publicznych, co oznacza, iż postój pojazdów na drogach publicznych nie jest co do zasady zabroniony z wyjątkiem przypadków wynikających z zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego i z umieszczonych znaków drogowych.

Wskazać również należy, iż przepis art. 161 k.w. nie obejmuje wjazdu do obszarów leśnych rowerem, wózkiem rowerowych czy jazdy wierzchem, ograniczając wjazd wyłącznie do trzech rodzajów pojazdów: silnikowych, zaprzęgowych i motorowerów. Jego sprawcą może być każdy, z wyłączeniem osób wymienionych w art. 2 u.l., tj. inwalidów poruszających się pojazdami przystosowanymi do ich potrzeb (ust. 1) oraz osób uprawnionych do wjazdu do lasu (ust. 3). Jak stwierdza Marek Mozgawa, w wypadku osób wskazanych w ust. 3 art. 29 u.l. nie zachodzi wszakże ograniczenie dotyczące podmiotu wykroczenia, a raczej działa tu kontratyp szczególnych uprawnień i obowiązków. Tym samym wykroczenia z art. 161 k.w. nie może popełnić właściciel lasu⁴⁷, rozumiany jako osoba fizyczna lub prawna będąca właścicielem albo użytkownikiem wieczystym lasu oraz osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej będąca posiadaczem samoistnym, użytkownikiem, zarządcą lub dzierżawcą lasu (art. 6 ust. 1 pkt 3 u.l.). W świetle art. 29 ust. 3 pkt 6 u.l. właściciel (posiadacz) lasu jest zawsze uprawniony do wjazdu do należącego do niego lasu.

Komentowane wykroczenie ma charakter formalny z działania, ustawodawca nie uzależnia bowiem odpowiedzialności karnej od powstania skutku, np. wyrządzenia jakiegokolwiek szkody bądź niebezpieczeństwa jej powstania. Oznacza to, iż jest dokonane już z chwilą zachowania się przez sprawcę w sposób określony w przepi-

⁴⁵ A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 487; B. Kurzepa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 515.

⁴⁶ M. Lis-Walewska, op. cit., s. 49.

⁴⁷ M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Lex 2009.

sie. Zgodnie z regułą określoną w art. 5 k.w., objęte jest ono zarówno umyślnością, jak i nieumyślnością. Odmienne w tej kwestii wypowiedział się Tadeusz Bojarski, ograniczając ten czyn do umyślności⁴⁸.

Lasem jest, zgodnie z art. 3 u.l., nie tylko grunt przeznaczony do produkcji leśnej, lecz również grunt stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego. W myśl art. 15 ust. 1 pkt 18 u.o.p. w parkach narodowych oraz w rezerwach przyrody zabrania się ruchu pojazdów poza drogami publicznymi oraz poza drogami położonymi na nieruchomościach będących w trwałym zarządzie parku narodowego, wskazanymi przez dyrektora parku narodowego, a w rezerwacie przyrody – przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Oznacza to, iż sprawca, realizując ustawowe znamiona z art. 161 k.w., w lesie pozostającym pod ochroną szczególną przewidzianą w ustawie o ochronie przyrody, dopuszcza się również wykroczenia z art. 127 u.o.p. Według art. 127 pkt 1 lit. a (w odniesieniu do parków narodowych) lub b (w odniesieniu do rezerwatów przyrody) u.o.p. wykroczeniem zagrożonym karą aresztu lub grzywny jest umyślne naruszanie zakazów obowiązujących w parkach narodowych lub rezerwach przyrody. Następuje wówczas zbieg przepisów art. 161 k.w. i art. 127 pkt 1 lit. a lub b u.o.p. Stosownie do art. 9 § 1 k.w., przepisem, który winien znaleźć zastosowanie, jest art. 127 u.o.p. jako przewidujący surowszą karę⁴⁹.

Nieco odmiennie wypowiadają się Małgorzata Lis-Walewska i Aneta Michalska-Warias. Ich zdaniem przepis art. 127 pkt 1 u.o.p. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 161 k.w. Teren parku narodowego bowiem obejmuje nie tylko grunty leśne, co przemawia za tym, iż art. 127 u.o.p. eliminuje stosowanie art. 161 k.w. Przepis art. 161 k.w. miałby natomiast zastosowanie w przypadku nieumyślnego naruszenia zakazu⁵⁰. W przypadku ukarania sprawcy za wykroczenie z art. 127 u.o.p. sąd może orzec: przepadek przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia oraz nawiązkę do wysokości 10 tys. zł na rzecz organizacji społecznej działającej w zakresie ochrony przyrody lub właściwego ze względu na miejsce popełnienia wykroczenia wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

Jak słusznie zauważa Monika Zdrojewska, brak jest zbiegu art. 161 k.w. z art. 151 k.w. Artykuł 151 k.w. zakłada przejeżdżanie w rzeczywistości czymkolwiek, natomiast art. 161 k.w. „wjeżdżanie” oraz postój określonego pojazdu. Artykuł 161 k.w. stanowi zatem *lex specialis* wobec art. 151 k.w.⁵¹

Możliwy jest też rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 161 k.w. i art. 156 § 1 k.w. w sytuacji, gdy wjazd do lasu spowoduje zniszczenie zasiewów, sadzonek, trawy itp. Odmienne poglądy w tej kwestii wyraziła Aneta Michalska-Warias, wska-

⁴⁸ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, s. 233.

⁴⁹ Podobnie: W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 891.

⁵⁰ M. Lis-Walewska, op. cit., s. 50; A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 488.

⁵¹ M. Zdrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 643.

zując, iż stosowanie art. 156 § 1 k.w. powinno być wyłączone na zasadzie konsumpcji na rzecz art. 161 k.w.⁵² Z kolei jeżeli w wyniku zachowania sprawcy dojdzie do spowodowania istotnej szkody przyrodniczej, rozważać należy odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 187 lub 181 k.k. Wykroczenie z art. 161 k.w. ścigane jest z urzędu.

Biorąc pod uwagę doniosłe funkcje produkcyjne i pozaprodukcyjne lasów, zasadne jest w dalszym ciągu stosowanie ograniczeń dotyczących zarówno zakazów wstępu do lasu, jak i związanych ze swobodnym poruszaniem się po lasach. Stosowanie ograniczeń bez wątplenia jest niezbędne z punktu widzenia ochrony lasów oraz zachowania ich dla przyszłych pokoleń. Istotnym problemem związanym z prawem korzystania z lasu są ograniczenia dotyczące postojów oraz ruchu pojazdem. Ograniczenia te budzą nie tylko niezadowolenie wśród off-roadowców, zmotoryzowanych turystów, grzybiarzy czy mieszkańców okolicznych miejscowości, ale również wywołują liczne kontrowersje prawne. Naruszanie ich to spory problem wśród wykroczeń leśnych. Warto zatem postawić pytanie, jak udostępniać las, pozostając w zgodzie z prawem i zdrowym rozsądkiem.

Literatura

- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładów*, wyd. 3, Warszawa 2009.
- Bojarski M., Radecki W. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011.
- Dziobek-Romański J., *Skuteczność działań administracji publicznej*, „Prawo i Środowisko” 2011, nr 1.
- Gruszecki K., *Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo ochrony środowiska, Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, wyd. 3, Lex 2011.
- Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Lis-Walewska M., *Odpowiedzialność karna za naruszenie zakazu wstępu do lasu*, „Kwartalnik Policyjny” 2015, nr 2.
- Michalska-Warias A., [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Mozgawa M., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Lex 2009.
- Radecki W., *Quady na obszarach przyrodniczo cennych – uwagi z zakresu prawa karnego na tle porównawczym (Polska, Czechy, Słowacja)*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- Radecki W., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rakoczy B., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex 2011.
- Rakoczy B., *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex 2011.
- Rakoczy B., *Sposoby i zakres powszechnego korzystania z lasów*, Panel ekspertów „Organizacja. Wizja Leśnictwa w Polsce, Sękocin Stary 18 listopada 2014 r. (referat).
- Walas M., *Korzystanie z lasów a korzystanie ze środowiska*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa leśnego*, Lex 2011.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2010.

⁵² A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 488.

Summary

Unlawful entry into the forest – theoretical presentation

Key words: forest, environmental protection, opening the forests, forest sabotage, law.

The subject of deliberations in the following article is the law provisions' analysis, regulating the rule of access to the forests and the exceptions from this principle in force. The right to use the forests, that are in the resources of the State Treasury, is entitled to everyone. In addition, on account to fulfill by the forest its protective and production function, this law must be subjected to certain restrictions. A practical expression of this restriction are both permanent and term bans of admission to the forest, as well as the restriction associated with free movement. In the forests that are a property of the State Treasury, not encompassed with a ban, a several restrictions exists, concerning the stop and the move of engine and horse drawn vehicle or motorbike. It was introduced by the by art. 29 of the Act on Forests. Violation of the following regulation by the unauthorized driver, entering to the forest by a vehicle or leaving it in a place not marked for it, bears all the statutory hallmarks of a petty offences from the art. 161 of the Code of Petty Offences.

Michał Hejbudzki

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim

Wprowadzenie

Wartości chronione przepisami polskiego prawa mają zróżnicowany charakter, zaś ich rola oraz normatywna i społeczna doniosłość sprawiają, że tworzą one układ hierarchicznego podporządkowania. Oznacza to, że w razie wystąpienia sytuacji konfliktogennej pomiędzy poszczególnymi wartościami konieczne jest dokonanie gradacji ich ważności z perspektywy znaczenia i funkcji, które pełnią na płaszczyźnie społecznej, prawnej i gospodarczej. Nie wszystkie przy tym wartości cieszące się społeczną akceptacją podlegają ochronie prawnej. Decydujące zdanie należy w tym zakresie do ustawodawcy, który w oparciu o różne aksjologiczne podstawy dokonuje przeszacowania i wyboru tych dóbr, którym prawo powinno przyznawać prymat.

Obecnie obowiązujące podstawy ustrojowe państwa polskiego każą postrzegać nasz kraj jako demokratyczne państwo prawne, które zapewnia ochronę prawną już na poziomie konstytucyjnym takim wartościom, jak własność oraz swoboda wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. W określonych sytuacjach faktycznych oba te dobra wchodzą ze sobą w bezpośrednią interakcję, która polega na tym, że naruszenie jednego z nich prowadzi lub może prowadzić do naruszeniem drugiego. Jednym z przykładów tego rodzaju zachodzących zależności jest wypadek, w którym ograniczenie prawa własności nieruchomości dokonane wskutek jej objęcia obwodem łowieckim i wywołane tym skutki kolidują z wewnętrznymi przekonaniem właściciela, który jest przeciwny uśmiercaniu zwierząt, a zwłaszcza udziałowi w tym procederze chociażby w sposób pośredni, tj. poprzez prawny przymus udostępniania do tego celu swojej nieruchomości.

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie, czy istnieją podstawy prawne do konstruowania w opisaney sytuacji dóbr osobistych przysługujących właścicielowi nie-

ruchomości, a także analiza prawnych możliwości, przesłanek, podstaw i uwarunkowań niezbędnych do skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia takich dóbr.

Prawne podstawy i skutki włączenia nieruchomości do obwodu łowieckiego

Zagwarantowana art. 64 ust. 1 Konstytucji RP¹ m.in. normatywna ochrona cywilistycznej konstrukcji prawa własności nie jest absolutna – konkretyzacja wyjątków następuje na poziomie ustawowym, zaś punkt wyjścia stanowi regulacja zawarta w art. 140 k.c.² W kontekście ram tematycznych niniejszego opracowania szczególnego znaczenia nabiera ograniczenie prawa własności wynikające z objęcia jej obwodem łowieckim³ w oparciu o regulacje zawarte w ustawie z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie⁴. Wprawdzie z dniem 22 stycznia 2016 r. utraciła moc obowiązującą podstawa prawna ustanawiania obwodów łowieckich, jednakże sytuację tę należy postrzegać w kategorii stanu przejściowego⁵, będącego następstwem zaniechania ustawodawcy w zakresie terminowego wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2014 r.⁶ Jednakże istniejąca w tym zakresie luka normatywna w żaden sposób nie dezawuuje rozważanej problematyki. Dotychczas utworzone na nieruchomościach obwody łowieckie istnieją, a co za tym idzie – po stronie ich właścicieli utrzymany został obowiązek znoszenia działań polegających na prowadzeniu gospodarki łowieckiej przez dzierżawców lub zarządców oraz obowiązek znoszenia wykonywania polowań⁷ przez uprawnione podmioty.

Prawo do polowania przysługuje państwu, które reglamentuje jego wykonywanie, przyznając uprawnienia w tym zakresie jedynie podmiotom spełniającym określone warunki. Właścicielom nieruchomości wchodzących w skład obwodu łowieckiego nie przysługują zarazem żadne środki prawne umożliwiające wyrażenie sprzeciwu wobec wykonywania polowania na gruntach będących przedmiotem ich

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

³ Szeroko na ten temat zob. M. Hejbudzki, *Wykonywanie uprawnień właścicielskich na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Wycena. Wartość. Obrót. Zarządzanie Nieruchomościami” 2016, nr 1, s. 24–41.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2168 – dalej: pr. łow.

⁵ Zob. art. 27 pr. łow. zawarty w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2970 Sejmu VII Kadencji z dnia 26 września 2014 r.) oraz w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (druk nr 3192 Sejmu VII Kadencji z dnia 25 lutego 2015 r.).

⁶ Zob. wyrok TK z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt P 19/13 (Dz.U. z 21 lipca 2014 r., poz. 951).

⁷ Stosownie do art. 4 ust. 2 pr. łow. polowanie oznacza: 1) tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej, 2) łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska – zmierzające do wejścia w jej posiadanie.

własności. Co istotne, przepisy prawa łowieckiego nie zawierają regulacji dotyczących wykonywania polowania zbiorowego, a jest to często polowanie najbardziej uciążliwe dla prywatnego właściciela nieruchomości wchodzącej w skład obwodu łowieckiego, ponieważ wiąże się z koniecznością znoszenia obecności wielu myśliwych oraz uczestników nagonki, nierzadko z psami oraz szczucia i zabijania zwierzyny łownej. Właściciel może nawet nie być skutecznie poinformowany o tym, że na jego nieruchomości będzie odbywać się polowanie⁸, co może wywoływać u niego dodatkowe negatywne przeżycia w sferze psychiki i emocji wywołane zaskakującą i nieprzyjemną dla niego sytuacją, w której jest zmuszony pośrednio brać udział.

Dodatkowo zdarzało się, że właściciele nie mogli nawet przebywać fizycznie cały czas na terenie swojej nieruchomości, gdyż mogło to grozić utratą zdrowia, np. na skutek pogryzienia przez psy myśliwskie, a nawet życia (w czasie polowań). Nie mogli też zapraszać osób trzecich na wizyty z obawy o ich zdrowie i życie, gdyż myśliwi patrolowali teren uzbrojeni w broń palną⁹, co sprawiało, że życie towarzyskie takich właścicieli podlegało nieuzasadnionym ograniczeniom.

Sytuacja prawna właściciela nieruchomości objętej obwodem łowieckim przeciwnego polowaniom na zwierzęta ze względu na etyczne w świetle orzecznictwa ETPC

Dla potrzeb rozważań zawartych w dalszej części należy zauważyć, że w zakresie wiążących Polskę regulacji prawa międzynarodowego istotną uwagę zwraca przede wszystkim art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰. Na tle zawartych w nim regulacji doszło w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) do swoistej ewolucji, która stworzyła podstawy do nowego spojrzenia na kwestię istnienia i ochrony dóbr osobistych właścicieli nieruchomości, na których prowadzone są polowania.

Początek nowego kierunku judykatury wyznaczył wyrok z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie *Chassagnou i inni przeciwko Francji*¹¹. Początek sprawie dały regulacje francuskiej ustawy z dnia 10 lipca 1964 r. zwanej *Loi Verdeille*¹², na mocy których właściciele nieruchomości, które nie przekraczały 20 ha, automatycznie

⁸ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt P 19/13.

⁹ Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2311/14, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

¹⁰ Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175 z późn. zm. – dalej: Protokół nr 1.

¹¹ *Chassagnou i inni przeciwko Francji* – wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 1999 r., skargi nr 25088/94, 28331/95 i 28443/95, [w:] M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 1177 oraz Lex 76997.

¹² *Loi n° 64-696 du 10 juillet 1964 relative à l'organisation des associations communales et intercommunales de chasse agréées*, [online] <www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000319963&dateTexte=19910416> (dostęp: 21.09.2016).

stawali się członkami utworzonego w ich gminach związku łowieckiego¹³ i przelewali na jego rzecz prawo do polowań na swoich nieruchomościach. ETPC uznał, że niezależnie od celów ustawy Verdeille'a w rezultacie została naruszona równowaga między ochroną prawa własności i wymaganiami interesu ogólnego. ETPC stwierdził, że zmuszanie drobnych właścicieli do przekazywania praw łowieckich z takim skutkiem, że inni będą z nich korzystać w sposób całkowicie niezgodny z przekonaniem właścicieli gruntów, było nieproporcjonalnym ciężarem, niedającym się usprawiedliwić na podstawie drugiego akapitu art. 1 Protokołu nr 1 (§ 85)¹⁴.

W kolejnym wyroku z 10 lipca 2007 r. w sprawie *Schneider przeciwko Luksemburgowi*¹⁵ ETPC doszedł do wniosku, że dopuszczenie możliwości wykonywania polowań na prywatnym gruncie bez zgody jego właściciela przez włączenie tego gruntu do obwodu łowieckiego, jakkolwiek nie pozbawiało go prawa do używania, wydzierżawienia czy sprzedaży gruntu, jednak uniemożliwiało wykonywanie praw wyłącznych przez właściciela zgodnie z jego wolą. ETPC zauważył, że luksemburskie prawo przewidywało odszkodowanie dla właściciela nieruchomości. Fakt ten nie mógł jednak mieć decydującego znaczenia, ponieważ przekonania etyczne przeciwników polowań nie mogły być należycie wyważone opłatą roczną z tytułu utraty korzystania z nieruchomości. Tym bardziej że w przedmiotowej sprawie została zaproponowana kwota 3,25 euro rocznie, która nie mogła być postrzegana jako sprawiedliwe odszkodowanie (§ 49).

Wskazany kierunek judykatury został utrzymany w wyroku z 26 czerwca 2012 r. w sprawie *Hermann przeciwko Niemcom*¹⁶, w którym ETPC w jasny i zrozumiały sposób dokonał przeglądu dotychczasowego dorobku orzeczniczego. Trybunał wskazał, że francuskie prawo nie przyznawało właścicielom takich nieruchomości, będących przeciwnikami polowań, żadnego finansowego odszkodowania, natomiast pozwalało każdemu członkowi związku łowieckiego polować na terenie całego obwodu łowieckiego. Odmienne sytuacja kształtowała się w prawodawstwie luksemburskim i niemieckim, gdzie członkowie związku mieli przyznany proporcjonalny udział w zyskach z dzierżawy. W Luksemburgu właściciel był uprawniony do 3,25 euro za rok, zaś w Niemczech odszkodowanie było przyznawane tylko na wyraźne żądanie i było bardzo ograniczone. Właściciele w Luksemburgu i Niemczech mieli prawo do odszkodowania za wszelkie szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta albo powstałe w wyniku prowadzenia polowań. ETPC zauważył, że w przedmiotowej sprawie skarżący nie domagał się odszkodowania, do którego był uprawniony na podstawie niemieckiego prawa za to, że musiał tolerować przeprowadzanie polowań na jego nieruchomości. Tymczasem regulacje federalnej ustawy łowieckiej nie zajmowały się kwestią właścicieli nieruchomości, którzy z powodów przekonania

¹³ Associations communales de chasse agréées

¹⁴ M.A. Nowicki, *Nie każdy jest myśliwym*, „Rzeczpospolita PCD” z 31 maja 1999 r.

¹⁵ Nr skargi 2113/04, Lex 292569.

¹⁶ Nr skargi 9300/07, Lex 1169117.

etycznych byli przeciwni polowaniom. Jednakże w ocenie Trybunału wymaganie od osoby wnoszącej zastrzeżenia, by zwróciła się do odpowiednich organów o odszkodowanie za dokładnie tę okoliczność, która stanowiła podstawę jego sprzeciwu, nie jest sytuacją, którą można łatwo pogodzić z samą istotą pojęcia poszanowania sprzeciwu o charakterze etycznym. Taki akt mógłby sam w sobie zostać uznany za niezgodny z etycznymi przekonaniem skarżącego. Co więcej, Trybunał wyraził wątpliwości natury moralnej w odniesieniu do argumentu, że wyłącznie bardzo silne przekonania osobiste mogą zostać odzwierciedlone w dorocznym odszkodowaniu za ograniczenie w korzystaniu z własności, które to odszkodowanie i tak wydaje się być niewielkie. Zdaniem ETPC również przedłożone w sprawie przez rząd niemiecki dokumenty, z których wynikało, że nieruchomość skarżącego została wydzielona rolnikowi, który prowadził na niej hodowlę bydła na ubój, nie są wystarczające do poddania w wątpliwość prawdziwości przekonań skarżącego. Co więcej, opór wobec polowania nie może być utożsamiany ze sprzeciwem wobec uboju zwierząt przeznaczonych do spożywania przez ludzi¹⁷. W tych okolicznościach ETPC nie stwierdził, aby sytuacja napotkana w Niemczech była zasadniczo różna od badanej przez Trybunał w sprawach *Chassagnou* i *Schneider*. Z tego względu ETPC nie znalazł podstaw do odstąpienia od swoich ustaleń zawartych w tych dwóch wyrokach, czyli że obowiązek tolerowania polowania na nieruchomościach nakłada nieproporcjonalne obciążenia na ich właścicieli, którzy sprzeciwiają się polowaniom ze względów etycznych, co z kolei prowadzi do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 (§ 90–94).

Podstawy konstruowania dóbr osobistych podlegających ochronie w przypadku objęcia położonej w Polsce nieruchomości obwodem łowieckim

Pojęcie dóbr osobistych w naszym systemie prawnym nie zostało zdefiniowane na płaszczyźnie ustawowej¹⁸. W oparciu o dotychczasowy dorobek doktryny¹⁹ i judykatury²⁰ możliwe jest wskazanie właściwości, jakie musi wykazywać określona wartość, aby mogła zyskać rangę dobra osobistego. W konsekwencji dobra osobi-

¹⁷ Niezależnie od tego w rozpatrywanej sprawie ETPC nie znalazł powodów, dla których miałyby zakwestionować prawdopodobność twierdzeń skarżącego, że nigdy nie widział bydła na swojej nieruchomości, nigdy nie dawał zgody na wykorzystanie ziemi w sposób przedstawiony przez rząd niemiecki i podjąłby prawne kroki, aby zapobiec lub powstrzymać takie nadużycia.

¹⁸ A. Partyk, *Definicja i istota pojęcia dóbr osobistych*, Lex 2014.

¹⁹ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 19 i 78; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 388; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 59.

²⁰ Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., sygn. akt III CZP 76/10, Lex 604152; wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 640/09, Lex 598758; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 września 2014 r., sygn. akt I ACa 301/14, Lex 1526919; wyrok SA w Warszawie z dnia 3 września 2013 r., sygn. akt I ACa 176/13, Lex 1363396.

ste ujmowane są w kategoriach obiektywnych, jako indywidualne wartości świata uczuć i stanu psychicznego człowieka o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem i jego naturą, stanowiące o jego wyjątkowości i integralności, jego godności i postrzeganiu w społeczeństwie, umożliwiające mu samorealizację i twórczą działalność, niepoddające się wycenieniu w ekonomicznych miernikach wartości, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny, przy czym nie zależą one od ludzkiej woli ani wrażliwości. W innym ujęciu dobro osobiste jest definiowane jako ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego, a sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem²¹. Katalog dóbr osobistych jest otwarty, a zakresem stosowania art. 23 i 24 k.c. objęte są wszelkie dobra osobiste rozumiane jako pewne wartości niematerialne związane z istnieniem i funkcjonowaniem podmiotów prawa cywilnego, które w życiu społecznym są uznawane za doniosłe i zasługujące z tego względu na ochronę. Dynamika życia społecznego i zachodzące zmiany kulturowe wymagają, ażeby zbiór ten dostosowany był do istniejących potrzeb społecznych²².

Każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania. Ochrona dóbr osobistych przysługuje wyłącznie wówczas, gdy zostaną spełnione przesłanki przewidziane w art. 24 § 1 k.c., co wymaga zdefiniowania i stwierdzenia istnienia dobra osobistego, a ponadto jego naruszenia, względnie istnienia zagrożenia naruszenia oraz bezprawności działania sprawcy. W zakresie pierwszej ze wskazanych przesłanek trzeba pamiętać o zakazie mnożenia ponad rzeczywistą potrzebę dóbr osobistych, które podlegają ochronie. Z uwagi na charakter prawny i naturę tych dóbr powstaje praktyczny problem ustalenia, kiedy ta norma została naruszona. Jest to możliwe dopiero po zdefiniowaniu dobra osobistego.

Punktem wyjścia do zdefiniowania w analizowanej sytuacji potencjalnie naruszonego dobra osobistego jest refleksja, że szczególny związek dobra osobistego z naturą człowieka wyłącza możliwość ujmowania w tych kategoriach dóbr innego rodzaju, wprawdzie wpływających na jakość ludzkiego bytowania, ale pochodzących z zewnątrz, niewywodzących się z istoty człowieczeństwa²³. Konstatacja ta prowadzi do wniosku, że własność nie stanowi dobra osobistego, lecz wyłącznie prawo majątkowe. Stąd też samo naruszenie uprawnień właścicielskich, wynikające z ograniczeń płynących z włączenia danej nieruchomości do obwodu łowieckiego, nie stanowi naruszenia dóbr osobistych. Wprawdzie prawo własności podlega ochronie prawnej i statuuje prawo podmiotowe, ale nie wszystkie prawa podmioto-

²¹ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1977 r., sygn. akt II CR 187/77, Lex 7947.

²² Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 1450/13, Lex 1469346; wyrok SA w Łodzi z dnia 18 października 2013 r., sygn. akt I ACa 557/13, Lex 1394242.

²³ Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II CSK 160/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 75.

we o randze konstytucyjnej lub ustawowej powinny być chronione za pomocą środków wskazanych w art. 24 k.c. W ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr²⁴. Pogląd ten został wzmocniony wyrokiem ETPC z dnia 4 października 2012 r. w sprawie *Chabauty przeciwko Francji*²⁵, w którym stwierdzono, że brak możliwości wyłączenia terenu prywatnego z obwodu łowieckiego, w ramach którego gospodarowanie zasobem zwierzyny łownej prowadzone jest przez miejscowe koło łowieckie, nie narusza prawa do poszanowania własności. Tym samym próba wywodzenia z tego faktu naruszenia dóbr osobistych właściciela takiej nieruchomości nie znajduje podstaw.

Chociaż przepisy kodeksu cywilnego stanowią podstawę do konstruowania intensywnej ochrony dóbr osobistych, to nie stoją na przeszkodzie kreowaniu dóbr osobistych, zwłaszcza na bazie aktów prawnych wyższej rangi, w szczególności umów międzynarodowych i Konstytucji. Dlatego w kontekście powyższych rozważań, a zwłaszcza przytoczonego orzecznictwa ETPC, jak też art. 25 ust. 2 i 53 ust. 1 Konstytucji RP należy przyjąć, że właścicielowi nieruchomości objętej obwodem łowieckim przysługują dobra osobiste w postaci prawa do swobody wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych, a także życia zgodnego z własną religią i sumieniem. W konsekwencji prowadzenie polowań na nieruchomości stanowiącej własność takiej osoby może prowadzić do naruszenia wskazanych dóbr osobistych.

Przesłanki realizacji ochrony dóbr osobistych właściciela nieruchomości objętej obwodem łowieckim *de lege lata*

W przypadku, gdy sprawy związane z ochroną dóbr osobistych właściciela nieruchomości objętej obwodem łowieckim będą realizowane na drodze sądowej, będą podlegały regułom procesu cywilnego zakończonego rozstrzygnięciem wydanym w oparciu o przepisy prawa cywilnego materialnego.

Art. 23 k.c. statuuje zasadę ochrony dóbr osobistych. Rozpoznanie roszczenie o ochronę dóbr osobistych wymaga przede wszystkim ustalenia i dokonania oceny, czy, przez kogo i jakie dobro osobiste żądającego ochrony zostało naruszone. Po myśli art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.²⁶ ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na poszkodowanym jako powodzie w procesie, co może rodzić pewne trudności.

²⁴ Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. akt III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41; wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 851/13, Lex 1459057.

²⁵ Sprawa nr 57412/08.

²⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – dalej: k.p.c.

Przede wszystkim właściciel nieruchomości objętej obwodem łowieckim powinien wykazać, że prowadzenie polowań pozostaje w kolizji z jego światopoglądem, przekonaniem religijnym i przez to narusza komfort jego sumienia. Tymczasem są to pojęcia nieostre i wymykają się z ram ścisłej kwalifikacji. Według jednej z wielu istniejących definicji można przyjąć, że religia jest zespołem wierzeń w siły nadprzyrodzone oraz związane z nimi obrzędy, zasady moralne i formy organizacji społecznej (instytucji religijnych)²⁷. Zatem wolność religii to wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego uznania²⁸. Również tylko na zasadzie propozycji można przyjąć, że światopogląd oznacza zbiór ogólnych przekonań dotyczących natury świata, człowieka i społeczeństwa, miejsca człowieka w świecie, sensu jego życia oraz wynikających z tego wartościowań i ideałów wyznaczających postawy życiowe ludzi i sposób ich postępowania²⁹. Jeszcze bardziej spód wszelkich definicji wymyka się pojęcie sumienia, albowiem jego rozumienie jako wewnętrznej właściwej człowiekowi zdolności rozróżniania zła i dobra³⁰ jest problematyczne³¹.

Z procesowego punktu widzenia mogą powstać wątpliwości na tle realizacji tej przesłanki, a zwłaszcza zakresu obowiązku dowodowego powoda, tym bardziej że nieudowodnienie przez niego swoich twierdzeń może skutkować oddaleniem powództwa. Na tle wykładni systemowej godzi się zauważyć, że przepisy umożliwiające jednostce powoływanie się na wyznanie, wolność sumienia czy przekonania religijne w różnym stopniu szczegółowości nakładają obowiązek wykazania istnienia tych przesłanek. Niektóre stanowią, że wystarczy samo powołanie się zainteresowanego³², inne zalecają dogłębne postępowanie dowo-

²⁷ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa, s. 639. Na temat różnych aspektów związanych z pojęciem i funkcjonowaniem religii zob. szerzej m.in. P. Stanisz, *Wolność religijna w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w:] H. Misztal, P. Stanisz (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2003; L. Wiśniewski, *Wolność sumienia i wyznania w europejskiej konwencji praw człowieka i w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 8; S. Cebula, *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce: ustawodawstwo a realia społeczno-kulturowe*, Kraków 2011; B. Bednarczyk (red.), Z. Pasek, P. Stawiński, *Religia a współczesne stosunki międzynarodowe*, Kraków 2010; P. Mazurkiewicz, S. Sowiński, *Religia – tożsamość – Europa*, Wrocław 2005.

²⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 53 Konstytucji*, wyd. 7, Lex 2013.

²⁹ Zob. [online] <<http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/%C5%9Bwiatopogl%C4%85d.html>> (dostęp: 2.02.2016) oraz W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.

³⁰ Zob. [online] <<http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/sumienie.html>> (dostęp: 6.02.2016) oraz też R. Wieruszewski (red.), M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012.

³¹ Na temat pojęcia „swoboda sumienia” zob. szerzej wyrok SN z dnia 20 września 2013 r., sygn. akt II CSK 1/13, Lex 1388592.

³² Zob. art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. poz. 1650 z późn. zm.), który stanowi, że cudzoziemiec noszący nakrycie głowy zgodnie z zasadami swojego wyznania może dołączyć do wniosku fotografię przedstawiającą go w nakryciu głowy, o ile wizerunek twarzy jest w pełni widoczny. W takim przypadku do wniosku dołącza się oświadczenie cudzoziemca o przynależności do

dowe³³. Tymczasem przepisy służące ochronie dóbr osobistych nie przewidują w tym obszarze żadnych dodatkowych wymogów. Pojawia się zatem pytanie, czy powód powinien wskazać konkretne, skodyfikowane w jakimś miejscu zasady wyznawanej przez siebie religii³⁴. Należy zauważyć, że w wielu przypadkach może to być niemożliwe, zwłaszcza gdy powód będzie się powoływał na swój światopogląd. Nieporozumieniem bowiem byłoby wymaganie przedstawiania uzasadnienia od powoda swoich przekonań, gdyż już z ich istoty mogą one wynikać tylko i wyłącznie z jego wewnętrznego przekonania co do słuszności pewnych idei i nie muszą być nigdzie opisane. Jeszcze bardziej groteskowo wyglądałby proces sądowy, gdyby w celu potwierdzenia przekonań powoda został powołany biegły. Jego opinia w istocie stanowiłaby autonomiczny pogląd wyrażający stanowisko jej autora. Pozostawałoby też otwarte pytanie o kierunek rozstrzygnięcia sądowego, gdyby wnioski płynące z takiej opinii pozostawały w opozycji do przekonań prezentowanych przez powoda. Gdyby sąd, opierając się na takiej opinii, oddalił powództwo, to oznaczałoby, że poglądy powoda zostałyby skorygowane przez sąd i biegłego, którzy decydowaliby, jakie przekonania są dopuszczalne, a jakie nie. Oczywiście rozstrzygnięcie takie kolidowałoby z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do własnych przekonań i zakazem ingerencji organów państwa w tę sferę. W równie niekomfortowej sytuacji byłby sąd, gdyby wbrew opinii biegłego kwestionującego przekonania powoda, rozstrzygnąłby na jego korzyść. Jak z powyższego wynika, już sam zamiysł przeprowadzania dowodu z opinii biegłego na taką okoliczność jest chybiony, także i z tego względu (a może przede wszystkim), że biegły ocenia na podstawie faktów, gdy tymczasem przekonania religijne i światopogląd pozostają w obszarze subiektywnych przeżyć człowieka i nie muszą wykazywać jakiegokolwiek związku z rzeczywistością³⁵.

Z przedstawionych względów mało przekonujące wydaje się prowadzenie dowodu z dokumentów i zeznań świadków. Przekonania religijne, światopogląd i wol-

wspólnoty wyznaniowej. Z kolei art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.) pozwala lekarzowi, przy spełnieniu pewnych warunków, powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem.

³³ Zob. art. 11 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1027 z późn. zm.), który pozwala osobie przeznaczony do odbycia zasadniczej służby wojskowej albo przeszkolenia wojskowego na złożenie wniosku o przeznaczenie jej do służby zastępczej. Wniosek powinien wówczas w szczególności zawierać oświadczenie o wyznawanych przekonaniach religijnych oraz wskazanie w wyznawanej doktrynie religijnej podstawy wykluczającej możliwość odbywania służby wojskowej oraz wykazać rzeczywiste związki z wyznawaną doktryną religijną lub wskazać wyznawane zasady moralne, które pozostają w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową.

³⁴ Przykładowo katolik mógłby się powołać na art. 2416 Katechizmu Kościoła Katolickiego, według którego: „Zwierzęta są stworzeniami Bożymi [...] ludzie są zobowiązani do życzliwości wobec nich”, cyt. za: [online] <www.katechizm.opoka.org.pl/rkkkIII-2-2.htm> (dostęp: 6.02.2015).

³⁵ Szczegółowe rozważania w tej materii zob. opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 2015 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2970) oraz rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (druk nr 3192) w brzmieniu przyjętym w sprawozdaniu komisji nadzwyczajnej, sporządzona przez M. Szveda pod nadzorem A. Bodnara, s. 10–13 (niepubl.).

ność sumienia umiejscowione są w intymnej sferze każdego człowieka i niemożność ich wykazania tradycyjnymi dowodami nie powinna wiązać się z negatywnymi konsekwencjami procesowymi. Poza tym zauważyć należy, że powód niekoniecznie może być zainteresowany szczegółowym przedstawianiem swoich poglądów, zwłaszcza gdy są one oparte na wyznawanych przez niego wartościach płynących z przyjętej religii czy światopoglądu. Powoda chroni też art. 53 ust. 7 Konstytucji, który zakazuje organom władzy publicznej zobowiązywać kogokolwiek do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Oznacza to, że powód byłby zwolniony z odpowiedzi na pytania dotyczące tego rodzaju informacji podczas przesłuchania w charakterze strony i nie mógłby ponosić negatywnych skutków procesowych przewidzianych w 233 § 2 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i 232 k.p.c. stosowanych *a contrario*.

W dalszej kolejności przesłanką podlegającą stwierdzeniu w omawianym procesie byłaby bezprawność działania sprawcy bądź też wystąpienie okoliczności wyłączających tę bezprawność. Dodać należy, że art. 24 k.c. formułuje domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, a zatem na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia, że jego działanie naruszające dobra osobiste powoda nie było bezprawne³⁶, co w praktyce oznacza obowiązek wskazania okoliczności, które w świetle prawa uzasadniały ingerencję w sferę dóbr osobistych poszkodowanego³⁷. W kontekście przytoczonego orzecznictwa ETPC, z którego wynika zaprezentowana wyżej wykładnia art. 1 akapitu 2 Protokołu nr 1, nie wydaje się, aby pozwani dzierżawcy lub zarządcy obwodów łowieckich mogli skutecznie powoływać się na działanie w ramach przepisów prawa łowieckiego. Dodać należy, że konieczność uwzględnienia standardów formułowanych przez ETPC we wskazanych orzeczeniach dostrzegł również Trybunał Konstytucyjny³⁸. Co więcej, niektóre z opracowanych do tej pory propozycji nowelizacji prawa łowieckiego wprost zakładały możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem o ustanowienie zakazu wykonywania polowania³⁹. Przemawia też argument z porównania rozwiązań legislacyjnych w innych państwach, w których pod wpływem orzeczeń ETPC przyznano właścicielom nieruchomości prawo żądania zakazu wykonywania polowań na ich gruntach⁴⁰.

³⁶ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 października 2005 r., sygn. akt I ACa 353/05, Lex 175202.

³⁷ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 901/14, Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej 2015, nr 1, s. 7–8.

³⁸ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt P 19/13.

³⁹ Zob. art. 27b rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (druk nr 3192 Sejmu VII Kadencji z dnia 25 lutego 2015 r. oraz art. 29 poselskiego projektu ustawy – Prawo łowieckie z dnia 22 grudnia 2015 r., wycofanego w dniu 15 stycznia 2016 r. Regulacji takiej nie zawierał natomiast poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2970 Sejmu VII Kadencji z dnia 26 września 2014 r.).

⁴⁰ Np. we Francji od wejścia w życie ustawy nr 2000-698 z dnia 26 lipca 2000 r. właściciele ziemscy, którzy są przeciwni polowaniom z racji przekonań osobistych, mogą zakazać polowań na ich własności niezależnie od powierzchni ich ziemi. Zob. M. Górski, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 4 października 2012 r.*, 57412/08, Lex 2013.

Dodatkowo należy podkreślić, że z naruszenia dobra osobistego mogą wynikać dla poszkodowanego zarówno roszczenia majątkowe, jak i niemajątkowe. Spośród środków ochrony prawnej, jakie przysługują poszkodowanemu w razie naruszenia dóbr osobistych, art. 24 k.c. przewiduje możliwość żądania zaniechania działania naruszającego dobra, dopełnienia przez osobę naruszającą dobra czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia, w szczególności żeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Dodatkowo art. 448 k.c. umożliwia poszkodowanemu dochodzenie zadośćuczynienia stanowiącego podstawową sankcję majątkową za doznaną krzywdę lub zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez niego cel społeczny. Jak się wydaje, w sprawach o ochronę dóbr osobistych w omawianych sytuacjach pierwszoplanową rolę będzie odgrywało żądanie właściciela zaniechania naruszeń poprzez powstrzymanie się od przeprowadzania polowań na jego nieruchomości. Natomiast przesłanką przyznania zadośćuczynienia jest wina sprawcy naruszenia dobra osobistego – zarówno umyślna, jak i nieumyślna, a zatem podstawą tej odpowiedzialności jest działanie nie tylko bezprawne, ale także zawinione. Oznacza to, że dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego, którym objęta byłaby nieruchomość, musiałby wiedzieć, że polowania naruszają dobra osobiste jej właściciela. Wymagałoby to uprzedniego przekazania im takiej informacji przez właściciela. Poza tym warto zaznaczyć, że sąd nie ma obowiązku zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. w każdym przypadku naruszenia dóbr osobistych. Przy stosowaniu tego przepisu sąd bierze pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych, w tym winę sprawcy naruszenia dóbr osobistych i jej stopień oraz rodzaj naruszonego dobra⁴¹.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania wskazują, że przewidziana przepisami prawa polskiego konstrukcja praw osobistych, a także ich wykładnia zbudowana w oparciu o dorobek doktryny i judykatury pozwala na wyodrębnienie w naszym porządku prawnym kategorii dóbr osobistych przysługujących właścicielom nieruchomości objętych obwodem łowieckim, którzy są przeciwnikami prowadzenia polowań. Prawo do poszanowania przekonań religijnych, moralnych oraz światopoglądowych wyposaża właściciela w prawo żądania zakazu wykonywania polowań na jego nieruchomości, a przy spełnieniu określonych przesłanek także żądania zadośćuczynienia. Pogląd ten uzyskuje wsparcie w orzecznictwie ETPC, w którym tego rodzaju prawo zostało w wyraźny sposób wywiedzione z art. 1 Protokołu nr 1. Praktyczne aspekty związane z prowadzeniem tego rodzaju procesów o ochronę dóbr osobistych budzą wiele wątpliwości, zaś do ich rozwiązania niewątpliwie przyczyni się mądra wykładnia stosowania prawa przez sądy. Jednocześnie wydaje się, że istniejące już instru-

⁴¹ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt II PK 2005, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 101.

menty prawne służące ochronie dóbr osobistych w dostateczny sposób zabezpieczają sytuację takich właścicieli i dlatego nie jest potrzebne oparcie tych dóbr osobistych na teorii tzw. ochrony instytucjonalnej⁴². Nadanie charakteru normatywnego przedstawianym w tym opracowaniu wartościom (co wiązałoby się z koniecznością wprowadzenia dodatkowych unormowań) byłoby nie tylko sprzeczne z ich naturą, ale przede wszystkim wysoce wątpliwa jest możliwość ustanowienia norm postępowania, które regulowałyby, a zwłaszcza rozwiązywałyby konflikty wartości interesów wymienianych tu grup społecznych.

Literatura

- Bednarczyk B. (red.), Pasek Z., Stawiński P., *Religia a współczesne stosunki międzynarodowe*, Kraków 2010.
- Brzozowski W., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.
- Cebula S., *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce: ustawodawstwo a realia społeczno-kulturowe*, Kraków 2011.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1985, t. DCCLXXI.
- Górski M., *Glosa do wyroku ETPC z dnia 4 października 2012 r., 57412/08*, Lex 2013.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Hejbudzki M., *Wykonywanie uprawnień właścicielskich na nieruchomości objętej obwodem towieckim*, „Wycena. Wartość. Obrót. Zarządzanie Nieruchomościami” 2016, nr 1.
- Mazurkiewicz P., Sowiński S., *Religia – tożsamość – Europa*, Wrocław 2005.
- Nazaruk P., [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Nowicki M.A., *Nie każdy jest myśliwym*, „Rzeczpospolita PCD” z 31 maja 1999 r.
- Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005.
- Partyk A., *Definicja i istota pojęcia dóbr osobistych*, Lex 2014.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 53 Konstytucji*, wyd. 7, Lex 2013.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
- Stanisz P., *Wolność religijna w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w:] H. Misztal, P. Stanisz (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2003.
- Wieruszewski R. (red.), Wyrzykowski M., Kondratiewa-Bryzik L., *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012.
- Wiśniewski L., *Wolność sumienia i wyznania w europejskiej konwencji praw człowieka i w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 8.

⁴² Szerzej na ten temat zob. B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1985, t. DCCLXXI, s. 137 i nast.

Summary

Infringement of personal rights of the owner as a result of hunting on the real property included into a hunting district

Key words: protection of personal rights, civil law, hunting, hunting districts, ownership right.

The aim of the article is to search for an answer to the question whether the concept of personal rights provided by Polish law as well as its interpretation based on legal doctrine and judicature allow for separation of the category of personal rights applying to the owner of the real property who is against hunting and whose property is included into a hunting district. The starting point for the considerations covered by the study is the observation that there are actual situations in which the violation of ownership rights over the real property resulting from creating hunting districts and its subsequent consequences interfere with the internal beliefs of the owner who is against killing animals and, in particular, against participating in this act even in an indirect way such as legal compulsion to share the property for this purpose. Due to conducted research that included the judicial decisions of the European Court of Human Rights relating to art. 1 of Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the author comes to the conclusion according to which the right to respect for religious beliefs as well as moral and philosophical rules equips the owner of the property within a hunting district with the right to demand a hunting ban on their property and under certain conditions also to demand compensation.

Elżbieta Zębek

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Legal and organisational solutions of the municipal waste management in chosen countries of UE

Introduction

Municipal waste were produced as result man activity and unsuitable their management may be cause risk for environmental resources and the same for people. Due to diverse waste composition, included bio-waste, paper, glass, metal, plastic and hazardous waste, their utilization is very difficult and requires substantial legislative and organizational action. In the European Union waste management is regulated by Waste Directive 2008/98/ WE¹. This legal act in the Article 3 defined the waste as any substance or object which the holder discards or intends or is required to discard. Moreover, the mean municipal waste produced in households, excluding vehicles withdrawn from use, together with waste from other waste producers, also not containing hazardous waste is similar in character and composition to household waste. Management of these waste contains the collection, transport, recovery and disposal of waste, including the supervision of such operations and the after-care of disposal sites, and including actions taken as a dealer or broker. The general aim of EU waste management policies is to reduce the environmental and health impacts of waste and to improve the EU's resource efficiency. The long-term aim of these policies is to reduce the amount of waste generated and when waste generation is unavoidable to promote it as a resource and achieve higher levels of recycling and the safe disposal of waste. Therefore in the UE obliged the strategy on the prevention and recycling of waste. This strategy sets out guidelines and describes measures aimed at reducing the pressure on the environment caused by waste production and management. The main thrust of the strategy is on amending the legislation to improve implementation, and on preventing waste and promoting

¹ Waste Framework Directive 2008/98/EC, OJ L312/3, 22.11.2008.

effective recycling. The general aim is so creating legal instruments and organizational solutions promoting a “society of the recycling” which aspires to minimizing its waste and utilizing waste as raw material. This principle was a basic guideline for many EU countries. The objective of this article is analysis of legal regulations and organizational solutions of municipal waste management in chosen countries in the European Union such as Germany, Spain, Italy and Poland.

The general principles of waste management in the EU

Waste management in the UE is regulated by Waste Framework Directive 2008/98/EC, which repealed Directive 2006/12/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on waste² (the codified version of Directive 75/442/EEC as amended), hazardous waste Directive 91/689/EEC³, and the Waste Oils Directive 75/439/EEC⁴. It provides for a general framework of waste management requirements and sets the basic waste management definitions for the EU. The additional legal acts in this frame are Decision 2000/532/EC establishing a list of wastes⁵ and Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste⁶. Decision 2000/532/EC establishes the classification system for wastes, including a distinction between hazardous and non-hazardous wastes. It is closely linked to the list of the main characteristics which render waste hazardous contained in Annex III to the Waste Framework Directive above. However, Regulation (EC) No 1013/2006 specifies under which conditions waste can be shipped between countries.

The general principle of the Waste Directive 2008/98/WE is the environmental protection and human health before the unsuitable waste management. In this aim Member States shall take the necessary measures to ensure that waste management is carried out without endangering human health, without harming the environment, in particular:

- (a) without risk to water, air, soil, plants or animals;
- (b) without causing a nuisance through noise or odours; and
- (c) without adversely affecting the countryside or places of special interest.

² OJ L 114/9, 27.04.2006.

³ Council Directive 91/689/EEC of 12 December 1991 on hazardous waste, OJ L 377, 31.12.1991.

⁴ Council Directive 75/439/EEC of 16 June 1975 on the disposal of waste oils, OJ L 194, 25.07.1975.

⁵ Commission Decision of 3 May 2000 replacing Decision 94/3/EC establishing a list of wastes pursuant to Article 1(a) of Council Directive 75/442/EEC on waste and Council Decision 94/904/EC establishing a list of hazardous waste pursuant to Article 1(4) of Council Directive 91/689/EEC on hazardous waste (notified under document number C(2000) 1147) (Text with EEA relevance), OJ L 226, 6.09.2000.

⁶ OJ L 190, 12.7.2006.

The waste management must be carried regards the hierarchy of dealing with waste includes the following actions: prevention, preparing for re-use, recycling, other recovery e.g. energy recovery, and disposal. Waste prevention is a key factor in any waste management strategy. If we can reduce the amount of waste generated in the first place and reduce its hazardousness by reducing the presence of dangerous substances in products, then disposing of it will automatically become simpler. Waste prevention is closely linked with improving manufacturing methods and influencing consumers to demand greener products and less packaging. Prevention means measures taken before a substance, material or product has become waste, that reduce: (a) the quantity of waste, including through the re-use of products or the extension of the life span of products; (b) the adverse impacts of the generated waste on the environment and human health; or (c) the content of harmful substances in materials and products. Moreover, preparing for re-use includes checking, cleaning or repairing recovery operations, by which products or components of products that have become waste are prepared so that they can be re-used without any other pre-processing. If waste cannot be waste production prevented, as many of the materials as possible should be recovered, preferably by recycling. Recycling means any recovery operation by which waste materials are reprocessed into products, materials or substances whether for the original or other purposes. It includes also the reprocessing of organic material but does not include energy recovery and the reprocessing into materials that are to be used as fuels or for backfilling operations. The organic recycling is carried by biological decomposition of organic materials by microorganisms under controlled, aerobic, conditions to a relatively stable humus-like material called compost. In the anaerobic conditions is created methane. The European Commission has defined several specific «waste streams» for priority attention, the aim being to reduce their overall environmental impact. This includes packaging waste, end-of-life vehicles, batteries, electrical and electronic waste. EU directives now require Member States to introduce legislation on waste collection, reuse, recycling and disposal of these waste streams. Several EU countries are already managing to recycle over 50% of packaging waste.

However, recovery is operation the principal result of which is waste serving a useful purpose by replacing other materials which would otherwise have been used to fulfil a particular function, or waste being prepared to fulfil that function, in the plant or in the wider economy. Disposal contain any operation which is not recovery even where the operation has as a secondary consequence the reclamation of substances or energy. The basic methods of disposal are accumulation of waste on disposal sites and waste burning. Directive obliged EU countries to achieve appropriate levels of recovery, preparation for re-use and recycling, and to implement methods to limit biodegradable municipal waste volume in landfills.

Germany

Germany is a Federal Republic consisting of sixteen Federal States (Bundesländer). Responsibility for waste management and environmental protection is included the national Government, the Federal States and local authorities. The National Ministry of Environment sets priorities, participates in the enactment of laws, oversees strategic planning, information and public relations and defines requirements for waste facilities. Germany's Waste Management Act (KrWG) entered into force on 1 June 2012. The KrWG, which was enacted as Article 1 of the law titled "Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts", supersedes the law titled Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) and transposes Directive 2008/98/EC into German law. The Waste Management Act (KrWG) is intended to tighten resource, climate and environmental protection regulations. It transposes the five-stage waste hierarchy of "prevention – preparing for reuse – recycling – other recovery – disposal" laid down in the European Waste Framework Directive into national law. Recycling now has priority over other types of recovery, for example energy recovery⁷. Each Federal State adopts its own waste management act containing supplementary regulations to the national law, e.g. concerning regional waste management concepts and rules on requirements for disposal. Germany was the first country in the EU to introduce producer responsibility with a packaging waste regulation in 1991. According to this principle, which is a core tenet of German waste legislation, the producer of a product is generally responsible for the product when it becomes waste. However, this principle has been implemented only for some product types such as packaging, waste electric and electronic equipment, vehicles, solvents, waste oil and batteries. For waste generated by households, the Recycling Management and Waste Act assigns responsibility to the local public waste disposal authorities. Their responsibility covers collecting and transporting waste, measures to promote waste prevention and recovery, and planning, constructing and operating waste disposal facilities. Municipalities have more practical tasks such as providing sites for waste collection⁸.

The basic organizational resolutions in Germany is improving MSW management system⁹. This country has for over 20 years had a strategy for diverting MSW away from landfills and increasing recycling. The most important initiatives taken in order to increase MSW recycling have been:

⁷ A. Janz, *Incentives and legal framework for proper material recycling – Experiences in Germany Division WA II 6, Resource Productivity in Waste Management, Recovery of Recyclables*, Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (BMU), 2015, [online] <www.plasticseurope.org/documents/document/20121026144059-121106_abstract_janz_eng_final.pdf> (access: 15.04.2016).

⁸ EEA, *Diverting waste from landfill: effectiveness of waste management policies in the European Union*, EEA Report 2009, no. 7, [online] <www.eea.europa.eu/publications/diverting-waste-from-landfill-effectiveness-of-waste-management-policies-in-the-european-union> (access: 15.04.2016).

- a long tradition for developing waste strategies on the national level, and developing waste management plans in the federal states and in the municipalities;
- introduction of producer responsibility for packaging waste already in 1991;
- in 1999, the German government committed itself to completely recover all municipal waste by 2020, so that landfilling of municipal waste and waste treatment residues would no longer be necessary; recovering waste incineration residues and further developing of treatment technologies such as sorting and MBT;
- a ban on landfilling un-pretreated MSW by defining requirements to the organic content of MSW direct landfilled (maximum 5% carbon content) or maximum 18% if the waste has been pre-treated; the first initiatives in relation to this ban were taken in 1993, followed up in 2001 and 2002 and fully implemented in 2005;
- focus on separate collection and recycling of secondary raw materials (paper and biowaste), pre-treatment of mixed household waste in mechanical-biological treatment plants and dedicated incineration with energy recovery of mixed household waste¹⁰.

In Germany waste management system packaging waste, biowaste and waste paper are collecting separately. In this way beside 2001 Germany already recycled about 48% of municipal waste, whereas approximately 25% was landfilled and 22% was incinerated. Germany was among the first European countries to introduce policies to limit landfilling in already in 1990. It is a general requirement of the EU Landfill Directive that all Member States have to reduce the amount of biodegradable municipal waste landfilled (BMW)¹¹. Municipal waste after 1 June 2005 and max 5% carbon content in waste direct landfilled. These waste has been mechanically/biologically pre-treated, and max 18% carbon content and very low content of biodegradable organic carbon in waste landfilled measured with degradation tests. With the implementation of the above mentioned initiatives of landfilled BMW and according to the Landfill Directive, Germany had already fulfilled the 75% requirement in 2006, the 50% requirement in 2009 and the 35% requirement in 2013. If avoided emissions are higher than direct emissions, one could conclude that it would be better for the environment to generate and recycle more waste. That is of course not the case. The reason is that the model only focuses on waste management and not the full production chain and its consequences in a life cycle perspective. There-

⁹ See more: O. Schwarz-Herion, A. Omran, H.P. Rapp, *A case of study on successful municipal solid waste management in Industrialized countries by the eample of Karlsruhe City, Germany*, "Journal of Engineering Hunedoara" 2008, no. 6(3), p. 266–273; A. Omran, A.D. Read, "Waste not, want not". *A study of household attitude toward recycling of solid wastes*, "Environmental Engineering and Management Journal" 2008, no. 7, p. 1–8.

¹⁰ EEA and ETC/SCP 2009, *The ETC/SCP Country fact sheets on waste policies – 2009 edition*, [online] <http://scp.eionet.europa.eu/facts/factsheets_waste/2009_edition/factsheet?country=DE> (access: 15.04.2016).

¹¹ See more: T.L. Hansen, T.H. Christensen, *Environmental modeling of use of treated organic waste on agricultural land: a comparison of existing models for life cycle assessment of waste systems*, "Waste Management and Research" 2006, no. 24, p. 141–152.

fore, the increasing consumption of goods (and resulting generation of more municipal solid waste) is more harmful for the environment, if all life-cycle stages of materials were taken into account¹².

Spain

The next country which implemented the regulations of the Waste European Directive (2008/98/EC) in the law 22/2011 on waste and contaminated soils¹³ is Spain. The principles of the waste management in Spanish law is determined mainly in Article 7, which regard protection of the human health and the environment before waste. The competent authorities will adopt the necessary measures to assure that the management of the residues should realize without putting in danger the human health and without damaging to the environment and, especially:

- they will generate risks neither for the water, the air or the soil, nor for the fauna and the flora;
- they will not cause inconveniences for the noise or the smells; and
- they will commit an outrage adversely neither against landscapes nor to places of special interest legally protected.

The measures adopted will have to be coherent with the strategies of fight against the climate change. Additionally, the competent administrations, in the development of the policies and of the legislation of prevention and waste management, will apply to obtain the best environmental global result, the hierarchy of residues for the following order of priority: prevention; preparation for the reutilization; recycling; another type of valuation, included the energetic valuation; and elimination (Article 8). Nevertheless, if to obtain the best environmental global result in certain waste streams was necessary to separate of the above mentioned hierarchy, a different order of priorities will be able to adopt previous justification for an approach of life cycle on the impacts of the generation and management of these residues, having in consideration the general principle of precaution and sustainability in the area of the environmental protection, technical and economic viability, protection of the resources. The main objectives of this act is separately collection of waste (metal, paper, plastic and glass) before 2015, recycling domestic waste, recycling construction waste promoting recycling, reusing and collection of waste before 2020 and container deposit refund system. There are realized on three levels:

¹² I. Bakas, M. Sieck, T. Hermann, F.M. Andersen, H. Larsen, A. Reichel, *Projections of Municipal Waste Management and Greenhouse Gases*, ETC/SCP working paper 4, Copenhagen 2011, 89 pp.; Ch. Fischer *Municipal waste management in Germany, the Topic Centre has prepared this working paper for the European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation*, ETC/SCP 2013, [online] <<http://scp.eionet.europa.eu/publications/2011WP4>> (access: 15.04.2016).

¹³ Num. 181 Sec. I. Pág. 85650 13046, Ley 22/2011, de 28 de Julio.

- national level as the Ministry of Agriculture, Food and Environment is responsible for the national plans;
- regional level by the autonomous regions are responsible for doing strategic waste management plans for each specific region;
- local level by the municipal authorities are responsible for the management of the urban waste (domestic, industry and commerce, offices and services), including separate collection and transportation of waste.

In Spain functioning the Management of Municipal Solid Waste (MSW) System. This system is considered a set of operations that it is realized from the wastes generated in homes and services to the last step of the treatment. There are three steps included: collection, transportation and treatment. The collection consists on the compilation of the MSW to carry out the transfer to the floors of treatments. Basically, there are two types of collections such as non-selective and selective collections. In the first cause, the wastes are deposited and mixed in the containers, without any type of distinguish. This was usual for many years ago. In the second case, the selective collection is done distinguishing the wastes depending on the class and depositing on the belonging container. In this way, there are containers for the paper, bottle, glass or organic materials. This kind of activity has a clear impact above the traffic circulation. Everything must be set up properly because it's a source of bother for the neighbourhood: noise, bad smell, pollution, etc. The treatment it's the most important step. If wastes are distinguished, in case of paper or glass, they will go directly to the floor of recycling. If they aren't, in case of bottles or cans, they must be separated according to their nature. The process is the same for the organic wastes. Once they are distinguished treatment must be realized. Taking care of their nature and the condition, there are 3 options: recycling, energetic valuation and controlled spill. There are 3 management systems such as ECO-EMBES – treats all the packaging materials, ECOVIDRIO – manages only the glass and SIGR – manages the rests of the medicine. These management systems are nonprofit association entities, that are maintained thanks to the supports that the associated companies give. The quantity depends on the type of wastes generated. Besides, they regularly make awareness and instructive campaigns for the purpose of making citizens separate all type of wastes¹⁴.

In Spain, recycling levels was increased from 21% in 2001 to 33% in 2010. Despite this progress, an extraordinary effort is still required if Spain is to meet the 50% target of the Waste Framework Directive by 2020. This country still maintains very high rates of landfilling, surpassing 50% of MSW generated in 2010. Nevertheless, Spain has been successful in meeting the targets set by EU Landfill Directive of BMW diversion from landfills in 2006 and 2009. The first and second National Municipal Solid Waste Management Plans (for the periods 2000–2006 and 2008–2015

¹⁴ I.M. García-Sánchez, *The performance of Spanish solid waste collection*, “Waste Management and Research” 2008, no. 26(4), p. 327–336.

respectively) have been instrumental in the development of MSW recycling by introducing several initiatives, from separate collection of recyclables to upgrading recycling facilities. The Landfill tax which was adopted by the most highly populated regions of Spain contributed to the diversion of MSW from landfills and the valorisation of material resources through recycling¹⁵.

Italy

The most important legal act of waste management in Italy is Legislative Decree 152/2006¹⁶ which implemented regulations of the Framework Waste Directive 2008/98/EC. It shaped the national waste management system defining the responsibilities of the actors involved, introduced targets about separate collection of municipal waste, established the National Packaging Consortium and provided for the progressive replacement of the old waste tax with a new waste tariff. The most important innovations shaped by the Decree and its amendments are the following:

- the separate collection of municipal waste, the Decree set three new targets to be achieved at ATO level: 35% by 2006; 45% by 2008, and 65% by 2012; and
- the waste tariff introduced by legislative Decree 22/97 was substituted by a new one; new waste tariff shall be proportional to waste quantity and quality produced per floor area unit, in relation to uses and different typologies of activities.

In Italy obliged regional differences of MSW (the Management of Municipal Solid Waste) recycling from 2001 to 2010. The rate of separate collection of municipal waste (or MSW total recycling SC) in Italian Regions from 2006 to 2010 and the actual national separate collection targets, introduced by Legislative Decree 152/2006 (ISPRA 2012). The level of separate collection is increasing in all the Italian regions, but Italy as a whole, with 35% of MSW separate collection in 2010, equal to 11.4 million tonnes, is still far from achieving the national separate collection targets, introduced by Legislative Decree 152/2006 (the 2008 target was 45%)¹⁷.

¹⁵ A.M. Almasi, L. Milios, *Municipal waste management in Spain*, ETC/SCP, European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation, 2013, [online] <www.cri.dk> (access: 15.04.2016).

¹⁶ Legislative Decree no. 152 of 3 April 2006 as modified by Legislative Decree no 4 of 16 January 2008. Environment Act, it covers many environmental sectors, among which waste. It repealed the former National Waste framework Law, legislative decree 22/97, that transposed three of the main EU directives on waste: the European Waste Framework Directive 75/442/EEC, as modified by Directive 91/156/EEC, the Directive on Hazardous Waste 91/689/EC and the Directive on Packaging and Packaging Waste 94/62/EC.

¹⁷ M. Ferraris, S. Paleari, *Municipal waste management in Italy*, ETC/SCP, European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation, CERIS-CNR, 2013, [online] <www.ceris.cnr.it> (access: 15.04.2016); M. Carevic, *Commission v. Italy – Managing waste management in Italy*, “Reciel. Review of European, Comparative and International Environmental Law” 2015, no. 24(1), p. 103–106.

Italy has traditionally landfilled most of its MSW, even if the landfill rates have constantly decreased between 2001 and 2010, a reduction from 67% to 48% related to MSW generated (and from 19.7 to 15.4 million tonnes in absolute terms)¹⁸. In general, it can be underlined that regions that are able to couple high separate collection rates with an adequate capacity for MSW processing under different waste treatment options and a market for recycled materials usually show lower landfill levels. The regulations of the EU Landfill Directive (1999/31/EC) was transposed by Legislative Decree 36/2003¹⁹, Member States shall reduce the amount of biodegradable municipal waste (BMW) landfilled to 75% of the total amount of BMW generated in 1995 by 2006; to 50% by 2009; and to 35% by 2016. In this frame in this country functioning Optimal Management Areas (ATO) Programm, which was based on two core reasons: the lack of reliable data on the quantity of biodegradable municipal waste landfilled in 1995 and the need to implement improved monitoring at the local level. The Decree 36/2003 targets to be reached the following levels of landfill of biodegradable municipal waste reduction to below 173 kg/year before 27 March 2008, 115 kg/year before 27 March 2011 and to 81 kg/year before 27 March 2018. The same Decree also introduced a landfill ban for waste with a calorific value exceeding 13 megajoules per tonne with effect from the beginning of 2007. This deadline was then shifted to the end of 2008²⁰.

Poland

Polish legislative and organizational changes in municipal waste management were introduced in the waste Act of 14th December 2012²¹, which implemented the regulations of directive 2008/98/EC. This defined methods to be used for environmental protection, preventing and reducing negative environmental impact and ensuring inhabitants' life and health. Changes were introduced primarily to put order into municipal waste management, by limiting its volume and improving the efficiency of waste recovery and neutralization methods. The municipal waste management is regulated in the legal act of 1996²² in the range of maintenance of cleanness and order by communes, which provides that selective collection of municipal waste must attain the appropriate level of individual waste fraction recovery determined by

¹⁸ Eurostat 2012, *Waste database municipal waste*, [online] <<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/waste/data/database>> (access: 15.04.2016).

¹⁹ Legislative Decree no. 36/03 of 13 January 2003, transposition of directive 1999/31/EC Ministerial Decree of 3 August 2005 (repealing ministerial decree of 13th march 2003) which establishes criteria and procedures for the acceptance of waste at landfills, according to decision 2003/33/EC).

²⁰ EEA 2009, *Diverting Waste from Landfill – Effectiveness of Waste Management Policies in the European Union*, EEA Report 7/2009.

²¹ Act of 2012 on waste, OJ 2013, pos. 21 with changes.

²² Act of 1996 on the maintenance the tidiness and order in communes, OJ 2010, No. 185, pos. 1243 with changes.

the EU, and that organic waste stored on landfills is reduced. According to Act of 1996 it was planned reach municipal waste recycling levels by 31st December 2020; such that paper, metals, plastics and glass account for at least 50% of total waste volume. Moreover, they are obliged to limit landfill biodegradable municipal waste volume by 16 July 2020 to no more than 35% of total municipal waste.

In Poland functioning the comprehensive municipal waste processing systems in RIPOK installations. These installations should provide waste processing by thermally transforming prepared waste for recovery or disposal processes. Mixed municipal waste is mechanically and biologically processed, and fractions suitable for complete or part recycling are separated from this waste. In addition, selectively collected green waste and other bio-waste is processed by composting. These installations also guarantee disposal of municipal waste from mechanical-biologically mixed processing. In addition, they undertake to comply with Article 35 of Poland's waste Act, which requires that municipal waste remnants in the installation must not increase within the next fifteen years; so all their mechanical and biological waste processing must remain equal to waste accumulation during that period²³.

In 2009, the proportion of deposited waste was 76%, with 15% recycled and 8% composted²⁴. The increase in municipal waste volume collected selectively and subjected to recycling between 2008 and 2011, together with the individual waste fractions. In the studied years, the assembled company's municipal waste selective volume rose 69% to 302,000 tonnes. This included paper, glass, plastics, metals and bio-waste fractions. Increases of 12–16% plastics and 18–21% bio-waste were recorded²⁵.

Municipal waste management in 2012 in EU

As results of described legal and organizational solutions in EU after the implementation regulations of Directive 2008/98/EC, the EU countries reached suitable levels of waste recovery and limitation of landfills. Moreover, the development of waste is different in described countries. Among total mass of waste generated by all economic activities and households, 8% was municipal waste. In 2012, the total these waste generation was found for the following countries: Germany (36 472 tonnes), Italy (29 613 tonnes), Spain (21 224 tonnes) and Poland (9 324 tonnes). The total waste generated by households may also be expressed in relation to population size in the particular countries. The average amount of waste generated in EU in 2012 was equivalent to almost five tonnes (4 982 kg) per inhabitant.

²³ More see: E. Zębek, M. Szwejkowska, M. Raczkowski, *Legal and organisational solutions of municipal waste management in Poland in compliance with Waste Directive 2008/98/EC*, "Journal of Environmental Protection and Ecology" 2015, no. 16(2), p. 652–658.

²⁴ K. Blumenthal, *Environment and energy 2011*, Statistics in focus, Eurostat 2011, 31.

²⁵ General Statistical Office, *Environment. Statistical information and elaborations*, Warsaw 2009–2012.

In the range of waste treatment, generally in EU in 2012, 36.4% of the waste was sent to recovery operations other than energy recovery and backfilling, for simplification this is called recycling in this article. 9.3% of the waste treated is backfilled. Backfilling is the use of waste in excavated areas for the purpose of slope reclamation or safety or for engineering purposes in landscaping. Significant differences could be observed among the EU Member States concerning the use they made of the various treatment methods. For instance, some countries had very high recovery (other than energy recovery) rates (e.g. Italy, Belgium, Poland and Germany), while others favoured waste disposal (e.g. Bulgaria, Romania, Greece and Malta). Table 1 shows that the proportion of waste sent to recovery in analyzed EU countries in 2012 recorded from 75.73% in Italy to 43.29% in Germany, while landfill was from 17.69% in Italy to 44.48% in Spain (Table 1)²⁶.

Table 1
Waste treatment in 2012 in chosen EU countries according the data of EUROSTAT Waste statistics (2015)

Countries	Recycling		Landfill		Total
	tonnes	%	tonnes	%	
Germany	152 807	43.29	63 750	18.06	352 996
Spain	48 745	44.93	48 259	44.48	108 475
Italy	98 809	75.73	23 084	17.69	130 460
Poland	80 941	50.36	40 757	25.36	160 697

Moreover, energy recovery is the future recovery of waste especially mixing municipal waste, because these waste have the high caloric value. Among analyzed countries the highest proportion of waste utilization by energy recovery was noted in Germany (9.61% – 33 953 tonnes), the next was Spain (3.01% – 3269 tonnes), Poland (2.20% – 3567 tonnes) and Italy (1.98% – 2593 tonnes). Similarly, the highest proportion of waste sent to backfilling also was found for Germany at 25.91% – 91 469 tonnes, and in Poland almost 22% and in Spain (7.5%).

Analyzed the development of waste treatment in 2004–2012 in EU, the quantity of waste treated by disposal in 2012 was slightly (0.4%) lower than it had been in 2004. The quantity of waste recovered (excluding energy recovery) grew from 890 million tonnes in 2004 to 1 053 million tonnes in 2012, and increased by 18.3%. As a result, the share of recovery in total waste treatment rose from 42.1% in 2004 to 45.7% by 2012. Waste incineration (including energy recovery) saw an overall increase between 2004 and 2012 of 27.4%.

²⁶ EUROSTAT, *Waste statistics 2015*, [online] <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/waste_statistics> (access: 15.04.2016).

Conclusions

Substantial changes took place in EU countries' municipal waste management after the Waste Directive 2008/98/EC came into force. The following priority objectives for waste policy in the EU should be requirement: reduction the amount of waste generated; to maximizing recycling and re-use; limitation incineration to non-recyclable materials; phasing out landfilling to non-recyclable and non-recoverable waste. The analysis of the implemented legislative and organizational changes, especially the establishment of our comprehensive system, signaled significant improvement in municipal waste organization and management. All countries improved the waste management by introduction Management of Municipal Solid Waste System and suitable comprehensive technology to complex waste recovery and disposal. For example in Spain functioning ECOEMBES and ECOVIDRIO systems, in Poland RIPOK, Italy ATO. As results of these legal and organizational solutions caused increase in recycled and decrease in waste deposited in landfills. Moreover, the future of waste management especially mixing municipal waste is their energy recovery because these waste have high caloric value. In this range waste recovery method Germany has the highest proportion almost 10%. The second waste treatment apart recycling is utilization by backfilling to reclamation or safety or for engineering purposes in landscaping. Some UE countries in high percentage recovering waste by this method e.g. Germany and Poland above 20%.

Literatura

- Almasi A.M., Milios L., *Municipal waste management in Spain*, ETC/SCP, European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation, 2013, [online] <www.cri.dk>.
- Bakas I., Sieck M., Hermann T., Andersen F. M., Larsen H., Reichel A., *Projections of Municipal Waste Management and Greenhouse Gases*, ETC/SCP working paper 4, Copenhagen 2011.
- Blumenthal K., *Environment and energy 2011*, Statistics in focus, Eurostat 2011, 31.
- Carevic M., *Commission v. Italy – Managing waste management in Italy*, "Reciel. Review of European, Comparative and International Environmental Law" 2015, no. 24(1).
- Ferraris M., Paleari S., *Municipal waste management in Italy*, ETC/SCP, European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation, CERIS-CNR, 2013, [online] <www.ceris.cnr.it>.
- Fischer Ch., *Municipal waste management in Germany, the Topic Centre has prepared this working paper for the European Environment Agency (EEA) under its 2012 work programme as a contribution to the EEA's work on waste implementation*, ETC/SCP 2013, [online] <<http://scp.eionet.europa.eu/publications/2011WP4>>.
- García-Sánchez I.M., *The performance of Spanish solid waste collection*, "Waste Management and Research" 2008, no. 26(4).
- Hansen T.L., Christensen T.H., *Environmental modeling of use of treated organic waste on agricultural land: a comparison of existing models for life cycle assessment of waste systems*, "Waste Management and Research" 2006, no. 24.

- Janz A., *Incentives and legal framework for proper material recycling – Experiences in Germany Division WA II 6, Resource Productivity in Waste Management, Recovery of Recyclables*, Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (BMU), 2015, [online] <www.plasticseurope.org/documents/document/20121026144059-121106_abstract_janz_eng_final.pdf>.
- Omran A., Read A.D., *“Waste not, want not”. A study of household attitude toward recycling of solid wastes*, “Environmental Engineering and Management Journal” 2008, no. 7.
- Schwarz-Herion O., Omran A., Rapp H.P., *A case of study on successful municipal solid waste management in Industrialized countries by the example of Karlsruhe City, Germany*, “Journal of Engineering Hunedoara” 2008, no. 6(3), p. 266–273.
- Zębek E., Szwejkowska M., Raczkowski M., *Legal and organisational solutions of municipal waste management in Poland in compliance with Waste Directive 2008/98/EC*, “Journal of Environmental Protection and Ecology” 2015, no. 16(2).

Streszczenie

Prawne i organizacyjne zasady gospodarki odpadami komunalnymi w wybranych krajach UE

Słowa kluczowe: Ramowa Dyrektywa Odpadowa, regulacje prawne, system gospodarki odpadami.

Podstawowe zasady gospodarki odpadami komunalnymi w krajach UE zostały uregulowane w Ramowej Dyrektywie Odpadowej 2008/98/EC, zgodnie z którą należy dążyć do wzrostu masy odpadów poddawanych odzyskowi i ograniczyć ich składowanie. Wiele krajów członkowskich implementowało te przepisy w swoim ustawodawstwie poprzez wdrożenie kompleksowych systemów gospodarowania odpadami komunalnymi i zastosowanie odpowiednich technologii ich odzysku i unieszkodliwiania (np. w Hiszpanii systemy ECOEMBES i ECOVIDRIO, w Polsce – RIPOK, a we Włoszech – ATO). Przyczyniło się to do wzrostu masy odpadów poddanych recyklingowi i zmniejszenia ich ilości kierowanych na składowiska odpadów. Ponadto zmieszane odpady komunalne są przetwarzane – odzyskuje się z nich energię oraz stosuje do rekultywacji gruntów.

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

System komunikacji w procesie decyzyjnym przy realizacji kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem w jednostkach samorządu terytorialnego

Wprowadzenie

W dzisiejszej rzeczywistości politycznej, społecznej, gospodarczej niezwykle ważnym działaniem, które determinuje szybkość, sprawność oraz skuteczność funkcjonowania każdej organizacji, jest właściwie przeprowadzany proces komunikacji. Odpowiedni przekaz informacji, obejmujący proces prawidłowego dzielenia się wiedzą, stał się fundamentalnym obowiązkiem widocznym w każdej jednostce sektora finansów publicznych. System komunikacji w instytucjach publicznych to wręcz niezbędny element sprawnego funkcjonowania, zwiększający ich zdolność do sprostanania rosnącym wymaganiom otoczenia organizacyjnego.

Proces właściwej komunikacji dotyczy nie tylko systemu przekazywania poleceń, ale również obejmuje wykorzystanie obowiązujących procedur w ramach realizacji kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem. W niniejszym artykule omówione zostaną podstawowe zasady efektywnego komunikowania się zarówno z otoczeniem, jak i wewnątrz jednostek administracji publicznej. Wskazane zostaną także komunikacyjne modele zarządzania wykorzystywane w instytucjach publicznych wraz z praktycznymi zastosowaniami takich działań.

Proces komunikacji w administracji publicznej

Funkcjonowanie organów administracji publicznej wiąże się z towarzyszącymi jej procesami komunikacyjnymi. Są one bardzo ważne, jako że wspierają system realizacji zadań publicznych, który przyporządkowany jest każdej jednostce sektora

finansów publicznych. Proces komunikacji to mechanizm, dzięki któremu istnieją oraz rozwijają się stosunki interpersonalne w ramach organizacji, jak również działania widoczne poza organizacją. Są to też wszystkie dostępne symbole umysłu wraz z wykorzystywanymi środkami przekazywania takich symboli w określonej przestrzeni i wyznaczonym czasie¹. W obszarze specyfiki procesu komunikacji w organach administracji publicznej można wyodrębnić następujące działania:

- komunikacja z otoczeniem;
- wewnętrzny przepływ informacji pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi;
- sposoby przekazywania informacji obywatelom²;
- udostępnianie informacji publicznej³ w ramach tych działań – każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu.

Proces komunikacji realizowany w instytucjach publicznych odbywa się w szeroko rozumianej sferze publicznej, gdzie system komunikowania publicznego ma charakter formalny⁴. Jest to obszar utożsamiany z debatą publiczną łączącą obywatela z daną władzą, a także obszar, w którym kształtuje się i formułuje opinia publiczna niezbędna do zrozumienia procesów i zjawisk zachodzących w jednostkach sektora finansów publicznych. W omawianym przypadku komunikacja społeczna realizowana jest na poziomie interpersonalnym. Natomiast cechą charakteryzującą proces komunikacji w administracji publicznej powinna być widoczna symetria. Oznacza to, iż zarówno rola nadawcy, jak i odbiorcy nie są na stałe przyporządkowane do jednej ze stron procesu komunikacji. Jednak w procesie komunikacji w administracji publicznej można dostrzec, iż brakuje tam wspomnianej symetrii, która nieustannie podlega zakłóceniom. Wiąże się to z dość niekorzystną dla instytucji publicznych sytuacją, gdyż komunikacja przebiega w kierunku od władzy publicznej do obywateli przy dość niewielkim sprzężeniu zwrotnym. Na szczęście ta tendencja się odwraca i zaobserwować można coraz większe zaangażowanie obywateli w partycypacyjny system podejmowania decyzji publicznych.

Omawiane w niniejszym tekście zagadnienie łączy kontrolę zarządczą i zarządzanie ryzykiem w system komunikacji, który jest niezwykle ważny w procesie decyzyjnym. Kontrola zarządcza oraz proces zarządzania ryzykiem są niezbędnymi działaniami wynikającymi z postanowień ustawy o finansach publicznych. W tych

¹ Por. W. Dudek (red.), *Zarys teorii procesów i środków komunikowania masowego*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1985, s. 46–48.

² Patrz A. Ferens, I. Macek (red.), *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 146–148.

³ Patrz ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.).

⁴ Por. B. Dobek-Ostrowska, *Komunikowanie polityczne i publiczne*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2012, s. 69–71.

działaniach należy także dostrzec system komunikacji, niezbędny do prawidłowego rozumienia i realizacji przedmiotowych procesów. Warto w tym miejscu przybliżyć istotę kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem w jednostkach samorządu terytorialnego (j.s.t.) z uwzględnieniem działań komunikacyjnych zachodzących pomiędzy tymi procesami.

System komunikacji podczas realizacji kontroli zarządczej w jednostkach samorządu terytorialnego

Idea kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych nie jest zagadnieniem nowym. Kontrola zarządcza stała się odmianą funkcjonującego wcześniej w organach administracji publicznej systemu kontroli wewnętrznej. Kontrola ta pełniła dość ważną rolę w procesie wnikliwej analizy podejmowanych decyzji, obejmowała kwestie finansowe, decyzyjne i personalne, przy czym w ostatnich latach dość mocno ewaluowała, co przyczyniło się do powstania nowego systemu. Ustawodawca w znowelizowanej ustawie o finansach publicznych wprowadził pojęcie kontroli zarządczej⁵. Zgodnie z art. 68 ust. 1 u.f.p., 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. Przyjęcie uregulowań związanych z kontrolą zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych spowodowało, iż zarządzający każdą organizacją otrzymują właściwe zapewnienie o prawidłowościach lub też niebezpieczeństwach, które w trakcie realizacji zadań publicznych mogą się pojawić.

Kontrola zarządcza, która funkcjonuje już od początku 2010 r., skupiona jest przede wszystkim na umiejętnym procesie monitorowania zadań publicznych, które realizowane są przez instytucje publiczne. Kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, wykorzystując kontrolę zarządczą, coraz skuteczniej i z większą uwagą zarządzają strategicznymi obszarami podległej im jednostki. Taka lepsza koordynacja zaplanowanych działań była w dużej mierze możliwa dzięki wdrożeniu kontroli zarządczej. Kierownicy instytucji publicznych mają coraz większą świadomość, iż wykorzystanie w pełni możliwości wynikających z kontroli zarządczej może pozytywnie wpływać na skuteczność realizowanych zadań publicznych. Takie zachowanie zarządzających jest bardzo oczekiwane, szczególnie przez pracowników organizacji, gdyż dzięki odpowiedniej komunikacji – przekazywanej najczęściej za pomocą przyjętych procedur – kontrola zarządcza staje się narzędziem niezbędnym do podwyższenia jakości usług oferowanych przez jednostki sektora finansów publicznych. Minister Finansów komunikatem nr 23 z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych spowo-

⁵ Patrz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) – dalej: u.f.p.

dował wzrost świadomości zarządzających na temat tego procesu oraz przyczynił się do upowszechnienia jakże potrzebnej wiedzy z zakresie wykorzystania kontroli zarządczej w codziennym funkcjonowaniu instytucji publicznych⁶. Analiza przedmiotowego komunikatu pozwala wyodrębnić pięć grup, które odpowiadają za poszczególne elementy funkcjonowania kontroli zarządczej. Należą do nich:

- 1) środowisko wewnętrzne,
- 2) cele zarządzania ryzykiem,
- 3) mechanizmy kontroli,
- 4) informacja i komunikacja,
- 5) monitorowanie i ocena.

W ramach obszaru 4, tj. „informacja i komunikacja”, osoby zarządzające daną organizacją oraz zatrudnieni w niej pracownicy powinni mieć zapewniony dostęp do wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania obowiązków służbowych. System komunikacji powinien dawać możliwość skutecznego przepływu informacji wewnątrz organizacji – w kierunku pionowym oraz poziomym. Omawiany efektywny system powinien zagwarantować zarówno przepływ informacji, jak i właściwe zrozumienie komunikatów przez odbiorców. Grupa obejmująca obszar 4 składa się ponadto z trzech, jakże istotnych działań. Pierwszym jest tzw. bieżąca informacja, w ramach której osobom zarządzającym i pracownikom należy zapewnić, w odpowiedniej formie oraz czasie, właściwe oraz rzetelne informacje niezbędne do realizacji zadań. Drugie działanie, zwane komunikacją wewnętrzną, polega na zapewnieniu efektywnych mechanizmów przekazywania ważnych informacji w obrębie struktury organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego. Trzecie działanie, będące formą komunikacji zewnętrznej, to budowanie efektywnego systemu wymiany ważnych informacji z takimi podmiotami zewnętrznymi, które mają realną możliwość wpływania na osiąganie celów przez daną instytucję publiczną⁷.

Przepis art. 68 ust. 2 u.f.p. stanowi, iż celem kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności:

- zgodności działalności z przepisami prawa oraz obowiązującymi w jednostce procedurami wewnętrznymi;
- skuteczności i efektywności działania;
- wiarygodności sprawozdań;
- ochrony posiadanych przez organizację zasobów;
- przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania;
- efektywności i skuteczności przepływu informacji, będącej elementem procesu komunikacji;
- zarządzania ryzykiem.

Sama idea kontroli zarządczej stanowi o ważnym procesie komunikacyjnym, który odbywa się wewnątrz każdej instytucji publicznej. W oparciu o model wdraża-

⁶ 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).

⁷ Ibidem, s. 5.

nia kontroli zarządczej pracownikom zatrudnionym w jednostkach samorządu terytorialnego przypisuje się określone zadania z zakresu tej kontroli. Odpowiadają oni za realizację działań związanych z procesami zarządczymi w organizacji.

W ramach usprawnienia systemu komunikacji, obejmującego proces kontroli zarządczej, kluczowa staje się regulacja zawarta w art. 69 ust. 1 u.f.p. Zgodnie z jej zapisami, zapewnienie adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków osób zarządzających, tj.:

- ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej, zwanego dalej „ministrem kierującym działem”;
- wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego;
- kierownika jednostki.

Wskazane wyżej podmioty zarządcze, w ramach powierzonych im obowiązków służbowych, dokonują właściwego podziału kompetencji pośród pracowników. Zarządzający organizacją dostarczają zapewnienia o prawidłowym wdrażaniu kontroli zarządczej, opierając się na przesłankach jej adekwatności, skuteczności i efektywności. Właściwy przydział określonych ról w ramach kontroli zarządczej staje się miarodajnym sukcesem realizowanych zadań publicznych.

Trzeba też zaznaczyć, iż jednostka sektora finansów publicznych stanowi podstawowy pierwszy poziom kontroli zarządczej w całym sektorze finansów publicznych, a za jej funkcjonowanie w jednostce odpowiedzialny jest kierownik. Można też wyodrębnić drugi poziom kontroli zarządczej w administracji rządowej i samorządowej, za który odpowiada minister kierujący danym działem administracji rządowej oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta albo marszałek województwa w przypadku samorządu terytorialnego⁸.

Zarządzanie ryzykiem a proces komunikacji w jednostkach samorządu terytorialnego

Jednym we wskazanych w art. 68 ust. 2 u.f.p. celów kontroli zarządczej jest zarządzanie ryzykiem, uwzględniane w strategii rozwoju każdej jednostki samorządu terytorialnego. Proces zarządzania ryzykiem jest działaniem pomagającym identyfikować możliwe zagrożenia mające wpływ (pozytywny i negatywny) na organizację. Jest również mechanizmem dostarczającym odpowiedniej wiedzy, w jaki sposób można sprawnie, skutecznie i terminowo realizować zadania publiczne przyporządkowane samorządom lokalnym⁹.

⁸ Patrz załącznik do komunikatu nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r., *Standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych*, s. 2.

⁹ Patrz A. Mazurek, K. Knedler, *Kontrola zarządcza – ujęcie praktyczne*, Handicap, Warszawa 2010, s. 44–49.

System współczesnego zarządzania ryzykiem w każdym samorządzie obejmuje identyfikację ryzyk, jakie mogą wystąpić w trakcie realizacji zadań publicznych. Jednak o samym zarządzaniu ryzykiem można mówić dopiero wówczas, kiedy zaistniałe zagrożenie można ocenić, czyli dokonać właściwego jego pomiaru¹⁰. W jednostkach samorządu terytorialnego za realizację procesu zarządzania ryzykiem odpowiadają zarządzający i to oni, podejmując decyzje w tym zakresie, przekazują odpowiednie informacje pracownikom, którzy muszą zareagować w sposób adekwatny do zaistniałego zagrożenia. Coraz częściej umiejętne zarządzanie ryzykiem w samorządach w dużej mierze przyczynia się do zwiększenia poziomu oferowanych usług. Dużą w tym zasługą nie tylko kierownictwa odpowiadającego za wszelkie procesy w organizacji, ale także dobrej komunikacji pomiędzy różnymi poziomami zarządczymi. Takie działanie w widoczny sposób przedkłada się na lepsze zrozumienie wydawanych poleceń i pozwala na lepsze przygotowanie procedur ochronnych bądź ulepszanie obowiązujących już mechanizmów zabezpieczających organizację przed niebezpieczeństwami.

Można również dostrzec, iż we współczesnych samorządach terytorialnych proces zarządzania ryzykiem identyfikowany jest jako działanie, które bardzo aktywnie przeciwdziała możliwym skutkom wystąpień różnych, często nieprzewidywalnych zagrożeń. Stąd właściwe i umiejętne zarządzanie ryzykiem w codziennej działalności instytucji publicznych powinno obejmować sytuacje, które mogą się zdarzyć na wszystkich szczeblach decyzyjnych. Zaobserwować można, iż od kilku lat dzięki odpowiedniemu systemowi przekazywania informacji duży nacisk w samorządach terytorialnych kładzie się na przygotowanie odpowiednich procedur zarządzania ryzykiem. Ich posiadanie i zastosowanie staje się niezwykle przydatne w momencie zdiagnozowania zagrożeń, gdyż z dużym wyprzedzeniem ostrzegają o możliwych skutkach, mogących destabilizująco wpłynąć na realizację zaplanowanych zadań¹¹.

Podejmowane w organizacji decyzje, wspierane właściwą jakością procesu komunikacji zarządzających z pracownikami, winny być przemyślane i zaplanowane. Jednak i wówczas może wystąpić pewien poziom ryzyka, który musi następnie być poddany właściwej analizie uwzględniającej okoliczności związane najczęściej z podjęciem decyzji. Dlatego też na poziomie gminy, powiatu i województwa można wyodrębnić charakterystyczne zachowania się organizacji względem ryzyka, a dodatkowo określić system komunikacji pomiędzy wszystkimi poziomami decyzyjnymi. Do tych zachowań należą:

1) akceptacja ryzyka, nazywana również tolerancją ryzyka, jest świadomym podejmowaniem działań, które powiązane są z istniejącym ryzykiem – w takiej sytuacji zdolność do przeciwdziałania ryzyku jest ograniczona;

2) unikanie ryzyka polega na rezygnacji z wykonania tych zadań, które objęte są znacznym poziomem ryzyka (poziom ryzyka nieakceptowany); przykładem uni-

¹⁰ Por. M. Mojsiewicz, *Zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2001, s. 33–39.

¹¹ Por. K. Jajuga (red), *Koncepcja ryzyka i proces zarządzania ryzykiem – wprowadzenie w zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2008, s. 56–62.

kania ryzyka jest przesuwanie w czasie realizacji przedsięwzięć samorządowych z powodu braku odpowiednio zabezpieczonych środków finansowych;

3) odpowiednia reakcja na ryzyko, często utożsamiana z działaniami prewencyjnymi, w dużej mierze ogranicza pojawienie się negatywnych zdarzeń w samorządach; dobrym przykładem takiej reakcji może być wykorzystanie odpowiednich środków bezpieczeństwa, np. w obszarze zabezpieczenia danych teleinformatycznych;

4) umiejętne przejście ryzyka wymaga stanu nieustannej gotowości samorządu terytorialnego do bardzo świadomej akceptacji poziomu ryzyka wraz z wszelkimi działaniami niepożądanymi, które mogą się pojawić; przykładem takiego zagrożenia może być wzrost poniesionych kosztów finansowych na dodatkowe, wcześniej niezaplanowane wydatki inwestycyjne;

5) transfer ryzyka jest działaniem charakterystycznym dla dynamicznych i rozwojowych samorządów, które potrafią w umiejętny sposób przenosić na inny podmiot ciężar odpowiedzialności za możliwe ryzyka; coraz częściej wykorzystuje się do tego przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, a przedmiotem tego partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym¹².

Omawiane działania wskazują, iż samorzady coraz bardziej są świadome możliwości zagrożenia. Bez odpowiedniego zaangażowania pracowników i właściwej delegacji uprawnień, popartych prawidłowym systemem przekazywania poleceń, trudno przeciwstawić się możliwym ryzykom, które mogą negatywnie wpływać na system realizacji zadań publicznych. Coraz większa wiedza związana z możliwością wystąpienia zagrożenia, w opinii autora, wymusza zastosowanie coraz to skuteczniejszych systemów ochronnych, zabezpieczających zasoby organizacji przed ich nieuprawnionym wykorzystaniem.

Proces zarządzania ryzykiem musi być przygotowany przez pracowników odpowiedzialnych za budowanie w organizacji systemu kontrolnego, a następnie być przekazany do akceptacji zarządzającym. Taka współpraca komunikacyjna może być wartością dodaną do tworzenia wzajemnego zaufania. Dostarcza również informacji, iż zatrudnieni pracownicy swoim doświadczeniem, wiedzą i – co najważniejsze – zaangażowaniem są w stanie sprostać różnym trudnościom, które towarzyszą codziennej pracy. Zdaniem autora, który także pośrednio odpowiada za procesy związane z realizacją polityki finansowej, kompetentnie opracowane procedury związane z zarządzaniem ryzykiem mogą bardzo skutecznie otoczyć jednostkę samorządową właściwym systemem ochronnym (dotyczy to w szczególności obszarów obejmujących wydatkowanie środków publicznych). Na uwadze trzeba mieć również fakt, iż nie zawsze udaje się w pełni zapewnić należyty poziom bezpieczeństwa. Wtedy niezwykle cenna będzie możliwość skorzystania z zaufanych i zaangażowanych pracowników, którzy swoimi pomysłami i dostępnymi systemami ochronnymi postarają

¹² Patrz ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 696).

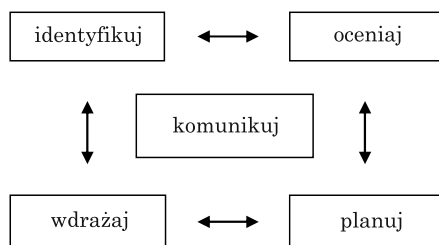
się przedstawić zarządzającym najbardziej optymalne rozwiązania. Istotne jest także wyciągnięcie wniosków z popełnianych wcześniej błędów, tym bardziej że polskie samorządy wchodzą w etap wydatkowania dużych środków finansowych, które zostały Polsce przekazane do realizacji w ramach polityki unijnej na lata 2014–2020¹³.

Dość ważną rolę w budowaniu systemu komunikacji w samorządzie terytorialnym w ramach procesu zarządzania ryzykiem odgrywa także prawidłowe dokumentowanie oceny ryzyka. Powinno być ono realizowane w taki sposób, aby można było szybko i skutecznie monitorować oraz identyfikować poziomy ryzyka. W tym przypadku należy właściwie oceniać ryzyko, które powinno podlegać rzetelnej dokumentacji, aby odnotowane zostały wszystkie etapy tego procesu. Co więcej, raport z analizy ryzyka powinien prezentować poszczególne etapy i syntezę wyników takiej analizy. Przygotowana w ten sposób dokumentacja powinna zawierać przede wszystkim:

- kompleksowy plan z czynności analitycznych;
- rzetelną dokumentację zgromadzoną na każdym etapie pracy analitycznej;
- analizę zgromadzonej dokumentacji, opartej na wiarygodnym i rzetelnym materiale dowodowym;
- raport z analizy ryzyka.

Przygotowana w ten sposób dokumentacja oceniająca ryzyka w znaczącym stopniu pomaga zarządzającym w prawidłowej identyfikacji priorytetów ryzyka oraz daje możliwość podjęcia właściwej decyzji związanej z odpowiednim podejściem do zagrożeń¹⁴.

Należy także wspomnieć o dość istotnym modelu zarządzania ryzykiem. Taki model proponuje metodyka zarządzania projektami PRINCE2, która wykorzystuje procedurę MoR (*Management of Risk*). Obejmuje ona pięć kroków: identyfikację ryzyka, jego ocenę, planowanie reakcji na ryzyko, wdrożenie planów reakcji i komunikowanie, które jest zadaniem cyklicznie powtarzającym się. Zrozumienie tego schematu pozwoli na dokonanie wnikliwej analizy potrzeb zastosowania odpowiednich środków przekazu i komunikacji.



Schemat 1. Model zarządzania ryzykiem

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: C. Pritchard, *Zarządzanie ryzykiem w projektach*, Wig-Press, Warszawa 2001, PRINCE2, Crown 2009 oraz PMBoK Guide, PMI 2008.

¹³ Por. T. Kaczmarek, *Zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*, Difin, Warszawa 2010, s. 54–71.

¹⁴ Por. W. Tarczyński, M. Mojszewicz, *Zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWE, Warszawa 2001, s. 102–109.

Powyższy model jasno dowodzi, iż w każdym procesie komunikacja odgrywa niezwykle ważną rolę. W omawianym zarządzaniu ryzykiem odpowiedni system przekazywania zrozumiałych poleceń przyczynia się do sukcesu w walce z zagrożeniami i niebezpieczeństwami, które mogą pojawić się w trakcie realizacji zadań publicznych.

Podsumowanie

Jednostki sektora finansów publicznych coraz częściej muszą z dużym wyprzedzeniem patrzeć w przyszłość oraz szybko reagować na możliwe zagrożenia, które mogą się pojawić w każdej chwili. W takim proceduralnym postępowaniu niewątpliwie istotne staje się umiejętne przygotowanie procedur związanych zarówno z kontrolą zarządczą, jak i systemem zarządzania ryzykiem. Właściwie przemyślane, omówione, przygotowane oraz wdrożone systemy kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem wymagają odpowiedniej komunikacji w organizacji. Omawiane procesy powinny być finalnie przygotowane w formie wewnętrznych procedur, jak też doskonalone oraz dostosowywane do zmian prawnych i organizacyjnych, gdzie duży wkład pracy i zaangażowania wnoszą zarządzający oraz pracownicy.

Należy zaznaczyć, iż do prawidłowej komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej w administracji samorządowej w obrębie realizacji kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem niezbędny jest sprawny obieg informacji oraz drożne kanały jej gromadzenia i rozpowszechniania, w tym przekazywanie informacji obywatelom zamieszkującym daną jednostkę samorządową. Kluczowe wydaje się zrozumienie i zaakceptowanie roli pracowników realizujących politykę informacyjną, zatrudnionych na wszystkich szczeblach organizacji. W tym zakresie odpowiednia polityka zarządzających, sprawność w realizacji polityki informacyjnej, a także kompetencja wraz z profesjonalizmem urzędników stają się filarem budującym zaufanie oraz publiczny wizerunek danej jednostki samorządu terytorialnego.

We współczesnych instytucjach publicznych właściwy przekaz informacji to ważny element procesu dzielenia się wiedzą. Właściwy system komunikacji wydaje się podstawą ich sprawnego funkcjonowania, zwiększając ich zdolność do sprostanienia rosnącym i zmieniającym się wciąż potrzebom.

Literatura

- Dobek-Ostrowska B., *Komunikowanie polityczne i publiczne*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2012.
- Dudek W. (red.), *Zarys teorii procesów i środków komunikowania masowego*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1985.
- Ferens A., Macek I. (red.), *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.

- Jajuga K. (red), *Koncepcja ryzyka i proces zarządzania ryzykiem – wprowadzenie w zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2008.
- Kaczmarek T., *Zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*, Difin, Warszawa 2010.
- Mazurek A., Knedler K., *Kontrola zarządcza – ujęcie praktyczne*, Handicap, Warszawa 2010.
- Pritchard C., *Zarządzanie ryzykiem w projektach*, Wig-Press, Warszawa 2001.
- Mojśiewicz M., *Zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2001.
- Tarczyński W., Mojsiewicz M., *Zarządzanie ryzykiem*, Wyd. Nauk. PWE, Warszawa 2001.

Summary

The communication system in decision-making during the implementation of management control and risk management in local government units

Key words: communication, decision, management, public administration, management control, risk management.

In today's reality surrounding political, social, or economic – an important measure that determines the speed, efficiency, and effectiveness of any organization – is actually carried out the communication process. The corresponding transfer of information covering proper process of knowledge sharing has become a fundamental obligation of each unit visible in the public finance sector. The system of communication in public institutions has become almost indispensable element smooth functioning, increasing their ability to meet the growing demands of the organizational environment.

The process of proper communication within the organization, applies not only to transfer system commands, but also includes the use of existing procedures in the implementation of management control and risk management. This article shows the basic principles for effective communication both with the environment, as well as within the public administration units, using the climbs management control and risk management process. It will also be the basic communication models to manage these processes, which are used in public institutions, based upon the current literature on the subject with practical applications of such activities.

Marcin Kazimierzczuk

Katedra Historii Prawa Polskiego i Filozofii Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Konserwatywna myśl polityczna Pawła Popiela

Wprowadzenie

Stan wiedzy na temat życia oraz dorobku dziewiętnastowiecznych polskich konserwatywnych myślicieli politycznych nie różni się zbyt wiele od losów przedstawicieli innych wiodących nurtów polskiej myśli politycznej XIX wieku. Współcześnie dzieła tych twórców, stanowiące początki polskiego liberalizmu, socjalizmu oraz narodowej demokracji, giną w mrokach dziejów. Jednym z najważniejszych polskich myślicieli konserwatywnych XIX stulecia był Paweł Popiel. Tezę tę zgodnie potwierdzają badacze, którzy poświęcili mu monografie lub obszernie fragmenty swoich prac na temat dziejów tego nurtu myśli politycznej w Polsce¹.

Celem niniejszego artykułu jest przypomnienie założeń doktryny konserwatyzmu prezentowanej przez Pawła Popiela na tle jego ciekawego życiorysu, w którym jak w soczewce skupiają się dramatyczne czasem wybory, przed jakimi stali polscy myśliciele i politycy w XIX wieku.

Młodość i kształtowanie poglądów

Paweł Popiel urodził się w Krakowie 21 lipca 1807 r. w rodzinie arystokratycznej. Był wnukiem Pawła, kasztelana sandomierskiego, a synem Konstantego Popiela i Zofii z Badenich. Młody Paweł dzieciństwo spędził w rodzinnych majątkach Czapple Wielkie i Chocimów. Dom rodzicielski był katolicki i mimo trudności finansowych ojca „w domu panowała ogłada, życie umysłowe podniosłe, sfera towarzyska

¹ J. Kloczkowski, *Wolność i porządek. Myśl polityczna Pawła Popiela*, Kraków 2006; idem, *Polska czyli anarchia. Polscy myśliciele o władzy politycznej*, Kraków 2009; M. Jaskólski, *Kaduceus polski. Myśl polityczna konserwatystów krakowskich 1866–1934*, Warszawa – Kraków 1990; R.R. Ludwikowski, *Główne nurty polskiej myśli politycznej 1815–1890*, Warszawa 1982; B. Szlachta, *Z dziejów polskiego konserwatyzmu*, Kraków 2000.

niezgodna z dochodami i z całym urządzeniem”². Początkowo edukacją i wychowaniem syna zajęła się matka, która dbała nade wszystko o jego katolicką formację. Dzieciństwo spędzone na wsi wywarło na nim większe wrażenie niż okres nauki w krakowskim gimnazjum Świętej Anny, dokąd uczęszczał od VI klasy (1822)³. W pamiętnikach Paweł Popiel krytycznie opisywał obraz intelektualnego życia kraju na początku XIX wieku, wskazując, że „mężczyźni, prócz sfer najwyższych, naukowo mało wykształceni, z ciasnotą poglądów w politycznym, nawet gospodarskim polu, byli w ogóle mało czynni i prócz tych, których życie wojskowe wykształciło, bardziej niskiego poziomu”, kobiety natomiast odznaczały się „wiadomościami w literaturze, historii, zwłaszcza ogładą i ożywioną wyobraźnią”⁴.

W 1823 r. Popiel zdał z wyróżnieniem maturę i rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim (1823–1827)⁵. W następujący sposób opisywał swoje pierwsze lata studiów: „Tak przebywałem dwa następne lata w uniwersytecie, pracując na polu literatury, publicystyki, ale nie dosyć pracując fachowo; stąd moje wykształcenie prawnicze nie było dostateczne”⁶. Podczas studiów mieszkał w domu swojego dziadka ze strony matki, Marcina Badeniego, powszechnie cenionego i szanowanego polityka i działacza społecznego⁷. Miał tam okazję poznać przodujące postacie życia intelektualnego epoki: Stanisława Staszica, Juliana Ursyna Niemcewicza, Kajetana Koźmiana, Kalasantego Szaniawskiego i wielu innych⁸. Przysłuchując ich dyskusjom i wspomnieniom, traktował niedawną przeszłość Polski – czasy Sejmu Wielkiego i wojen napoleońskich – jako żywą tradycję. Szacunek dla wieku i powagi dostojnych gości Badeniego nie skłonił go jednak do szukania w ich dorobku inspiracji⁹.

Paweł Popiel krytykował surowe traktowanie studentów przez państwo, przymus noszenia „nienawistnego munduru”, mieszanie się władz do życia prywatnego jednostek¹⁰. Wszystko to wydawało mu się barbarzyńskie, sądził, że zasady zachowawcze powinny trafić do młodych ludzi siłą przekonania, a nie gwałtem, który tylko wywołuje skutek odwrotny¹¹.

² P. Popiel, *Pamiętniki Pawła Popiela (1807–1892)*, Kraków 1927, s. 3. Zob. P. Popiel, *Rodzina Popielów herbu Sulima z przydomkiem Chościak*, Kraków 1936.

³ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 12.

⁴ Ibidem, s. 6.

⁵ Zob. R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu Warszawskiego 1808–1831. Słownik biograficzny*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977, s. 176. Zaznaczyć należy, że Warszawa w owym czasie była dużo prężnym ośrodkiem życia intelektualnego i politycznego niż Kraków. Zob. S. Estreicher, *Znaczenie Krakowa dla życia narodowego polskiego w ciągu wieku XIX*, Kraków 1931.

⁶ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 23.

⁷ Zob. S. Tarnowski, *Nasze dzieje w ostatnich stu latach*, Kraków 1895, s. 64.

⁸ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 16.

⁹ J. Kloczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 13.

¹⁰ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel (1807–1892)*, [w:] H. Zieliński (red.), *Twórcy polskiej myśli politycznej. Zbiór studiów*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 8.

¹¹ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 20.

Po uzyskaniu w 1826 r. stopnia magistra prawa Uniwersytetu Warszawskiego dziewiętnastoletni Popiel wyjechał w 1827 r. do Paryża. Uczęszczał na kursy filozofii w College Stanislas, gdzie szybko zaznajomił się z czołowymi przedstawicielami myśli katolickiej (Lamennais i Lacordaire), związał się z towarzystwem naukowym Societe des bonnes Etudes, uczestniczył w rekolekcjach u Jezuitów oraz słuchał wykładów prawniczych. Krytycznie oceniał stosunki polityczne we Francji, pisząc, że „społeczeństwo francuskie nie zachowało zgoła żadnych pierwiastków i żywiołów, które w skład jego wchodziły lat temu 40. Tego nie zrozumiała ani panująca powracająca rodzina, ani jej adherenci. Idea królewskośći straciła oparcie w zatomizowanym ludzie, z gruntu zepsutym przez rewolucyjne zasady, którym rząd francuski nie potrafił skutecznie się przeciwstawić”¹². Obserwacja stosunków politycznych i społecznych panujących we Francji ostatecznie przekonała Popiela, jak wielkim problemem dla społeczności może być radykalizm w rewolucyjnej szacie¹³. Lepiej od francuskiego oceniał on angielski ustrój państwowy, który poznał podczas podróży w 1829 r., gdyż w nim „każda zasługa i siła miejsce zdobyć mogą”¹⁴. Cenił społeczeństwo angielskie za zachowanie tradycyjnej pozycji arystokracji, ale zarazem za zdolność do ewolucyjnych przemian, odpowiadających potrzebie przystosowania instytucji do zmieniającego się społecznego i ekonomicznego oblicza kraju¹⁵.

Rola Kościoła

Paweł Popiel był admiratorem Kościoła, pisał: „należy go uznać i ukochać dla wewnętrznej jego istoty, prawdy, a wówczas jako skutek przyjdzie i doczesna korzyść”¹⁶. Od strony sił moralnych i duchowych, uosobionych w katolicyzmie, oczekiwał odrodzenia wewnętrznego dla Polaków¹⁷. Był głęboko przejęty antyrewolucyjnym paternalizmem szwajcarskiego publicysty Cezarego Hallera, wygłoszonym w „Restauration der Staatswissenschaft”¹⁸. Znał dobrze odnowicieli francuskiego katolicyzmu, takich jak Bonald, Joseph de Maistre, Veuillot – bardzo różniący się między sobą pod względem konkretnego programu politycznego – od skrajnej reakcji do reformizmu. Pozostając pod ich wpływem, stworzył pogląd oparty na wierze w olbrzymią rolę religii przy wzmocnieniu Europy skażonej przez jad rewolucyjny¹⁹. Zarazem uważał za błędne z punktu widzenia odrodzenia wartości chrześcijań-

¹² Ibidem, s. 33.

¹³ J. Kloczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 16.

¹⁴ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 43.

¹⁵ Ibidem. Zob. J. Kloczkowski, *Polska czyli anarchia?...*, s. 167.

¹⁶ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 103.

¹⁷ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 12.

¹⁸ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 34.

¹⁹ Ibidem, s. 37.

skich związanie Kościoła z władzą doczesną – czy to z Burbonami we Francji, czy też z domem habsbursko-lotaryńskim w Austrii²⁰.

Opisując światopogląd i myśl polityczną Pawła Popiela należy podkreślić, że uważał siebie w pierwszym rzędzie za gorliwego katolika. Kwestia ta była dla niego ważna nie tylko w życiu prywatnym, ale i publicznym i to w o wiele większej mierze niż w przypadku jego politycznych współpracowników, ponieważ troska o rolę Kościoła wypierała u niego wszelkie inne kryteria rozumowania. Jednak nie można go nazwać klerykałem w klasycznym znaczeniu, jako że nie życzył sobie bezpośrednio powiązania władzy świeckiej z duchową, raczej opowiadając się za pośrednimi, zakulisowymi wpływami Kościoła na państwo²¹.

Paweł Popiel stawał po stronie Kościoła zagrożonego czy to przez liberalizm, czy to przez racjonalizm ogólnoeuropejski. Im więcej zawodził się na przemijających sprawach otaczającego go świata, tym bardziej szukał oparcia w religii, która wydawała mu się jedyną wartością pewną, dającą człowiekowi poczucie prawdy pośród złudnych, a tak często kuszących ideologii. Zgodnie z poglądami całej katolickiej prawicy europejskiej, zwłaszcza francuskiej, szwajcarskiej i belgijskiej, występował w obronie Państwa Kościelnego. Uważał, że trudno być za wolnością Polski, nie będąc za wolnością Stolicy Piotrowej, krytykował popularność Garibaldi, Cavoura i ogólnie koncepcję zjednoczenia Włoch²².

Powstanie listopadowe i jego reperkusje

Po powrocie do kraju, w marcu 1830 r., Popiel zdecydował się pracować w Komisji Rządowej Oświecenia, aby zapewnić przyszłość krajowi i społeczeństwu poprzez odpowiednie wychowanie²³. Komisja, której przewodził Józef Kalasanta Szaniawski, nie dała mu jednak szans oddziaływania na kształt systemu edukacyjnego²⁴. Nie powiodła się także próba wpłynięcia na opinie w budzącej wówczas żywe spory kwestii dopuszczalności rozwodów. Jego listy, w których występował przeciwko tej instytucji, nie zyskały akceptacji cenzury, nieżyczącej sobie poważnej dyskusji w tej materii²⁵.

Wybuch powstania 29 listopada 1830 r. Popiel uznał za katastrofę²⁶. Dostrzegając w tym wydarzeniu realne zagrożenie dla instytucji samorządowych Królestwa Kongresowego, obawiał się powrotu Rosjan do polityki represyjnej. Wspominał, że

²⁰ Ibidem, s. 127.

²¹ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 25.

²² P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 49.

²³ Ibidem, s. 50.

²⁴ J. Kloczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 17.

²⁵ Zob. P. Popiel, *Rodzina...*, s. 50.

²⁶ *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXVII, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 568. Por. E. Rostworowski, *Popioły i korzenie*, Kraków 1985, s. 286–287.

wchodząc w służbę Królestwa Polskiego w 1830 r., spodziewał się zdobyć takie stanowisko, które umożliwi mu bycie użytecznym. Jednak wybuch powstania listopadowego pokrzyżował jego plany²⁷. Stąd też w grudniu 1830 r. wraz z Aleksandrem Wielopolskim usiłował zorganizować Towarzystwo Obywatelskie jako przeciwwagę dla klubu rewolucyjnego. Pomysł ten jednak upadł²⁸. W roku 1830 pisał: „ja, który uważałem powstanie za największe nieszczęście, detronizację za akt najniepolityczniejszy, siebie ratować nie myślałem. Wszedłem do ruchu pismem i służbą wojskową”²⁹.

Paweł Popiel krytykował cywilnych i wojskowych przywódców rebelii przeciwko carowi Mikołajowi za uległość wobec sfanatyzowanej mniejszości. Niepokoił go fakt, że „ludzie rozumni”, ze strachu, by nie uchodzić za złych patriotów, przystępowali do ruchu, zamiast go potępiać jako szaleństwo³⁰. Za namową Adama Jerzego Czartoryskiego przystąpił jednak do powstania i w okresie od lutego do maja 1831 r. służył jako prosty żołnierz w tzw. szwadronach poznańskich. Walczył pod Grochowem, Wielkim Dębem, Wawrem. Zetknął się wówczas z problematyką zaboru pruskiego, z groźbą germanizacji, na którą nie był dotąd uczulony. Nie akceptował stanowiska wielkopolskich ziemian, którzy wychwalali pruską reformę uwłaszczeniową, ponieważ potępiał ją jako zamach na własność prywatną³¹. Przed bitwą pod Ostrołęką na żądanie Adama Czartoryskiego został powołany do służby w biurze ministra spraw zagranicznych w celu redagowania po francusku not i korespondencji zagranicznej. Praca ta odsłoniła, jak stwierdza ze smutkiem w swoich pamiętnikach, całą niedołężność akcji dyplomatycznej, która wydawała tylko raporty i korespondencje „bez znaczenia”³². Sam skupił się na układaniu korespondencji dla prasy niemieckiej. Wziął jeszcze udział w obronie Warszawy³³ i wraz z wojskiem wycofał się do Prus.

Po klęsce powstania władze rosyjskie wydały Popielowi zakaz wstępu do Królestwa Polskiego. Osiadł więc w Galicji i zamieszkał w majątku Badenich w Ruszcy. Pisał: „uczyłem się gospodarstwa praktycznie, a nie zaniedbywałem nauki, choć jak zwykle nie pracowałem ani dość usilnie, ani dosyć porządnie”³⁴. Dwukrotnie wystąpił publicznie – raz dla Rzeczypospolitej Krakowskiej z *Memoriałem do trzech Dworów w obronie Uniwersytetu Jagiellońskiego* (1832), upominając się o niezależność tej uczelni. Zredagował go po francusku na podstawie materiałów

²⁷ S. Kieniewicz, *Konserwatysta niedostatecznie znany – Paweł Popiel*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1982, t. XXXVII, s. 337.

²⁸ A. Skalkowski, *Aleksander Wielopolski w świetle archiwów rodzinnych*, t. 2, Poznań 1947, s. 219–220.

²⁹ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 62.

³⁰ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 13.

³¹ S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 338.

³² P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 67.

³³ Zob. J. N. Janowski, *Notatki autobiograficzne*, Wrocław 1950, s. 260.

³⁴ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 85.

sporządzonych przez Antoniego Zygmunta Helcla i Józefa Świdzińskiego³⁵. Drugi raz wystąpił z artykułem do paryskiej „Revue Europeenne”, gdzie polemizował z rosyjskim generałem Tichaczewem na temat powstania listopadowego. Obnażył w nim naturę polityki rosyjskiej, uznającej jedynie racje siłowe i koncentrującej władzę duchową i świecką w rękach wszechwładnego cara³⁶. Poza tym oddawał się głównie gospodarstwu i życiu prywatnemu, poślubiwszy w 1833 r. Emilię Sołtykównę, która w niedługich odstępach urodziła mu pięcioro dzieci. W tym czasie nawiązał również liczne kontakty ze szlachtą galicyjską, z której wykształciło się środowisko zachowawcze, znane w literaturze przedmiotu jako „grono krakowskie”³⁷. Popiel, obok Helcla, Wielopolskiego i Adama Potockiego, należał do czołowych jego postaci.

Kwestia chłopska

Popiel od lat młodzieńczych dostrzegał ciężkie położenie chłopstwa: „Jakkolwiek prawodawstwo Księstwa Warszawskiego, jak i Królestwa Polskiego dało mu wolność osobistą, praktycznie jednak korzystać z niej nie mógł. [...] Toteż siedział na gruncie i znosił ucisk, który nie leży w naturze kontraktu pańszczyźnianego, ale leży w sposobie wykonania”³⁸. Nadużycia, w opinii Popiela, wynikały z tego, że pańszczyznę egzekwował zwykle nie sam właściciel ziem, lecz ekonom lub podstarości, często nadgorliwy i przesadnie surowy. Stosunki szlachty z ludem nie były jednak zbyt napięte, gdyż „dobroduszna natura i pana i chłopą zbliżała ich do siebie, tym bardziej że mało było panów, którzy by nie znali obowiązków, jakie podobny stan rzeczy na nich nakładał”³⁹. Już w młodości dostrzegał zatem możliwość porozumienia warstw wyższych z chłopstwem⁴⁰. Idea ta często powracała w jego pismach i planach politycznych.

W 1840 r. Paweł Popiel przeniósł się z podkrakowskiej Ruszczy do odziedziczonego przez żonę majątku Kurozweki, położonego nieopodal Buska Zdroju, gdzie piastował w gminie funkcję sędziego pokoju. Stał się bardzo zamożnym ziemianinem i stanął w obliczu dwóch groźnych problemów: kryzysu stosunków agrarnych oraz propagandy demokratycznej⁴¹. Tu w 1846 r. przeżył kolejny zbrojny zryw zwany powstaniem krakowskim. Spiskowcy liczyli, że wyteżoną agitacją, której hasłem przewodnim było zniesienie pańszczyzny, skłonią do chłopów do walki

³⁵ Zob. W. Kozub-Ciembroniewicz, *Austria a Polska w konserwatyzmie Antoniego Z. Hecla*, Kraków 1986, s. 29–31.

³⁶ S. Tarnowski, *Paweł Popiel jako pisarz*, Kraków 1894, s. 44.

³⁷ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 9.

³⁸ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 10.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ J. Kłoczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 12.

⁴¹ S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 339.

o Polskę⁴². Ci jednak, zamiast przystąpić do ruchu powstańczego, wystąpili przeciwko swoim panom.

Paweł Popiel wypadki 1846 r. postrzegał jako kolejny przejaw działania partii rewolucyjnej w Europie, zorganizowanej w tajne towarzystwa, dążącej do radykalnego przeobrażenia stosunków społecznych, wrogiej Kościołowi oraz usiłującej wykorzystać do swych celów wszelkie napięcia polityczne⁴³. Nosił się nawet z myślą wyprzedania dóbr polskich i przeniesienia się do Francji. Po katastrofie 1846 r. pisał do W. Wielogłowskiego: „Teorii uwłaszczenia byłem i jestem na głowę przeciwny: nie dlatego, abym połowy majątku żałował, ale dlatego, że każda zasada fałszywa rodzi smutne następności”⁴⁴.

W 1848 r., gdy rozruchy w Krakowie osiągnęły apogeum, Popiel przedstawił na zebraniu ziemian obwodu krakowskiego projekt uchylecia pańszczyzny i czynszów, który polegać miał na „uwłaszczeniu włościan, pod warunkiem że wartość robocizny skapitalizowana przejdzie w 1/3 części (dla uszanowania własności) na właściciela, w 1/3 na włościanina jako darowizna, w 1/3 na fundusz gminny”⁴⁵. Było to więc przeciwstawienie się projektom demokratów, którzy postulowali bezpłatne uwłaszczenie chłopów. Projekt ten nie miał jednak szans realizacji, gdyż z jego ukończeniem zbiegło się ogłoszenie dekretu cesarskiego przekazującego chłopom grunty na własność za darmo.

Praca i działalność społeczno-polityczna

Jesienią 1848 r. Popiel wraz z Adamem Potockim, Kazimierzem Wodzickim, poetą Lucjanem Siemińskim i finansistą Wincentym Kirchmajerem założyli w Krakowie dziennik „Czas”, który istniał aż do 1939 r. i na wiele lat stał się czołowym głosem konserwatywnej opinii Galicji. Miała to być gazeta głównie zachowawczo-szlachecka, ale z małą domieszką mieszczańską postępowości⁴⁶. Rychło związali się z nią tacy autorzy, jak Walerian Kalinka i Maurycy Mann. Według określenia Stanisława Tarnowskiego, „Czas” w swych początkach trzymał się pośredniej drogi między „demokratycznym liberalizmem a policyjnym despotyzmem”⁴⁷. Popiel już w 1851 r. odszedł z redakcji pisma – po sporze z Mannem i Kalinką o artykuł wstępny, którym pragnął powitać przybywającego do Krakowa cesarza Franciszka Józefa, zdaniem współpracowników w zbyt lojalistycznym tonie⁴⁸. Akcjonariuszem

⁴² F. Hechel, *Kraków i ziemia krakowska w okresie Wiosny Ludów*, Wrocław 1950, s. 166.

⁴³ J. Kłoczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 21.

⁴⁴ Cytat za: S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 339.

⁴⁵ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 116. Zob. S. Kieniewicz, *Między Stadionem a Goslarem. Sprawa włościańska w Galicji w 1848 r.*, Wrocław 1980.

⁴⁶ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 10.

⁴⁷ S. Tarnowski, *Paweł Popiel*, Kraków 1892, s. 17. Zob. L. Dębicki, *Z 50-letnich roczników „Czasu”*, [w:] *Jubileusz „Czasu”*, Kraków 1899, s. 101; S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 342.

⁴⁸ J. Kłoczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 23.

„Czasu” pozostał jednak do śmierci, wywierając tą drogą istotny wpływ na bieżącą taktykę obozu konserwatywnego. Rok później ogłosił anonimowo w Berlinie list otwarty do cesarza, ostro potępiając przetrzymywanie w więzieniu bez sądu Adama Potockiego⁴⁹. Tonem ostrym, wymagającym, wytykał Franciszkowi Józefowi, wówczas 21-letniemu, jego brak doświadczenia i rozeznania oraz podleganie wpływom złych doradców⁵⁰. Pisał, że Polaków nie da się zastraszyć, trzeba szanować ich prawa, uwolnić od „germańskiego ucisku”⁵¹, zwłaszcza dwór – jak podkreślał – nie powinien się poddawać demagogicznemu „duchowi niwelacyjnemu”⁵² urzędników wrogich polskiej szlachcie. W liście tym znalazła się myśl, która miała być urzeczywistniona w następnym dziesięcioleciu – idea współpracy Polaków z tronem pod warunkiem prawdziwego ich udziału we władzy⁵³.

Paweł Popiel znany był jako miłośnik starych zabytków, których ochronie poświęcił się od 1847 r. jako rąjca krakowski i konserwator zabytków sztuki i przeszłości. Po pożarze Krakowa w 1850 r. mianowany został przez cesarza pierwszym konserwatorem budownictwa i sztuki Krakowa i okręgu (1853). Funkcję tę pełnił formalnie lat siedemnaście, *de facto* zaś jeszcze dłużej – aż do późnej starości, z niezwykłą energią angażując się w renowację miejskich zabytków⁵⁴. Popiel był inicjatorem powstania Kółka Miłośników Sztuki. Pracował też w oddziale archeologii i sztuk pięknych Towarzystwa Naukowego Krakowskiego⁵⁵. W jego domu przy ul. Św. Jana mieściły się od 1858 r. zbiory Towarzystwa, tam też przez wiele lat na tzw. wieczorach czwartkowych spotykały się osobistości życia galicyjskiego, tocząc dysputy o polityce, kulturze i sprawach lokalnych⁵⁶. Popiel włożył dużo osobistego trudu w odbudowę kościoła Dominikanów, restaurację kościoła Najświętszej Marii Panny – w tym ołtarza Wita Stwosza oraz prezbiterium – kaplicy świętokrzyskiej i grobowca Kazimierza Wielkiego w katedrze Wawelskiej, restaurację Collegium Maius i wielu innych obiektów. Należał do komitetu budowy pomnika Adama Mickiewicza oraz uczestniczył w zakładaniu Muzeum Narodowego⁵⁷. Zajmował się również sprawą uregulowania stosunku konserwatora do władz duchownych i świeckich.

W latach 1859–1860 jako właściciel Kurozwęk był czynnym członkiem założonego przez Andrzeja Zamoyskiego Towarzystwa Rolniczego, ważnej legalnej organizacji polskiej działającej w zaborze rosyjskim. Stojąc na uboczu polityki codziennej, żyjąc na wpół po austriackiej, na wpół po rosyjskiej stronie kordonu, nie chciał

⁴⁹ Pełny tekst listu znajduje się w P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 212–218.

⁵⁰ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 17.

⁵¹ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 213.

⁵² *Ibidem*, s. 214.

⁵³ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 18.

⁵⁴ M. Sokołowski, W. Łuszczkiewicz, *Paweł Popiel (1807–1892)*, [w:] *Sprawozdanie Komisji do badania historii sztuki w Polsce*, t. V, Kraków 1896, s. XXXV.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ S. Estreicher, *op. cit.*, s. 15.

⁵⁷ M. Sokołowski, W. Łuszczkiewicz, *op. cit.*, s. XXXVI.

się związać ani z poplecznikami Zamoyskiego, ani Wielopolskiego. Żaden z programów zachowawczego ziemiaństwa w Królestwie nie odpowiadał mu w pełni⁵⁸. Podjął się jednak dwóch misji. W 1862 r. udał się do Rzymu, aby papieżowi Piusowi IX przedstawić położenie Kościoła pod panowaniem carskim⁵⁹. Natomiast w 1863 r. przebywał w Paryżu, gdzie z ust francuskiego dyplomaty Aleksandra Walewskiego dowiedział się o dwulicowym stanowisku rządu Napoleona III wobec powstania styczniowego⁶⁰.

Powstanie styczniowe

Popiel był zaskoczony wybuchem powstania i starał się powstrzymać studentów krakowskich od wymarszu w pole w styczniu 1863 r.⁶¹ Podniósł wówczas ideę powstrzymania żywiołów radykalnych wspólnym wystąpieniem właścicieli ziemskich i chłopów, wszakże bez współdziałania z Rosjanami. Jako zbyt śmiała i idąca na przekór ówczesnym nastrojom nie mogła ona liczyć na urzeczywistnienie⁶². Widząc katastrofę, która spadła na Królestwo i Litwę skutkiem brutalnego zduszenia powstania 1863 r. przez władze rosyjskie, wydał o Rządzie Narodowym następujący bardzo krytyczny sąd: „Ten tak zwany Rząd Narodowy tyle popełnił zbrodni, tyle na kraj sprowadził nieszczęść, tak dalece podkopał nadzieje przyszłości przez obudzenie potęg demonicznych Rosji, że zasłużył na przekleństwo u współczesnych i potomności”⁶³. Pisał również, że: „istnienie i władza Rządu Narodowego jest jedną z najciekawszych zagadek psychologicznych i politycznych. Jakiego i jak długiego było potrzeba anormalnego bytu, aby mógł nastąpić taki w umysłach i sumieniach przewrót, żeby cały naród, a przynajmniej jego część najprzedniejsza, poddał się władzy, której nie znał, w celach, które mu były ukryte, za pośrednictwem środków wstrętnych i zbrodniczych”⁶⁴.

Wilhelm Feldman negatywnie przedstawił działalność Pawła Popiela, wskazując, że był „intelektualnym wyrazem wpływowej grupy starej arystokracji”. Opisując wydarzenia 1863 r., podkreślił: „Panowie, którzy nie schodzili z pałaców sterczących dumnie do mieszczanina, szaraczka, a cóż dopiero studenta-ideowca, nie mogli znać usposobienia ani też w decydujących momentach na niego wpłynąć; wpatrzeni natomiast w gwiazdy świecące z wysokości tronów i głębokości gabinetów ministerialnych stali się pastwą egoistycznych rachub i szalbierstw dyplomatycznych”⁶⁵.

⁵⁸ Zob. A. Skałkowski, op. cit., s. 187.

⁵⁹ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 154.

⁶⁰ Ibidem, s. 160–161. Zob. S. Koźmian, *Rok 1863*, t. 1, Warszawa 1903, s. 57–58.

⁶¹ W. Tokarz, *Kraków w początkach powstania styczniowego*, t. 1, Kraków 1915, s. 173; K. Bartoszewicz, *Rok 1863. Historia na usługach ludzi i stronnictw*, t. 2, Kraków 1896, s. 167–168.

⁶² S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 346.

⁶³ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 167.

⁶⁴ Ibidem, s. 166.

⁶⁵ W. Feldman, *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji*, t. I, Kraków 1907, s. 118–119; tenże, *Dzieje polskiej myśli politycznej*, Warszawa 1933, s. 41.

Popiel, osądzając wydarzenia z okresu 1861–1864, ubolewał nad tym, że społeczeństwo polskie w swej przytłaczającej większości nie wyszło naprzeciw łagodnemu usposobieniu ówczesnego cesarza Aleksandra, że tak łatwo poddało się spiskowi, który bez względu na środki i jednocześnie ufając wszechmocy rewolucyjnych prądów, chciał zerwać z Rosją i wydać jej wojnę. Jego zdaniem Wielopolski chciał zorganizowaną Polskę ze wszystkimi warunkami rozwoju utrzymać w wierności monarchii, zatem przeprowadzić jedyny program, który też mu wydawał się słuszny⁶⁶.

W 1864 r. ogłosił Popiel jedno z najważniejszych swych pism politycznych: *Kilka słów z powodu odezwy księcia Adama Sapiehy*, w którym surowo krytykował przywódców powstania i przedstawicieli środowisk umiarkowanych, mając nadzieję, że angażując się w ruch powstańczy, przejmą nad nim kontrolę. W 1865 r. w *Liście do księcia Jerzego Lubomirskiego* przedstawił swój pogląd na politykę polską w Galicji po klęsce idei powstańczej oraz wykazywał zaangażowanie w sprawę autonomii Galicji. Bronił w nim zasad Aleksandra Wielopolskiego, tłumacząc, że nie Rosja, lecz Austria jest krajem, gdzie one się dadzą najlepiej urzeczywistnić⁶⁷. Austria jego zdaniem dążyła z konieczności do przekształcenia swojego ustroju, dlatego uznawszy bezskuteczność centralistyczno-militarystycznego biurokratyzmu, musiała „powoływać do życia prawdziwe siły krajowe poszczególnych prowincji, czyli przekazywać wyższym sferom społecznym część władzy politycznej”⁶⁸. List ten, z racji polemiki z Józefem Szujkim, który wystąpił z jego ostrą krytyką, należy do kamieni milowych wykształcania się zachowawczej polityki doby autonomii galicyjskiej⁶⁹.

Po upadku powstania Paweł Popiel powrócił do życia politycznego i oddał się w pełni pracy nad uregulowaniem stosunków między szlachtą galicyjską a dworem wiedeńskim. Wypowiadał się za Austrią federacyjną i w 1866 r. ogłosił najpoważniejsze swoje pismo polityczne *Austria, monarchia federalna*, w którym rozwinął program skrajnie reakcyjny. Idealną formą rządów w monarchii Habsburgów miała być – według Popiela – federacja, która by państwu tak różnorodnemu dała dopiero prawdziwą „siłę kohezyjną”⁷⁰.

Stosunek do socjalizmu

W drugiej połowie XIX w. Popiel z niepokojem obserwował wzrost popularności komunistów i socjalistów, stając się jednym z ich najbardziej przenikliwych krytyków. Łagodny wyrok dla Ludwika Waryńskiego i jego towarzyszy w procesie krakowskim skłonił go w kwietniu 1880 r. do ogłoszenia artykułu *Choroba wieku*,

⁶⁶ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 13.

⁶⁷ P. Popiel, *Pisma*, t. 1, Kraków 1893, s. 66–76.

⁶⁸ Ibidem, s. 67.

⁶⁹ J. Kłoczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 26.

⁷⁰ P. Popiel, *Pisma*, t. 1, s. 89.

w którym ostrzegał społeczeństwo przed niebezpieczeństwem socjalizmu⁷¹. Popiela głównie odstraszał materializm filozoficzny takich lewicowych teoretyków, jak Bakunin, Marks, Dragomanow czy Lassalle. Przerażało go negowanie rodziny i mienia przez socjalistów⁷², ale jednocześnie dostrzegał wady ówczesnego ustroju społecznego i właśnie za pomocą swoich głęboko katolickich zasad chciał im zaradzić: „Konserwatyzm o tyle tylko będzie miał siły odporne, o ile zapuszcza korzenie w grunt moralny, kościelny i czerpie stamtąd zasób światła i ducha poświęcenia”⁷³.

Poza materializmem filozoficznym, widział Popiel w socjalizmie zagrożenia wynikające z zaprzeczenia istnienia „osobistości Boga”, nieodpowiadanie na najwyższe zagadki duchowe, czyli ograniczenie celów ludzkich do czystej teraźniejszości i przyziemności, bez brania pod uwagę metafizycznego sensu życia. Tworząc organizm sztuczny i przymusowy, socjalizm potrafi, jego zdaniem, pozorną logicznością swego rozumowania obalamucić naiwne i płytkie umysły oraz rozjątrzyć zwierzęce instynkty mas, aby obalić system uświęcony przez tradycję. Ustrój państwa socjalistycznego, jako urzeczywistnienie ducha panteistycznego, uznawał za najstraszniejszy despotyzm, jaki można pojąć⁷⁴.

Wychodząc z pozycji konserwatywnych, w gruncie rzeczy antyliberalnych i antykapitalistycznych, Popiel ubolewał nad upadkiem cechów, dążył do ostrożnych reform mających polepszyć sytuację klasy robotniczej, ale równocześnie zalecał konsekwentne tępienie agitacji rewolucyjnej. Szczególnie myślał o Polsce, której lud uważał za nieczepsty i pragnął go w dalszym ciągu chronić przed fałszywymi nauczycielami i naukami obcego, czy to rosyjskiego, czy to niemieckiego pochodzenia. Popiel mniemał, że drogą właściwego ustawodawstwa i stosowania moralności chrześcijańskiej wszelkie problemy społeczne dałyby się rozwiązać, a walkę klas uważał za wymysł nienawistnych ideologów⁷⁵.

Schylek życia

W 1875 r. świeżo otwarta Akademia Umiejętności powołała Popiela na członka nadzwyczajnego. W tym czasie przekazał synom swe majątki w Królestwie, osiadając na stałe w niewielkiej Ruszcy pod Krakowem⁷⁶. Wcześniej, w 1873 r., ogłosił w pierwszym tomie *Pism politycznych* artykuł *Do wyborców i List do Stanisława Koźmiana*, w których przedstawił potrzebę zorganizowania stronnictwa konserwatywnego w Galicji i Radzie Państwa⁷⁷. Mimo że przedstawiał swe racje w znakomi-

⁷¹ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 229–252.

⁷² Ibidem, s. 243.

⁷³ Ibidem, s. 241.

⁷⁴ Ibidem, s. 238.

⁷⁵ J. Forst-Battaglia, *Paweł Popiel...*, s. 25.

⁷⁶ S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 353.

⁷⁷ R. Gerber, op. cit., s. 177.

tych wywodach, nie potrafił zdobyć dla nich poparcia. Sam przyznawał, iż nie był typem przywódcy politycznego, który skupiałby wokół siebie stronnictwo ludzi oddanych i zapewniających możliwość realizacji postawionych celów⁷⁸. Nieoczekiwana zmiana w życiu publicznym dokonała się w 1876 r., kiedy 70-letniego Popiela po raz pierwszy wybrano do Sejmu Krajowego z kurii większej własności okręgu krakowskiego⁷⁹. Zasiadał również w latach 1877–1883 w krakowskiej Radzie Powiatowej, gdzie pełnił funkcję prezesa.

W czasie sześcioletniego posłowania, czyli do roku 1881, kiedy to złożył swój mandat, zabierał głos w sprawach szkolnictwa, postulując zwiększenie wpływu duchowieństwa na edukację nauczycieli ludowych. Występował przeciwko kredytom na melioracje wodne. Potępiał też próby wkraczania przez reprezentację kraju w dziedzinę polityki zagranicznej monarchii, szczególnie wtedy, gdy w 1877 r. w czasie wojny turecko-rosyjskiej posłowie chcieli swe zdanie na tematy międzynarodowe wyrazić w adresie do cesarza. Popiel działał na rzecz wzmocnienia instytucji gminnych, które w dotychczasowym kształcie nie były w stanie podołać składanym na ich barki obowiązkom. W połączeniu obszarów dworskich z gminami włościańskimi pokładał nadzieje na rozwiązanie licznych problemów administracyjnych i zapewnienie skutecznej egzekucji prawa. Myślał też nad ideą doprowadzenia w narodzie polskim do równowagi sił społecznych, mając w pamięci złe doświadczenia rabacji galicyjskiej⁸⁰.

W 1882 r. Popiel zajął stanowisko w kwestii ukraińskiej w dwóch listach otwartych do Stanisława Polanowskiego⁸¹. Twierdził, że panslawistów i socjalistów ukraińskich winna ścigać władza rządowa, ale jednocześnie Rusinom trzeba zapewnić korzystanie z równych praw, które się im należą, bez polonizowania i latynizowania⁸². W 1885 r. w poufnym memoriale ostrzegał Franciszka Józefa przed konfliktem z Rosją, w którym – jak twierdził – na Polaków nie powinien liczyć.

Paweł Popiel do końca życia pozostawał aktywny umysłowo. Na stulecie uchwalenia Konstytucji Trzeciego Maja opracował studium poświęcone jej genezie i zasadom. Pod wpływem artykułów zamieszczonych na łamach „Nowej Reformy”, krytycznych wobec Stanisława Tarnowskiego, raz jeszcze wystąpił przeciwko radykałom, przypominając główne zasady swej myśli politycznej. Krakowskie środowisko polityczne i naukowe nie szczędziło mu wyrazów uznania, gdy w 1890 r. przyznano mu honorowe obywatelstwo miasta Krakowa, ale też zawodów, zwłaszcza w 1891 r., gdy Stanisław Smolka uniemożliwił powołanie go na członka zwyczajnego Akademii Umiejętności, uznając jego kandydaturę za zbyt

⁷⁸ P. Popiel, *Pamiętniki...*, s. 201.

⁷⁹ S. Kieniewicz, *Konserwatysta...*, s. 354.

⁸⁰ J. Kłoczkowski, *Wolność i porządek...*, s. 27.

⁸¹ P. Popiel, *Pisma*, t. I, s. 197.

⁸² Zob. W. Feldman, *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1846–1905*, t. 1–2, Kraków 1907; K. Grunberg, *Polskie koncepcje federalistyczne 1864–1918*, Warszawa 1971; S. Kaczała, *Polityka Polaków względem Rusi*, Lwów 1871.

polityczną⁸³. Zmarł po dłuższej chorobie w Krakowie 6 marca 1892 r. i został pochowany przy kościele w rodzinnej Ruszczy.

Zakończenie

Paweł Popiel łączył w sobie cechy romantyka i pozytywisty, nostalgika Europy przedrewolucyjnej i racjonalisty zachowawczego. O niektórych wydarzeniach związanych z kwestią polską wydawał nieraz trafne sądy, nie potrafił jednak zaproponować rodakom żadnej skutecznej linii postępowania na przyszłość celem odzyskania upragnionej wolności. Wypowiadał się w sprawach lokalnych krakowskich, galicyjskich, ogólnopolskich, kościelnych, politycznych i obyczajowych. Był to głos przedstawiciela świata, który nadal uparcie bronił prymatu mającej szlachty nad ludem, ważnej roli Kościoła w relacjach z władzą świecką.

Trudno dokładnie określić jego wpływ na politykę konserwatystów. Niewątpliwie cieszył się uznaniem jako interesująca osobowość, jednakże badacze nie znajdują przekonującego dowodu na to, żeby jego opinia zaważyła na postępowaniu całego obozu. Pewne elementy myśli Pawła Popiela, podobnie jak Adama Potockiego, Jerzego Lubomirskiego i Leona Sapiehy, wyrażały ogólne nastawienie. Można więc stwierdzić, że w dziejach polskiej myśli politycznej Popiel zajmuje miejsce godne uwagi jako ideolog specyficznego, choć mniejszościowego odcienia konserwatyzmu.

Literatura

- Bartoszewicz K., *Rok 1863. Historia na usługach ludzi i stronnictw*, t. 2, Kraków 1896.
- Dębicki L., *Z 50-letnich roczników „Czasu”*, [w:] *Jubileusz „Czasu”*, Kraków 1899.
- Estreicher S., *Znaczenie Krakowa dla życia narodowego polskiego w ciągu wieku XIX*, Kraków 1931.
- Feldman W., *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1846–1905*, t. 1–2, Kraków 1907.
- Feldman W., *Dzieje polskiej myśli politycznej*, Warszawa 1933.
- Forst-Battaglia J., *Paweł Popiel (1807–1892)*, [w:] H. Zieliński (red.), *Twórcy polskiej myśli politycznej. Zbiór studiów*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978.
- Gerber R., *Studenci Uniwersytetu Warszawskiego 1808–1831. Słownik biograficzny*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977.
- Grunberg K., *Polskie koncepcje federalistyczne 1864–1918*, Warszawa 1971.
- Hechel F., *Kraków i ziemia krakowska w okresie Wiosny Ludów*, Wrocław 1950.
- Janowski J. N., *Notatki autobiograficzne*, Wrocław 1950.
- Jaskólski M., *Kaduceus polski. Myśl polityczna konserwatystów krakowskich 1866–1934*, Warszawa – Kraków 1990.
- Kaczęła S., *Polityka Polaków względem Rusi*, Lwów 1871.
- Kieniewicz S., *Między Stadionem a Gosławem. Sprawa włościańska w Galicji w 1848 r.*, Wrocław 1980.
- Kieniewicz S., *Konserwatysta niedostatecznie znany – Paweł Popiel*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1982, t. XXXVII.
- Kloczkowski J., *Wolność i porządek. Myśl polityczna Pawła Popiela*, Kraków 2006.

- Kloczkowski J., *Polska czyli anarchia? Polscy myśliciele o władzy politycznej. Antologia tekstów*, Kraków 2009.
- Kozub-Ciembroniewicz W., *Austria a Polska w konserwatyźmie Antoniego Z. Hecla*, Kraków 1986.
- Koźmian S., *Rok 1863*, t. 1, Warszawa 1903.
- Ludwikowski R.R., *Główne nurty polskiej myśli politycznej 1815–1890*, Warszawa 1982.
- Popiel P., *Pisma*, t. 1, Kraków 1893.
- Popiel P., *Pamiętniki Pawła Popiela (1807–1892)*, Kraków 1927.
- Popiel P., *Rodzina Popielów herbu Sulima z przydomkiem Chościak*, Kraków 1936.
- Rostworowski E., *Popioły i korzenie*, Kraków 1985.
- Skałkowski A., *Aleksander Wielopolski w świetle archiwów rodzinnych*, t. 2, Poznań 1947.
- Sokołowski M., Łuszczkiewicz W., *Paweł Popiel (1807–1892)*, [w:] *Sprawozdanie Komisji do badania historii sztuki w Polsce*, t. V, Kraków 1896.
- Szlachta B., *Z dziejów polskiego konserwatyźmu*, Kraków 2000.
- Tarnowski S., *Paweł Popiel*, Kraków 1892.
- Tarnowski S., *Paweł Popiel jako pisarz*, Kraków 1894.
- Tarnowski S., *Nasze dzieje w ostatnich stu latach*, Kraków 1895.
- Tokarz W., *Kraków w początkach powstania styczniowego*, t. 1, Kraków 1915.

Summary

Conservative political thought Paul Popiel

Key words: political thought, Polish conservatism, the creator of Polish political thought.

The purpose of this article is to guide the principles of the doctrine of conservatism presented by Paul Popiel against his interesting biography, in which, as in a lens focus sometimes dramatic choices facing the Polish steel thinkers and politicians in the nineteenth century. One of the most important Polish conservative thinkers in the nineteenth century was Paul Popiel. This thesis is confirmed according to the researchers conservatism, who devoted his monographs or extensive excerpts from his works on the history of this current of political thought in Poland.

Michał Mariański

Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

La détermination la loi applicable pour les transactions sur les monnaies virtuelles conclus sur le marché financier

Introduction

La crise financière de 2007–2008, a montré que la mondialisation et la dématérialisation a tellement changé les instruments du marché financier que le législateur tant au niveau national qu'international n'est pas en mesure de créer les nouvelles normes juridiques en la matière. L'absence de la régulation des plusieurs types d'instruments du marché financier accompagné de l'effet de contagion et de déversement, a montré la nécessité d'une réflexion relative à la qualification juridique de plusieurs formes des produits du marché financier. Le but de cette qualification était de trouver une nouvelle forme d'architecture financière mondiale, plus durable et moins exposé sur les différentes périodes d'instabilité financière¹. Cette nouvelle architecture financière devrait se caractériser par l'augmentation du niveau de la sécurité des transactions sur les marchés financiers, étant un élément crucial de la notion plus large de la sécurité juridique².

Ainsi, la question de la loi applicable pour les transactions conclus sur le marché financier est devenue un élément essentiel de la notion de sécurité au sein de la loi des marchés financiers³. Cette question est d'autant plus importante que si on parle de la qualification et de la sécurité juridique des nouvelles quasi monnaies

¹ A. Jurkowska-Zeidler, *Nowa globalna architektura finansowa*, «Gdańskie Studia Prawnicze» 2011, vol. XXV, p. 237.

² Z. Brodecki, A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo prawne a rynek finansowy*, «Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu» 2009, n° 129, p. 281.

³ Z. Brodecki, *Prawo rynku finansowego w kierunku syntezy*, [dans:] A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński (ed.), *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, CeDeWu, Warszawa 2010, p. 46 svt.

– monnaies virtuelles. Cette nouvelle forme d'instrument de paiement est qualifié dans certains pays comme légale (comme Allemagne, Brésil), dans certains comme illégale (Etats-Unis, Danemark)⁴. Mais dans la plupart de pays comme la Pologne et la France le législateur a des grands problèmes avec la qualification juridique de ce forme de paiement mais ne statue pas expressément qu'elle est illégale.

Vue les différentes possibilités de qualification juridique des monnaies virtuelles, il est important d'essayer de créer les règles permettant de déterminer la loi applicable pour ces produits du marché financier. Il est important de souligner que le terme «monnaie virtuelle» n'est pas un terme juridique mais une simple collection des éléments hétérogènes, c'est-à-dire de plusieurs différentes crypto-monnaies, dont la caractéristique commune est le stockage via le logiciel électronique⁵. L'évolution des monnaies virtuelles avait accéléré après année 2008 où une entité nommée Satoshi Nakamoto a créé le Bit Coin qui avait pour but de remplir les trois fonctions de base de l'argent classique. D'abord, cette monnaie virtuelle devait être une unité de comptabilité normalisée permettant de mesurer le débit et le stockage des marchandises, des services et des actifs. Deuxièmement, cette monnaie devrait faciliter et accélérer les transactions commerciales et troisièmement, devrait être capable de stocker des valeurs qui pourraient être utilisés dans l'avenir⁶. Le système de la création de la plupart des monnaies virtuelles est programmé de telle sorte qu'il génère automatiquement à un rythme décroissant les unités de la monnaie jusqu'à ce qu'elle atteigne un certain nombre de pièces dans circulation. Ce système est par définition indépendant des banques et autres institutions de supervision financière⁷.

Pour assurer la sécurité des transactions liées aux monnaies virtuelles l'auteur dans la première partie va analyser les monnaies virtuelles comme les instruments financiers et en conséquence va essayer de d'appliquer les règles du droit international privé relatives à ces instruments. Ensuite, dans la deuxième partie l'auteur va analyser les monnaies virtuelles comme une sorte de l'obligation contractuelle ce qui permettra d'appliquer les règles de conflit des lois du règlement Rome I.

⁴ Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions, The Law Library of Congress, January 2014, pp. 1–25.

⁵ M. Mariański, *Problematyka kwalifikacji prawnej wirtualnej waluty we Francji*, «Państwo i Prawo» 2015, n° 10, p. 92 svt.

⁶ J. Posyniak, *Bitcoin a aktualne uregulowania prawne środków płatniczych w Polsce*, [dans:] Z. Ofiarski (ed.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym. Ocena dokonani i wnioski na przyszłość*, Szczecin 2014, pp. 821–822.

⁷ C. Lavardet, *Bitcoin, par ici la cryptomonnaie*, RLDI 2014, n° 100, p. 90; W. Srokosz, *Prawo a rozwój elektronicznych środków płatniczych w XXI wieku*, [dans:] Z. Ofiarski (ed.), *XXV lat przeobrażeń w prawie...*, p. 846 svt.

Les monnaies virtuelles comme les instruments financiers

Au début du XXI^e siècle on observe une harmonisation croissante de la législation des marchés financiers toute en soulignant la nature contractuelle des transactions sur les instruments financiers dématérialisés et la manque d'une liste *numerus clausus* de ces titres⁸. Cela permet, selon auteur de cet article, d'envisager la qualification des monnaies virtuelles comme une sorte d'instruments financiers créés sur la base du principe de la liberté contractuelle.

Tel est le cas tant en France qu'en Pologne où on observe la division de la notion d'instrument financier en deux groupes. A titre d'exemple le droit français distingue les titres financiers et les contrats financiers, tandis que le droit polonais distingue les valeurs mobilières et autres instruments financiers. En France suivant l'art. L. 211-1 du Code monétaire et financier les titres financiers sont : les titres de capital émis par les sociétés par actions, les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse; les parts ou actions d'organismes de placement collectif. Les contrats financiers, également dénommés *instruments financiers à terme*, sont les contrats à terme qui figurent sur une liste exemplaire fixée par décret⁹. En Pologne dans la loi sur la circulation des instruments financiers¹⁰, sont énumérés les instruments financiers divisés en ceux qui sont valeurs mobilières et ceux qui ne les sont pas. La notion d'instrument financier englobe la notion de valeur mobilière et malgré la liste de ses titres s'ouvre aux d'autres instruments admis ou supposés d'être admis à la circulation sur le marché réglementé de la République de Pologne ou d'un autre pays membre de l'Union Européenne.

En prenant en compte le caractère ouvert de la liste des instruments financiers en droit européen et par conséquence en droit des états membres de l'UE comme la France et la Pologne, il est possible d'appliquer certains règles du droit international privé relatives aux instruments financiers aussi aux monnaies virtuelles étant un sorte de produit négociable sur le marché financier.

Suivant cette logique il est possible d'appliquer des règles de la Convention de la Haye conclue le 5 juillet 2006¹¹. Cette convention avait pour but de donner plus de certitude et prévisibilité à la détermination de la loi applicable aux différents titres présents sur le marché financier. Vu que les monnaies virtuelles, comme les instruments financiers, sont souvent détenus auprès d'un intermédiaire¹², l'applica-

⁸ Voir aussi M. Mariański, *Wpływ prawa międzynarodowego na ewolucję koncepcji instrumentu finansowego w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Olsztyn 2014, p. 64 svt.

⁹ La liste des contrats financiers figure à l'article D. 211-1 A (partie réglementaire du Code monétaire et financier) et reprend celle proposée par la directive sur les marchés d'instruments financiers.

¹⁰ Loi de 29 juillet 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi* (Dz.U. n° 183, pos. 1538).

¹¹ Convention de la Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

¹² Un intermédiaire est compris comme toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle ou à titre habituel, tient des comptes de titres pour autrui ou tant pour autrui que pour propre compte et est identifié comme tenant des comptes de titres dans un Etat par le numéro de compte, le code bancaire ou une autre possibilité d'identification spécifique.

tion des règles de la convention pourrait permettre de réduire les risques juridiques, les risques systémiques et les coûts correspondants, liés aux opérations transfrontières sur ces actifs. Cela est d'autant plus possible que titres sont définies dans l'art. 1 de la Convention de la Haye dans une très large perspective comme toutes actions, obligations ou autres instruments financiers ou actifs financiers ou tout droit sur ces titres. Un autre argument favorable à l'application des règles de la Convention aux monnaies virtuelles est une définition très fonctionnel de compte de titres, qui suivant les dispositions de la Convention est compris comme un compte tenu par un intermédiaire sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités.

En ce qui concerne le champ d'application de la Convention il est important de souligner qu'elle détermine la loi applicable aux questions concernant principalement la nature juridique et les effets à l'égard de l'intermédiaire et des tiers des droits résultant du crédit et de transfert de titres à un compte de titres. Il est important de souligner que la Convention envisage aussi la loi applicable pour les éventuelles conditions d'opposabilité d'un transfert de titres détenus auprès d'un intermédiaire, les éventuelles obligations ou conditions de réalisation d'un droit par intermédiaire envers une personne autre que le titulaire de compte¹³. Il faut noter que la Convention définit son champ d'application aussi dans la façon négative, en précisant qu'elle ne détermine pas la loi applicable aux droits et obligations qui résultent du crédit de titres à un compte de titres¹⁴ ainsi qu'aux droits et obligations contractuels ou personnels des parties à un transfert de titres intermédiaires.

La règle principale, suivant l'art. 4 de la Convention, que l'on peut utiliser en théorie pour déterminer la loi applicable pour les transactions sur des monnaies virtuelles, est qu'il faut faire référence à la loi en vigueur dans l'Etat convenue expressément dans la convention (contrat) de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi¹⁵.

Or, dans son art. 5, la Convention prévoit aussi certaines règles de rattachement subsidiaire, supposant que souvent la loi applicable ne sera pas déterminée expressément dans la convention de compte. Dans ce cas là, la loi applicable est la loi en vigueur dans l'Etat¹⁶, dans lequel l'intermédiaire est situé ou le cas échéant la loi en vigueur dans l'Etat dont la loi régit la constitution ou l'organisation de l'in-

¹³ Qui revendique des droits concurrents sur des titres détenus auprès de cet intermédiaire à l'encontre du titulaire de compte ou d'une autre personne.

¹⁴ Mais seulement dans la mesure où ces droits et obligations sont de nature purement contractuelle ou autrement purement personnelle

¹⁵ Il est important de préciser que la loi désignée conformément à cette disposition ne s'applique que si l'intermédiaire a un moment de la conclusion de la convention, un établissement dans cet Etat, qui soit effectuée ou assure le suivi des inscriptions en comptes de titres, soit gère les paiements ou les opérations sur titres soit exerce autrement à titre professionnel ou habituel une activité de tenue de compte de titres.

¹⁶ L'Etat est compris aussi comme l'unité territoriale de l'Etat à plusieurs unités, comme Suisse.

termédiaire. Si la loi applicable ne peut pas être déterminée sur la base des liens précédemment cités, loi applicable serait la loi en vigueur dans l'Etat, dans lequel l'intermédiaire effectue son activité ou dans lequel est situé son principal lieu d'activité. Cette loi est établie soit au moment de la conclusion de la convention de compte ou soit au moment de l'ouverture du compte de titres.

De plus il est interdit, en vue de protéger les parties du contrat de prendre en considération une clause indiquant qu'un acte ou tout autre document doit ou doit être notifié à l'intermédiaire, que l'intermédiaire peut ou doit être assigné en justice, qu'un relevé de compte ou tout autre document ou service peut ou doit être fourni par l'intermédiaire depuis cet établissement.

Les monnaies virtuelles comme les obligations contractuelles

L'analyse fait dans le chapitre précédant, supposant la qualification des monnaies virtuelles comme une sorte d'instrument financier, peut sans doute être contesté ou mis en question. L'auteur, étant conscient d'une telle possibilité, sachant que les monnaies virtuelles ont des caractéristiques communes mais aussi distinctes des instruments financiers, propose une qualification différente. Cette qualification repose sur le postulat, déjà évoqué par l'auteur¹⁷, que les relations sur le marché financier ayant les caractéristiques des obligations contractuelles au lieu d'être qualifiés comme les instruments financiers peuvent être qualifiés directement comme les obligations contractuelles. En conséquence pour déterminer la loi applicable pour ces types des relations on peut appliquer les règles du conflit des lois du règlement Rome I¹⁸.

La thèse de l'auteur précédemment citée trouve sa source dans la doctrine française¹⁹ où on peut trouver des postulats d'appliquer la théorie contractuelle aux nouvelles types des transactions qui se développent sur le marché financier et qui sont difficilement qualifiables comme instrument financiers classiques. Cela permet non seulement une meilleure compréhension de ses transactions, mais aussi de concilier le caractère de leur nature avec le caractère de l'acte donnant lieu à leur création. Cette théorie se concentre sur une relation entre les parties qui créent une transaction et souvent est assimilée à la conception française du contrat négociable, adopté par certains auteurs aussi en Pologne²⁰.

En outre, il est indiqué qu'en raison de la dématérialisation progressive des différents titres sur le marché financier, comme les monnaies virtuelles, les théories

¹⁷ M. Mariański, *Wpływ prawa międzynarodowego...*, p. 243 svt.

¹⁸ Règlement (CE) Nr 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

¹⁹ H. Causse, *Les titres négociables*, Litec 1993, p. 25 svt.

²⁰ La théorie française a été décrite en Pologne par M. Lemonnier *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, p. 60 svt.

autres que celle contractuelle semblent être de plus en plus insuffisantes et inadaptées aux besoins de la sécurité et de rapidité des transactions conclus sur ce marché. Ainsi les théories qui essaient d'améliorer et d'expliquer la liaison du droit avec son support sous forme d'un document papier, en particulier dans l'ère de la libre circulation des capitaux et des paiements constituent un facteur entravant le développement des titres. La théorie contractuelle accompagnée du processus de la dématérialisation ouvre la possibilité d'échanger des valeurs comme monnaies virtuelles sur une grande échelle. Au sens de la théorie contractuelle chaque instrument sur le marché financier est traité comme une offre nécessitant l'approbation de l'autre partie. En supposant que le manque de support classique d'une telle transaction (document papier), la preuve de la validité d'une transaction devraient être recherché dans un acte légal qui l'a créé et non pas dans un document attestant son existence. Le droit civil a bien crée une possibilité de percevoir les créances comme les titres négociés indépendant et détachés de son support matériel. Il est important donc de souligner que les transactions sur les monnaies virtuelles sont des transactions au moins bilatérales, à travers desquels les parties visent à obtenir certains effets à caractère contractuelle. De plus en plus, aussi dans la doctrine polonaise²¹, il est admis que la création des nouvelles formes des titres, en supposant leur caractère contractuelle, élimine la possibilité d'introduire le principe de *numerus clausus* de ses titres en raison d'une règle générale du droit civil – la liberté contractuelle.

Pour pouvoir pleinement appliquer le règlement Rome I aux monnaies virtuelles il faut donc déterminer si elles peuvent être qualifiés comme des obligations contractuelles²². Le concept d'obligation contractuelle est certes d'origine allemand²³, mais peut être aussi retrouvé dans les différents pays de l'UE et du système *common law*²⁴. Compte tenu de ce qui précède, il y a des différences dans la façon de comprendre ce concept qui est lié soit à la limitation d'obligation contractuelle seulement aux obligations du débiteur, soit par l'étendue de cette notion à l'ensemble du contrat, donc également aux obligations du créancier. Le contenu du règlement Rome I suggère que ses signataires voulaient étendre le champ d'application de ce réglementation vers tous les aspects du contrat, à savoir l'existence et la validité, la forme, et même l'interprétation, l'exécution ou l'expiration. Cette constatation semble être confirmée par le fait que dans certaines dispositions plus détaillées du règlement Rome I l'expression «obligation contractuelle» est remplacé par «contrat». Par conséquent, le règlement renvoie non seulement aux obligations dé-

²¹ A. Chłopecki, *Czy w prawie polskim obowiązuje zasada numerus clausus papierów wartościowych*, «Przełąd Sądowy» 1994, n° 2, p. 39.

²² Pour une description plus détaillé de cette notion, voir: M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, p. 3.

²³ ger. *vertragliche Schuldverhältnisse*.

²⁴ Il suffit de rappeler que le mot *contrat* en français, *contratto* en Italie, *contract* dans le système *common law*, ou *kontrakt* en droit polonais sont très proche les une des autres sur le niveau purement linguistique.

coulant directement de l'accord entre les parties, mais aussi à d'autres obligations restant seulement en relation avec cet accord (contrat).

En résumé, le concept de l'obligation contractuelle doit être compris en termes fonctionnels et de manière *sensu largo* car il regroupe ensemble de questions juridiques liées à une transaction ayant un contexte contractuel. Obligation contractuelle doit être traitée non seulement comme une seule l'accord entre les parties mais aussi comme tout autre rapport de la responsabilité étroitement associé avec cet accord. Cette approche, dans le contexte de la problématique avec la qualification juridique des monnaies virtuelles, permettrait de la subordination de l'ensemble de la relation découlant de l'existence de ses titres à des règles de collision et d'un droit substantiel du règlement Rome I.

En supposant, que les obligations résultant des transactions sur les monnaies virtuelles sont les obligations contractuelles, pour déterminer la loi applicable pour ses transactions il sera donc possible d'appliquer art. 3 du règlement Rome I introduisant le principe de la liberté de choix. Suivant ce principe le contrat est régi par la loi qui a été choisie par les parties. Le choix d'une telle juridiction peut être exprès ou peut résulter de façon certaine des dispositions ou des circonstances du contrat. Il est important de souligner que les parties peuvent, en profitant de la liberté de choix, désigner la loi applicable non seulement pour la totalité mais aussi pour une partie de leur contrat. De plus, à tout moment, on peut faire régir le contrat par une loi autre que celle qui a été choisi auparavant²⁵, or toute modification relative à la détermination de la loi applicable, faite postérieurement à la conclusion du contrat, ne peut pas affecter validité formelle du contrat et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Même si la liberté de choix proposé par le règlement Rome I est très large, elle connaît quand même des limites. A titre d'exemple quand tous les autres éléments liés au contrat sont localisés, au moment du choix fait par des parties cocontractantes, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne peut pas porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord²⁶. De plus, on peut imaginer qu'au sein des transactions sur des monnaies virtuelles on pourra retrouver des éléments liés aux lois de plusieurs Etats. Dans ce cas là le choix par les parties d'une autre loi applicable ne peut pas porter atteinte, à l'application des dispositions du droit communautaire (UE) auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord.

A la fin, il faut bien noter que le principe de la liberté de choix a été subsidiairement limité par l'art. 21 du règlement Rome I, statuant que l'application d'une

²⁵ Ce changement peut être réalisé soit en vertu d'un choix antérieur, soit en vertu d'autres dispositions du règlement Rome I.

²⁶ Dans la doctrine du droit international privé ces dispositions –comme par exemple relatives à la protection des consommateurs– sont appelés aussi les lois d'application nécessaire ou lois d'application immédiate. M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, «Państwo i Prawo» 2011, n° 6, p. 18 i n.

disposition de la loi désignée par les parties du contrat ne doit pas être réalisé par un pays donné si cette application est manifestement incompatible avec le principe d'ordre public de ce pays²⁷. Disant autrement, si dans un pays donné dont la loi était désignée comme applicable pour les transactions des monnaies virtuelles, ces transactions sont interdites, la loi de ce pays pourra bloquer ou limiter les effets juridiques d'une telle transaction.

Conclusion

Les monnaies virtuelles, dont la forme la plus populaire le BitCoin, posent des sérieux problèmes avec la qualification juridique. En profitant du principe de la liste ouverte des instruments financiers ou du principe de la liberté contractuelle elles peuvent être qualifiées soit comme une sorte d'instruments financiers soit comme une sorte de contrat, voir obligation contractuelle. La qualification comme un instrument financier permettra la supervision et le contrôle de ses transactions par un organe spécifique responsable du contrôle du marché financier²⁸. Tandis que la qualification comme obligation contractuelle permettra d'appliquer les principes et règles du droit civil ou droit des obligations en la matière.

Mais, vu que la qualification juridique des monnaies virtuelles est différente suivant pays, même au niveau de l'Union Européenne et que très souvent ce type des transactions est lié à plusieurs systèmes juridiques, il est important de proposer des solutions concernant la méthode de détermination de la loi applicable pour ces titres. Selon l'auteur de cet article, il ne faut pas forcément créer une nouvelle règle en la matière, car il peut être suffisant de profiter des règles de conflit des lois déjà connus pour les instruments financiers et pour les obligations contractuelles. Il sera donc possible soit de se référer à la loi du pays où les monnaies virtuelles sont enregistrés par un intermédiaire pertinent soit à la loi d'un pays choisi par les parties du contrat. Le choix de l'une des options citées auparavant permettra de diminuer l'incertitude sur le marché financier et augmenter la sécurité et le contrôle des nouvelles transactions comme ceux liés aux monnaies virtuelles que l'on observe sur ce marché.

Literatura

Brodecki Z., Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo prawne a rynek finansowy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu” 2009, nr 129.

²⁷ Concernant le principe d'ordre public voir: P. Mayer, *Lois de police*, «Répertoire Dalloz de Droit International» 1998, p. 2.

²⁸ Comme Komisja Nadzoru Finansowego (KNF) en Pologne ou Autorité des Marchés Financiers (AMF) en France.

- Brodecki, *Prawo rynku finansowego w kierunku syntezy*, [w:] A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, CeDeWu, Warszawa 2010.
- Causse H., *Les titres négociables, Essai sur le contrat négociable*, Litec 1993.
- Chłopecki A., *Czy w prawie polskim obowiązuje zasada numerus clausus papierów wartościowych*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 2.
- Jurkowska-Zeidler A., *Nowa globalna architektura finansowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV.
- Lavardet C., *Bitcoin, par ici la cryptomonnaie*, „RLDI” 2014, nr 100.
- Lemonnier M., *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Mariański M., *Problematyka kwalifikacji prawnej wirtualnej waluty we Francji*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 10.
- Mariański M., *Wpływ prawa międzynarodowego na ewolucję koncepcji instrumentu finansowego w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Olsztyn 2014.
- Mayer P., *Lois de police*, „Répertoire Dalloz de Droit International” 1998.
- Pazdan M., *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6.
- Posyniak J., *Bitcoin a aktualne uregulowania prawne środków płatniczych w Polsce*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym. Ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Szczecin 2014.
- Regulation of Bitcoin in Selected Jurisdictions, „The Law Library of Congress” January 2014
- Srokosz W., *Prawo a rozwój elektronicznych środków płatniczych w XXI wieku*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym. Ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Szczecin 2014.
- Wojewoda M., *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Streszczenie

Określenie prawa właściwego dla transakcji wirtualnych walut zawieranych na rynkach finansowych

Słowa kluczowe: wirtualne waluty, rynek finansowy, instrument finansowy, prawo właściwe, zobowiązanie umowne.

Określenie prawa właściwego dla transakcji odnoszących się do wirtualnych walut stanowi niezmiernie istotne zagadnienie z punktu widzenia bezpieczeństwa i stabilności funkcjonowania dzisiejszych rynków finansowych. Wirtualne waluty są różnie postrzegane przez poszczególne systemy prawne nawet w ramach Unii Europejskiej – niektóre państwa uznają je za legalne instrumenty płatnicze, inne ich zakazują, a jeszcze inne wprawdzie nie zakazują, lecz nie potrafią precyzyjnie określić ich statusu (jak Polska czy Francja). W celu umożliwienia jakiegokolwiek kontroli i zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom wirtualnych walut niezbędne jest przynajmniej określenie sposobu, zgodnie z którym można by wyznaczać prawo

właściwe dla tego typu transakcji. Autor artykułu w zależności od tego, czy zakwalifikujemy wirtualne waluty jako instrumenty finansowe, czy też jako zobowiązania umowne, rozważa posłkowanie się bądź to łącznikiem miejsca prowadzenia rachunku tych aktywów przez instytucję pośredniczącą, bądź też charakterystyczną dla umów zasadą swobody wyboru prawa przez strony.

Summary

Determination of the law applicable to the virtual currency transactions concluded on financial markets

Key words: virtual currency, financial market, financial instrument, law applicable, contractual obligation.

Determination of the law applicable to transactions related to virtual currency is a very important issue related to the security and stability of the functioning of today's financial markets. Problems with the legal qualification of virtual currencies, result in the fact that they are viewed differently by different legal systems, even within the European Union. It is important to underline, that some countries recognize these titles as legal payment instruments, other prohibit the sale, and some cannot accurately determine their status (such as Poland and France). Given the above, in order to enable any control and ensure the safety of virtual currencies market it is necessary to at least specify how we can determine the law applicable to such transactions. In this article, depending on whether we qualify virtual currency as financial instruments or as contractual obligations, the author considers either to use link of the account location of these assets held by the intermediary or the link of freedom of choice by the parties.

Olga Łachacz

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Mediacja międzynarodowa w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi na tle skali zjawiska i rozwiązań prawnych stosowanych w państwach europejskich

Wprowadzenie

W 2015 r. upłynęło 35 lat od podpisania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę¹, będącej podstawą międzynarodowego mechanizmu reagowania na przypadki międzynarodowych porwań rodzicielskich², którego celem jest doprowadzenie do szybkiego powrotu dziecka do miejsca stałego zamieszkania³. Przez lata stosowania konwencji państwa-strony napotykały na liczne problemy praktyczne, które wynikały nie tyle z niedoskonałości jej przepisów, ile z niejednolitej implementacji standardów konwencyjnych oraz niemożności egzekwowania orzeczeń sądowych zapadłych w trybie konwencji⁴. Doświadczenia państw spowodowały konieczność wypracowania rozwiązań pomocniczych wzglę-

¹ Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1995 r., nr 108, poz. 528, w stosunku do Polski weszła w życie 1 listopada 1992 r.).

² Skala zjawiska międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dzieci w wymiarze globalnym jest wyjątkowo trudna do oszacowania. W piśmiennictwie podawana jest liczba 20 000 przypadków rocznie, ale są to dane orientacyjne. Zob. B. Sherer, *The maturation of international child abduction law: from the Hague Convention to the Uniform Child Abduction Prevention Act*, "Journal of American Academy of Matrimonial Lawyers" 2013, vol. 26, s. 144.

³ Na gruncie Konwencji rozstrzyga się jedynie kwestię powrotu dziecka do miejsca stałego zamieszkania, ale nie określa się zakresu władzy rodzicielskiej. W związku z tym naczelną zasadą postępowania w trybie Konwencji jest jego szybkość, tak aby uprowadzone dziecko mogło powrócić do poprzednich warunków życia bez zbędnej zwłoki.

⁴ Przykładem takiej sytuacji jest nierespektowanie przez ukrywającego się rodzica orzeczenia sądu nakazującego powrót uprowadzonego dziecka do miejsca zamieszkania.

dem procedur prawnych, służących z jednej strony zapobieganiu zjawisku międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dziecka, a z drugiej łagodzeniu konfliktów między rodzicami dziecka na etapie trwania procedur sądowych, tak aby nie doprowadzić do eskalacji konfliktu i osiągnąć porozumienie przede wszystkim w sprawie szybkiego powrotu dziecka do miejsca stałego zamieszkania oraz zasad późniejszych kontaktów.

Reakcja społeczności międzynarodowej była w tej kwestii konieczna, nie tylko z uwagi na liczne problemy prawne towarzyszące rozwiązywaniu sporów na tle sprawowania pieczy nad dziećmi, ale przede wszystkim przez wzgląd na prawo dziecka do kontaktu z obojgiem rodziców, jego wrażliwość i najlepszy interes, gdyż to właśnie dla psychiki i rozwoju dziecka konsekwencje uprowadzenia są wyjątkowo poważne. Dobro dziecka jest bowiem traktowane w konwencji jako wartość pierwotna i nadrzędna – w ten sposób dopełnia ona inne akty prawa międzynarodowego⁵, unijnego⁶ oraz wewnętrznego⁷, a także międzynarodowe akty o charakterze *soft law*⁸, które stawiają najlepszy interes dziecka ponad dobro rodziców. Obok procedur prawnych, liczne źródła prawa międzynarodowego, tak powszechnego, jak

⁵ Zob. np. Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526), Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci z dnia 19 października 1996 r. (Dz.U. z 2010 r., nr 172, poz. 1158, w stosunku do Polski weszła w życie 1 listopada 2010 r.), Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu pieczy nad dzieckiem z dnia 20 maja 1980 (Dz.U. z 1996 r., nr 31, poz. 134, w stosunku do Polski weszła w życie 1 marca 1996 r.), Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r., nr 107, poz. 1128, w stosunku do Polski weszła w życie 1 lipca 2000 r.), Konwencja w sprawie kontaktu dotyczącego dzieci z dnia 15 maja 2003 (Polska złożyła podpis, natomiast nie ratyfikowała tej konwencji).

⁶ W Unii Europejskiej wzmocnienie mechanizmu wdrożonego na podstawie konwencji haskiej nastąpiło w efekcie przyjęcia rozporządzenia nr 2201/2003, obowiązującego od 1 marca 2005 roku (tzw. rozporządzenie Bruksela II). Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz.Ur. UE L 338 z 23 grudnia 2003 r.). Rozporządzenie wprowadza zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej we wszystkich państwach UE z wyjątkiem Danii i według jego przepisów sądem właściwym do decydowania o władzy rodzicielskiej jest sąd dotychczasowego miejsca zamieszkania dziecka. Dzięki temu rodzic, który wprowadził dziecko, nie uzyskuje z reguły żadnej przewagi nad drugim rodzicem, który był w większości przypadków zmuszony stawić czoła obcej dla niego kulturze prawnej, ubiegając się o nakaz powrotu dziecka. Zob. E. Gebhard, *Sprawozdanie okresowe Mediatora PE ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę*, Bruksela 2007, s. 8. Niektóre państwa UE zawarły także bilateralne umowy międzynarodowe ułatwiające procedowanie w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę. Dotyczy to głównie państw arabskich, takich jak Egipt, Maroko lub Tunezja, z którymi takie umowy zawarły np. Szwecja, Francja i Belgia.

⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9, poz. 59 z późn. zm.), ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.). Zob. J. Dąbrowska, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi praktyczne*, „Biuletyn RPO” 2010, nr 2, s. 274.

⁸ Zob. *Mediation. Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, “Hague Conference on Private International Law” 2012, a także: Rekomendacja Rady Europy nr 98 dotycząca mediacji rodzinnej.

i regionalnego, promują w swoich postanowieniach stosowanie rozwiązań polubownych, w tym mediacji międzynarodowej, postrzeganej jako środek wyjątkowo skuteczny w tego typu sprawach. W ten sposób procedurze typowo prawnej, angażującej wymiar sprawiedliwości, towarzyszyć mogą próby polubownego załatwienia sporu (lub jego części) zakładające aktywny udział stron i ich realny wpływ na efekt końcowy.

Celem opracowania jest zaprezentowanie mediacji międzynarodowej w kontekście jej użyteczności w łagodzeniu sporów między rodzicami, gdy doszło do rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę. Tłem rozważań są dane statystyczne obrazujące skalę zjawiska w Unii Europejskiej, natomiast procedura mediacyjna i jej podstawy prawne zostały zaprezentowane na podstawie dorobku Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz Unii Europejskiej w tej dziedzinie.

Skala zjawiska międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dzieci w Unii Europejskiej

Gromadzeniem danych dotyczących międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dzieci zajmuje się m.in. Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego (HKPPM), która uzyskuje je od państw informujących organizację o liczbie wniosków o wydanie dziecka otrzymanych lub wydanych przez tzw. organy centralne państwa w danym roku w ramach procedury przewidzianej w konwencji haskiej⁹. Pełna statystyka obejmująca prawie wszystkie kraje UE (z wyjątkiem Słowacji) jest dostępna za rok 2003, a następnie za rok 2008. Łącznie do państw członkowskich UE skierowano w 2003 r. 650 wniosków o powrót dziecka, a w 2008 r. było takich wniosków już 1007 (średni wzrost w stosunku do roku 2003 o 53%). W Polsce wzrost liczby wniosków złożonych w 2008 r. w stosunku do 2003 r. był bardzo znaczący i wynosił 372%, natomiast dla Francji wyniósł 88%, a dla Niemiec 44%. Najwięcej wniosków w UE o powrót dziecka otrzymano w Zjednoczonym Królestwie, a dokładnie w Anglii i Walii (142 w 2003 r., 200 w 2008 r.)¹⁰. Liczba wniosków wydanych w 2003 r. przez państwa UE w zasadzie odpowiadała liczbie wniosków otrzymanych i wynosiła 647, natomiast w 2008 r. wzrosła do 1051. Wśród państw, które wydały największą liczbę wniosków o powrót dziecka w 2003 i 2008 r., znajdowały się m.in. Zjednoczone Królestwo (odpowiednio: 124 i 158 wniosków), Niemcy (109 i 146), Włochy (53 i 127), Hiszpania (34 i 92) i Francja (58 i 68)¹¹.

⁹ Dane gromadzone przez HKPPM nie są pełne, ponieważ nie uwzględniają np. przypadków, które nie spełniły kryteriów rodzicielskiego porwania dziecka za granicę określonych w konwencji. Ponadto państwom-stronom Konwencji zarzuca się nie zawsze rzetelne prowadzenie statystyk.

¹⁰ Directorate General for Internal Policies, Policy Department C – Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Cross-border parental child abduction in the European Union*, 2015, s. 46, [online] <www.europarl.europa.eu/atyourservice/pl/20150201PVL00040/Mediator-Parlamentu-Europejskiego-ds.-rodzicielskiego-uprowadzenia-dziecka-za-granic%C4%99> (dostęp: 28.12.2015).

¹¹ Ibidem.

HKPPM dysponuje jedynie szacunkowymi danymi, które obrazują tendencje po 2008 r., ponieważ nie wszystkie państwa członkowskie regularnie przesyłają dane do organizacji. Liczba wniosków kierowanych do Zjednoczonego Królestwa w latach 2010–2012 utrzymywała się na stałym poziomie i wynosiła średnio 233 rocznie. Francja w latach 2010–2013 otrzymała średnio 109 wniosków rocznie, a Niemcy w latach 2011–2013 średnio 156 wniosków rocznie. Dane dla Polski są nieco niższe i w latach 2009–2013 odnotowano średnio 70 wniosków o powrót dziecka rocznie, w tym np. w roku 2010 było takich wniosków 53, a w 2011 r. już 79¹². W 2014 r. Polska otrzymała 64 wnioski o powrót dziecka, natomiast wydała takich wniosków 104. Najwięcej otrzymanych wniosków pochodziło z Wielkiej Brytanii (20), Irlandii (10) i Niemiec (6). Podobnie najwięcej wniosków wysłano kolejno do Wielkiej Brytanii (42), Niemiec (29), Holandii (5) i Irlandii (4)¹³.

Zaprezentowane dane obrazują trendy w rozwoju zjawiska międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzania dzieci. W większości państw Unii liczba wniosków o powrót dziecka otrzymywanych przez organy centralne w końcówce pierwszej dekady XXI wieku wzrosła w stosunku do jej początków. Dynamika wzrostu początkowo była bardzo intensywna, lecz już po 2008 r. ustabilizowała się. Podobnie jeśli chodzi o wnioski wydawane przez organy centralne państw UE – ich liczba z roku na rok rośnie, lecz nie jest to wzrost szczególnie intensywny. Wyjaśnien jest kilka. Niewątpliwie wzrosła świadomość rodziców co do możliwości korzystania z procedury konwencyjnej w sytuacji uprowadzenia dziecka za granicę, szczególnie w państwach, które odnotowują wysoki poziom liczby wniosków wydanych i otrzymanych na tle innych (należą do nich Wielka Brytania, Francja, Niemcy, a także Polska). Organ centralne tych państw wykazują się także większą efektywnością w procedowaniu wniosków. Z uwagi na dużą liczbę ludności są one częściej dotknięte problemem międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzania dzieci niż państwa mniej zaludnione, mające do czynienia z kilkoma wnioskami rocznie. W Anglii i Walii organ centralny potrzebuje zaledwie 24 godzin, by nadać wnioskowi bieg, jako że sprawa jest uważana za priorytetową i nie bez znaczenia jest fakt dostępu obywatela do bezpłatnej pomocy prawnej. Wiedza o procedurze konwencyjnej oraz efektywność organów centralnych sprzyjają zaufaniu rodziców i zachęcają do korzystania z drogi prawnej w obliczu problemu¹⁴.

Na podstawie obserwowanego stopniowego wzrostu liczby wniosków procedowanych w trybie konwencji można prognozować, że w najbliższych latach w Unii Europejskiej liczba przypadków międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dziecka będzie rosła lub utrzyma się co najmniej na poziomie z lat poprzednich.

¹² Ibidem, s. 49.

¹³ Zob. dane statystyczne dotyczące wniosków prowadzonych w roku 2014 r. w trybie konwencji haskiej, na temat cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980 r., [online] <<https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dotuprowadzenia-dziecka/>> (dostęp: 22.02.2016).

¹⁴ *Cross-border parental...*, s. 52.

Wprawdzie szkodliwość społeczna tego czynu nie jest wysoka, ale nie przekłada się to na szkodliwość odczuwaną przez osoby, które tym czynem w sposób bezpośredni zostały dotknięte. Skutki wywiezienia dziecka za granicę dotyczą głównie jego psychiki, chociaż mogą także wiązać się z zagrożeniem życia lub zdrowia. Drastyczna zmiana miejsca zamieszkania i środowiska życia jest trudnym doświadczeniem, stanowiącym nierzadko następstwo wcześniej obserwowanych przez dziecko napięć i konfliktów między rodzicami. Dziecko, które nie ma jeszcze w pełni ukształtowanej konstrukcji emocjonalnej, odczuwa uprowadzenie jako szczególne niebezpieczeństwo¹⁵, ponieważ zaburza ono jego naturalną potrzebę bycia blisko obojga rodziców. Rozmiary tragedii może potęgować fakt, że osobą uprowadzającą jest rodzic, z którym dziecko jest emocjonalnie związane i od którego pozostaje uzależnione. Manipulowanie dzieckiem powoduje poważne zaburzenia jego tożsamości i może prowadzić do rozwoju zespołu alienacji rodzicielskiej (PAS) oraz syndromu sztokholmskiego. Dodatkowo konieczność przystosowania się do życia w nowych warunkach nie pozostaje bez wpływu na samoocenę dziecka i jego poczucie przynależności. Poczucie pokrzywdzenia dotyka również dotychczasowego opiekuna, który został brutalnie pozbawiony tej roli i musi podejmować kroki prawne, by dochodzić swoich praw. Wśród najczęstszych problemów wskazać można brak wiedzy o miejscu pobytu dziecka i poczucie bezradności, trudności językowe i z uzyskaniem pomocy prawnej w państwie, do którego uprowadzono dziecko, przewlekłość procedur oraz niemożność wyegzekwowania realizacji nakazu powrotu dziecka, gdy rodzic, który je uprowadził, ukrywa się.

Regulacje prawa międzynarodowego i unijnego dotyczące mediacji w sprawach międzynarodowego rodzicielskiego uprowadzenia dziecka

Przegląd regulacji prawnomiędzynarodowych wskazuje na zaawansowanie rozwiązań prawnych dotyczących mediacji międzynarodowej w sprawach porwań rodzicielskich, a zatem i wysoką świadomość państw na temat jej skuteczności. Przełożenie rozwiązań normatywnych na poziom instytucjonalny i praktykę powoduje już większe trudności, ale i na tym polu widoczne są wymierne efekty, szczególnie w Unii Europejskiej. Mediacja w sprawach porwań rodzicielskich należy do szerszego zakresu procedur mediacyjnych stosowanych w sprawach rodzinnych i jest jej szczególnym rodzajem z uwagi na tło sporu między stronami oraz z powodu skoncentrowania przede wszystkim na interesie dziecka.

W sprawach rodzinnych z elementem międzynarodowych mediację propagowano już w 1998 r. w rekomendacji nr R (98)1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla

¹⁵ M. Kulas, *Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (cz. 1)*, „Palestra” 2009, nr 5, s. 14.

państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej¹⁶, a w uzasadnieniu zawarto wiele wskazówek co do jej prowadzenia, np. w pkt VIII zaleca się państwom członkowskim Rady Europy stworzenie procedur mediacyjnych szczególnie w sprawach dotyczących dzieci, jeśli rodzice mieszkają lub zamierzają mieszkać w dwóch różnych państwach. Ponadto mediacja jest zalecana w umowach międzynarodowych dotyczących prawa rodzinnego, np. w Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 1996 r. (art. 13), Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci¹⁷ (art. 31) oraz Konwencji w sprawie kontaktu dotyczącego dzieci¹⁸ (art. 7). Sprawy rodzinne, w których występuje spór o dziecko i miał miejsce przypadek jego rodzicielskiego uprowadzenia, nadają się szczególnie do prowadzenia mediacji – jest to wręcz procedura optymalna, głównie ze względu na fakt, że w jej trakcie strony mogą kontrolować swój konflikt, dokonać wentylacji emocji oraz wykorzystać łączące je jeszcze więzi do skonstruowania porozumienia. W przeciwieństwie do drogi sądowej procedura mediacyjna daje większe szanse na szybsze dojście do porozumienia, co nie pozostaje bez wpływu na dobro dziecka.

Mediację rekomenduje się zatem jako procedurę uzupełniającą postępowanie w trybie konwencji haskiej. Artykuł 7 konwencji nakłada na organy centralne państw obowiązek współdziałania bezpośrednio lub „przy pomocy jakiegokolwiek pośrednictwa” w szczególności w celu „zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu”. Korzystanie z pośrednictwa może także mieć miejsce w pozostałych sytuacjach uregulowanych w art. 7, gdy cel jest inny i obejmuje np. ustalenie miejsca pobytu uprowadzonego dziecka, zapobieżenie dalszemu zagrożeniu dla dziecka lub wymianę informacji na temat odnośnych przepisów prawa mających zastosowanie w danej sprawie.

Podczas konferencji dotyczących spraw rodzinnych z elementem międzynarodowym, które odbywały się w latach 2004, 2006 i 2009 na Malcie, uczestnicy pracowali nad promowaniem polubownych form rozwiązywania sporów na tle opieki nad dziećmi i podczas ostatniej z nich (w 2009 r.) zarekomendowali HKPPM dążenie do stworzenia sformalizowanej procedury mediacyjnej, mającej zastosowanie w sprawach między obywatelami państw stron i państw trzecich, szczególnie tych, w których wyznaje się religię islamską. Zainaugurowano w ten sposób tzw. *Malta Process*¹⁹, którego wynikiem jest powstanie aktu o charakterze *soft law* pod tytułem *Mediation. Guide to good practice*²⁰.

¹⁶ Rekomendacja nr R (98)1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej przyjęta przez Komitet Ministrów 21 stycznia 1998 r. na 616. spotkaniu wiceministrów.

¹⁷ Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z dnia 25 stycznia 1996 r.

¹⁸ Konwencja w sprawie kontaktu dotyczącego dzieci z dnia 15 maja 2003 r.

¹⁹ *Declaration of the Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law*, The Judges' Newsletter on International Child Protection, vol. XVI / spring 2010.

²⁰ *Mediation. Guide to good practice...*

Dorobek Unii Europejskiej w zakresie promowania mediacji międzynarodowej pozostaje zbieżny z działaniami HKPPM, ale z uwagi na mniejszą liczbę państw i zasięg obowiązywania prawa unijnego niektóre rozwiązania są bardziej zaawansowane niż w przypadku HKPPM. Wśród aktów o charakterze *soft law* należy wskazać *European code of conduct for mediators* z 2 lipca 2004 r., natomiast w grupie aktów wiążących – dyrektywę 2008/52²¹, która zaleca mediację w sporach transgranicznych o charakterze cywilnym, w tym również rodzinnym, jednak z zastrzeżeniem, że nie może ona prowadzić do zmiany charakteru praw i obowiązków stron wynikających z obowiązującego prawa (np. praw i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej). Z kolei w programie sztokholmskim z 2010 r.²² zapowiedziano dążenie do redukcji liczby spraw rodzinnych rozstrzyganych przez sądy na rzecz rozwiązywania tego typu sporów przy pomocy mediacji.

Niewątpliwie najistotniejszym osiągnięciem UE w zakresie międzynarodowych porwań rodzicielskich jest wdrożenie i wzmocnienie systemu wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach dotyczących porwań na gruncie rozporządzenia Rady nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej²³. Nacisk kładzie się także na stworzenie odpowiednich struktur instytucjonalnych, co zaowocowało powołaniem w 1987 r. instytucji Mediatora Parlamentu Europejskiego ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę²⁴, który według założeń w dalszej przyszłości miałby nadzorować sieć mediatorów działających na poziomie poszczególnych państw członkowskich. Ponadto UE koordynuje oraz promuje działalność organizacji pozarządowych zajmujących się mediacją i inicjuje badania naukowe na temat porwań rodzicielskich, łącząc je z badaniami nad zjawiskiem małżeństw dwunarodowych. W 2010 r. z inicjatywy Prezydencji Belgijskiej w ramach Europejskiej Sieci Sądowej powstała

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UE L z dnia 24 maja 2008 r.).

²² Program sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (Dz.U. UE 2010/C 115/01).

²³ Zob. przypis nr 6.

²⁴ Inicjatorem powołania w PE Mediatora ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę był lord Henry Plumb, przewodniczący PE w latach 1987–1989, który 18 lutego 1987 r. spotkał się z pięcioma kobietami z Algieru i jedną Brytyjką na trasie ich marszu z Paryża do Genewy. Kobiety zorganizowały marsz, aby zwrócić uwagę Komisji Praw Człowieka ONZ w Genewie na problem rodzicielskiego uprowadzenia dzieci za granicę. Sądy francuskie przyznały im bowiem prawo do opieki nad dziećmi, ale mężowie nie respektując wyroków i korzystając z prawa do odwiedzin, uprowadzili dzieci do Algierii. Spotkanie w Strasburgu zaowocowało listem przewodniczącego PE z dnia 24 lutego 1987 r., skierowanym do wszystkich państw członkowskich, w którym wyraził swoje poparcie dla inicjatywy kobiet z Algieru oraz zapowiedział utworzenie stanowiska Mediatora PE ds. uprowadzenia dziecka za granicę. Jako pierwsza stanowisko to objęła deputowana Marie-Claude Vayssade, następnie Mary Bannotti (1995–2003), Evelyne Gebhard (2004–2009), Roberta Angelilli (2009–2014) i od 2014 r. – Mairead McGuinness.

specjalna grupa robocza, która zajęła się usystematyzowaniem dotychczasowego dorobku i koordynowaniem unijnych inicjatyw na rzecz promowania mediacji w sprawach międzynarodowych porwań rodzicielskich²⁵.

Specyfika mediacji międzynarodowej w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę

Mediacja to znana na całym świecie forma alternatywnego rozwiązywania sporów, a zatem może służyć do rozwiązywania konfliktów, które terytorialnie wykraczają poza jedno państwo²⁶. Ze względu na odmienności konkretnych rodzajów sporów (np. w sprawach karnych, rodzinnych, międzynarodowych) mogą występować różnice proceduralne, jednak sama istota postępowania mediacyjnego opiera się na kilku niezmiennych zasadach i ma stałe etapy. Wśród zasad należy wskazać neutralność, bezstronność, dobrowolność i poufność, natomiast etapy mediacji obejmują z reguły diagnozę konfliktu, analizę interesów i potrzeb stron, propozycje i weryfikację proponowanych rozwiązań oraz opracowanie porozumienia. Specyfika mediacji w sprawach rodzinnych wiąże się ze szczególną naturą relacji, która łączy strony sporu. Z reguły jest to relacja bliska, względnie długotrwała, o dużym ładunku emocjonalnym oraz taka, która będzie trwać mimo rozstania, jeśli w rodzinie są dzieci²⁷. W sporach z międzynarodowym porwaniem rodzicielskim w tle pojawia się jeszcze ważny element – interes dziecka, które doświadczyło stresu związanego z uprowadzeniem.

W przypadkach rodzicielskiego porwania dziecka za granicę mediację międzynarodową można zastosować na kilku etapach sprawy, chociaż istotne jest, że mediacja nie powinna w żaden sposób blokować stronom dostępu do procedur prawnych i traktować ją należy jako rozwiązanie komplementarne względem drogi prawnej²⁸. W toku procedury konwencyjnej mediacja może przyczynić się do nawiązania kontaktu między rodzicami, a na etapie wykonywania nakazu powrotu służyć przyspieszeniu powrotu dziecka. Mediacja jest także wskazana, gdy sąd państwa, do którego nastąpiło uprowadzenie, odmawia uznania lub wykonania decyzji o opiece nad dzieckiem wydanej w państwie dotychczasowego pobytu dziecka, a rodzic składający wniosek o powrót dziecka domaga się wszczęcia nowego postępowania w celu merytorycznego rozpoznania sprawy lub zwraca się do centralnych organów tego państwa o wezwanie sądu do przyznania mu prawa do kontaktów

²⁵ *Mediation. Guide to good practice...*, s. 19.

²⁶ A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 61.

²⁷ *Ibidem*, s. 62.

²⁸ Więcej na temat wszczęcia mediacji przed oraz w toku procedury konwencyjnej zob. *Mediation. Guide to good practice...*, s. 29. Autorzy przywołują przykład Szwajcarii, w której ustawodawstwo implementujące konwencję haską nakazuje podjęcie próby polubownego załatwienia sporu jeszcze przed wszczęciem postępowania sądowego.

z dzieckiem. W zastosowanej jednocześnie z procedurą konwencyjną mediacji można wówczas zdecydować o prawie do odwiedzin i kwestiach związanych z wykonywaniem prawa do opieki przez rodziców, a także o wszystkich innych sprawach, które mogą się pojawić po zrealizowaniu nakazu powrotu dziecka, ponieważ przywrócenie stanu poprzedniego nie zawsze powoduje rozwiązanie problemu. W mediacji strony są sobie równe i mogą na gruncie neutralnym negocjować wzajemne oczekiwania i potrzeby, stąd też daje ona pewną swobodę oraz gwarancję przestrzegania podjętych ustaleń. Mediacja pomaga obojgu rodzicom w zaakceptowaniu przyjętych rozwiązań. Rodzic, z którym dziecko nie będzie mieszkało, może w trakcie procedury mediacyjnej łatwiej zgodzić się na rozwiązanie nawet dla niego niekorzystne, traktując je jako swoje świadome ustępstwo dla dobra dziecka, a nie jak wolę narzuconą odgórnie. W ten sposób następuje wzrost wzajemnego zaufania między stronami i efekt przeobrażania relacji w duchu dobra dziecka.

W mechanizmie reagowania na przypadki międzynarodowych porwań rodzicielskich duże znaczenie przypisuje się szybkości procedowania (szczególnie w procedurze na gruncie konwencji) i dlatego ewentualne postępowanie mediacyjne powinno mieścić się w określonych ramach czasowych. Dotyczy to już samej informacji przekazywanej stronom o możliwości osiągnięcia porozumienia w drodze mediacji (tak szybko, jak to możliwe), wszczęcia postępowania mediacyjnego, a także odstępów między sesjami mediacyjnymi²⁹. Nie bez znaczenia na obecnym etapie rozwoju współpracy państw na gruncie konwencji pozostaje również kwestia kontaktu mediatorów z organami centralnymi państw, co jest podstawą, jeśli wziąć pod uwagę zaplecze instytucjonalne mechanizmu konwencyjnego, a także postulat tworzenia sieci mediatorów zajmujących się *stricte* porwaniami rodzicielskimi. Przepływ informacji o prowadzonych mediacjach i ich efektach (ugodzie, zerwaniu lub zawieszeniu), a także o obowiązujących w danym państwie wymogach prawnych (dotyczących np. zatwierdzania ugód przez sądy) oraz współpraca mediatorów z organami centralnymi i sądowymi są kluczowymi kwestiami wpływającymi na efektywność stosowanych procedur, pozwalają je zoptymalizować i wyeliminować problemy.

Standardy szkolenia mediatorów prowadzących postępowania mediacyjne w sprawach rodzicielskich uprowadzeń za granicę nie zostały do tej pory ujednolicone w żadnym wiążącym akcie międzynarodowym. W tej kwestii państwa samodzielnie określają wymagania, które mediatorzy powinni spełniać lub też odwołują się do aktów o charakterze niewiążącym, takich jak rekomendacje lub kodeksy postępowania mediatorów³⁰. Mediacja w sprawach wiążących się z uprowadzeniem dziecka za granicę wymaga od mediatora szczególnego przygotowania pod kątem psychologicznym oraz prawnym, a także językowym z uwagi na transgraniczność postępowania. Wskazana jest zatem znajomość języków obcych albo kompetencje

²⁹ *Mediation. Guide to good practice...*, s. 27.

³⁰ *Ibidem*, s. 37.

i przeszkolenie niezbędne do właściwego korzystania z pomocy tłumaczy lub innych ekspertów, gdy okaże się to potrzebne w konkretnym przypadku.

Mediacja jest procedurą poddaną wskazanym wyżej zasadom, ale dość elastyczną. Ma to szczególne znaczenie przy mediacji międzynarodowej, w której stosuje się różne modele, np. mediację wahałową lub wideokonferencje, aby móc np. prowadzić mediację na odległość. Mediacja wahałowa to określenie sposobu działania mediatora kursującego jako pośrednik między stronami, które pozostają fizycznie oddalone. Mediator może przekazywać informacje każdej ze stron bądź aktywnie prowadzić negocjacje w imieniu stron. Metodę tę powszechnie stosuje się w mediacji międzynarodowej, lecz ma ona również pewne wady, zwłaszcza gdy mediator wykonuje całą pracę negocjacyjną, co wiąże się z niebezpieczeństwem utraty neutralności i bezstronności. W niektórych przypadkach konieczne może być przeprowadzenie spotkania mediacyjnego w formie telekonferencji lub zaangażowanie większej liczby mediatorów. Ko-mediacja daje rozmaite korzyści w przypadku bardzo ostrego konfliktu lub trudnych warunków, co zdarza się często w konfliktach, których tłem jest rodzicielskie uprowadzenie dziecka³¹. Ko-mediacja wiąże się z udziałem dwóch mediatorów pochodzących z krajów, z których pochodzą strony sporu i będących odmiennych płci. Ten sposób ma zapewnić reprezentację kultury i tradycji obu stron oraz równość płci. Wskazane jest także, by jeden mediator miał wykształcenie psychologiczno-pedagogiczne, a drugi prawnicze.

W sprawach międzynarodowych mogą zachodzić pewne specyficzne okoliczności, które muszą być wzięte pod uwagę w razie wszczęcia procedury mediacyjnej. Na przykład, gdy strony będą chciały uczestniczyć w mediacji w konkretnym państwie (kulturze/kraju pochodzenia) i w wypadkach, gdy jest to możliwe, powinny mieć prawo wyboru miejsca prowadzenia mediacji (państwo zamieszkania jednej ze stron lub państwo trzecie – neutralne)³². Mediatorzy muszą zdawać sobie też sprawę z odmiennych oczekiwań kulturowych w krajach, gdzie strony zamierzają mieszkać, co może wpływać na to, jak postrzegają swoje obowiązki rodzicielskie i jak reagują na zmieniające się okoliczności. Warto uwzględnić również wpływ kulturowy członków dalszej rodziny, a zwłaszcza dziadków, w kontekście uzgodnień dotyczących kontaktów i wychowania dziecka.

Przeciwwskazaniem do prowadzenia mediacji międzynarodowej jest sytuacja, gdy jej prowadzenie mogłoby opóźnić powrót dziecka i gdy mediacja jest używana jako metoda gry na zwłokę, chociaż jeśli jest sprawnie zaplanowana, może okazać się skuteczna. Mediacja może być niewskazana również w sytuacji, gdy bezprawne wywiezienie lub przetrzymywanie dziecka niekorzystnie narusza równość stron w sporze³³. Szczególną ostrożność należy zachować w sprawach, w których występowała przemoc domowa, ponieważ przy bezpośrednim spotkaniu stron podczas

³¹ Memorandum wyjaśniające do Rekomendacji nr R (98) 1, pkt 75.

³² Ibidem, pkt 74 i nast.

³³ Ibidem, pkt 78.

sesji mediacyjnej i wentylacji emocji może dojść do nieprzewidzianych sytuacji powodujących zagrożenie nie tylko dla stron, ale i dla osoby mediatora³⁴.

Zasygnalizowane powyżej zasady i zalecenia dotyczące mediacji w sprawach uprowadzenia dziecka za granicę znajdują zastosowanie w praktyce wielu organizacji pozarządowych zajmujących się mediacją, a także profesjonalnych firm mediacyjnych oferujących swoje usługi za wynagrodzeniem. W Wielkiej Brytanii jedną z bardziej znanych organizacji, która podejmuje się mediacji w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dzieci, jest pozarządowa organizacja „Reunite”, która prowadziła badania naukowe nad skutecznością tej formy rozstrzygania sporów. Ich efektem jest „Raport na temat mediacji w międzynarodowym rodzicielskim uprowadzeniu dzieci”³⁵, opublikowany w październiku 2006 r. Badania obejmowały 28 spraw, w których zastosowano mediację prowadzoną w trzech trzygodzinnych sesjach w ciągu dwóch kolejnych dni. W 75% spraw doszło do podpisania porozumienia. Po zakończeniu mediacji strony, ich prawnicy i mediatorzy zostali poproszeni o wypełnienie kwestionariusza ankiety, w którym odpowiadali na pytania dotyczące procedury mediacyjnej. Wyniki badań przemawiają za stosowaniem mediacji w sprawach dotyczących rodzicielskiego uprowadzenia dziecka. 95% osób uczestniczących w mediacji poleciłoby ją znajomym, a 85% było bardzo zadowolonych z jej wyników. We wnioskach końcowych do Raportu autorzy stwierdzili, że mediacja w takich sprawach powinna mieć formę ko-mediacji oraz że przejawia pewne odmienności w stosunku do procedury stosowanej przy rozwiązywaniu innych sporów rodzinnych. Z punktu widzenia badanych rodziców liczył się profesjonalizm i przygotowanie mediatorów (szczególnie istotna była wiedza na temat zastosowania konwencji haskiej), natomiast niekoniecznie ich płeć. Wykazano także, że procedura mediacyjna była tańsza niż przyjęcie drogi sądowej (tutaj należy brać pod uwagę koszty sądowe i koszty postępowań w innym kraju)³⁶. W 2012 r. „Reunite” podsumowała badania na temat długofalowych skutków mediacji. Ich wyniki wskazują, że w większości przypadków mediacja była dla skonfliktowanych rodziców punktem zwrotnym i zarazem punktem odniesienia w sytuacjach ponownego zaostrenia relacji, a ponadto pozytywnie wpłynęła na ich późniejsze stosunki z dziećmi oraz między sobą³⁷.

Na poziomie Unii Europejskiej mediacja międzynarodowa w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę została zinstytucjonalizowana przez powołanie Mediatora Parlamentu Europejskiego ds. rodzicielskiego uprowadzenia

³⁴ *Mediation. Guide to good practice...*, s. 23.

³⁵ *Mediation in International Parental Child Abduction, the reunite mediation pilot scheme*, Reunite International Child Abduction Centre, październik 2006, [online] <www.reunite.org> (dostęp: 6.04.2016).

³⁶ Więcej interesujących wniosków płynących z badania zob. *ibidem*, s. 52 i nast.

³⁷ Więcej: T. Buck, *An evaluation of the long-term effectiveness of mediation in cases of international parental child abduction*, “Reunite International” 2012, [online] <www.reunite.org/pages/long_term_effectiveness_of_mediation.asp> (dostęp: 6.04.2016).

dzieci za granicę. Zadaniem Mediatora jest doprowadzenie do polubownego załatwienia sporu między rodzicami dziecka z poszanowaniem nadrzędnego celu, jakim jest jego dobro i interes. W celu oszczędzenia dzieciom i rodzicom emocjonalnych napięć i wstrząsów związanych z postępowaniem sądowym Mediator stara się nakłonić strony uczestniczące w konflikcie do dobrowolnego i pozasądowego rozwiązania sytuacji konfliktowej. Warunkiem koniecznym prowadzenia sprawy jest gotowość rodziców dziecka do uczestnictwa w mediacji, a także staranne rozważenie, jaki rodzaj interwencji mógłby okazać się właściwy w konkretnym przypadku i rokowałoby powodzenie³⁸. Rodzice, którzy wyrażą chęć wszczęcia postępowania mediacyjnego, spotykają się w siedzibie Parlamentu Europejskiego lub w miejscu przebywania dziecka (w zależności od okoliczności sprawy) w celu jawnego omówienia sporu poza ramami procesowymi. W trakcie postępowania mediacyjnego udzielana jest kompetentna i uzasadniona pomoc, umożliwiająca przeprowadzenie dyskusji między stronami. W celu zapewnienia skuteczności i profesjonalizmu podczas sesji mediacyjnej Mediator Parlamentu Europejskiego ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka pomaga w powołaniu właściwego zespołu mediatorów dla każdego indywidualnego przypadku. Zasada, którą stara się kierować, jest zapewnienie następującego składu grupy mediacyjnej: jedna kobieta – jeden mężczyzna, jeden prawnik – jeden nieprawnik. Ponadto obie osoby powinny mówić w językach stron w sporze. Kiedy wypracowane porozumienie zostanie zrozumiane, zaakceptowane i podpisane przez obie strony, może zostać przekazane do sądu, który następnie formalnie zatwierdza jego warunki w drodze nakazu sądowego, który będzie uznawany i wykonywany na terytorium innych państw³⁹.

Działalność Mediatora Parlamentu Europejskiego nie jest zawężona terytorialnie do państw UE i personalnie do obywateli UE. Ponadto Mediator współpracuje aktywnie z innymi instytucjami europejskimi, takimi jak Komisja Europejska, Parlament Europejski i Rada, a także tworzy sieć kontaktów z organami centralnymi według konwencji haskiej, promując w ten sposób swoją działalność. Wśród najczęstszych problemów w działalności Mediatora wskazuje się późne podjęcie próby mediacji, np. w sytuacji, gdy doszło już do eskalacji konfliktu lub gdy sąd podjął niezadowolające dla strony rozstrzygnięcie oraz mylne oczekiwania co do możliwości Mediatora, np. gdy strona zgłasza żądania wywarcia wpływu na treść wydanego orzeczenia sądowego⁴⁰.

W raporcie Evelyny Gebhard na temat działalności Mediatora podkreśla się, że w większości państw członkowskich oferuje się – jeżeli w ogóle – jedynie dobrowolną mediację w oparciu o propozycję ze strony organizacji pozarządowych. Do tej pory nie udało się w wystarczającym stopniu doprowadzić do sytuacji, w której mediację stosuje się w sposób stały, szczególnie w procesie postępowań rozwodo-

³⁸ E. Gebhard, *Sprawozdanie okresowe...*, s. 4.

³⁹ Zob. [online] <www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?jsessionid=40739E23977506FE87952784DFE65863.node1?language=PL&id=154> (dostęp: 23.09.2010).

⁴⁰ E. Gebhard, *Sprawozdanie okresowe...*, s. 11.

wych i postępowań o prawo do opieki. Strony konfliktu zbyt rzadko wybierają z własnej woli drogę profesjonalnej mediacji, a w ramach międzynarodowego sporu o prawo do kontaktu z dzieckiem należałoby ją rozpocząć możliwie jak najwcześniej, dopóki nie ma wygranych i przegranych, a konflikt nie doprowadził do zupełnego przerwania komunikacji między rodzicami dziecka⁴¹.

Uwagi końcowe

Przytoczone w opracowaniu regulacje międzynarodowe, powstałe w reakcji na przypadki rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę, realizują cel nadrzędny, którym jest ochrona dobra dziecka, rozumianego jako stojące wyżej niż interes rodzica. Powrót dziecka do miejsca zamieszkania sprzed uprowadzenia jest warunkiem osiągnięcia tego celu, a wszelkie spory między rodzicami o kontakty z dzieckiem powinny się toczyć bez aktywnego udziału dziecka i prób manipulowania nim.

Międzynarodowe procedury prawne gwarantują minimum zabezpieczenia praw dziecka i nie pozostawiają wątpliwości co do bezprawności uprowadzeń rodzicielskich. Niemniej jednak szczególny charakter sporów o kontakty z dzieckiem, mających w tle rodzicielskie uprowadzenie, skłania do przyjęcia stanowiska, że nie zawsze rozwiązanie uzyskane na drodze prawnej służy minimalizacji napięcia w stosunkach między rodzicami, a w konsekwencji wychowania dziecka w otoczeniu stabilnym, spokojnym i przewidywalnym. Zalety mediacji oraz innych alternatywnych form rozstrzygania sporów są nie do przecenienia w sprawach, w których aspekty psychologiczne konfliktu oraz różnice kulturowe między ludźmi mają tak duże znaczenie. Nie można pominąć także jej wychowawczej oraz prewencyjnej roli. Odpowiednio wcześniej rozpoznane zagrożenie i podjęcie kroków mediacyjnych może uchronić rodziców, a przede wszystkim dziecko przed bolesnymi przeżyciami związanymi z uprowadzeniem.

Mediacja międzynarodowa w sprawach rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę jest środkiem szeroko rekomendowanym w powszechnych i regionalnych źródłach prawa międzynarodowego i unijnego. Co do zasady powinna stanowić uzupełnienie procedury sądowej prowadzonej na gruncie konwencji haskiej, tym bardziej że rozwiązania prawne są na tyle elastyczne, że nie powodują ograniczenia, ale wręcz zachęcają do korzystania z mediacji w tego typu sprawach. Dlatego też w ślad za rekomendacjami powinien pójść postulat *de lege ferenda* wprowadzenia obowiązkowej mediacji w sprawach międzynarodowych rodzicielskich porwań dzieci, która mogłaby towarzyszyć postępowaniu sądowemu. Obowiązkowość mediacji służyłaby także „doinformowaniu” społeczeństw o możliwościach załatwiania sporów rodzinnych w ten sposób. Wydaje się, że największe szanse na wprowadzenie takiego rozwiązania są w państwach UE, która na tym polu dysponuje istotnym

⁴¹ Ibidem, s. 14.

doświadczeniem płynącym z działalności Mediatora Parlamentu Europejskiego ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę.

Literatura

- Dąbrowska J., *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi praktyczne*, „Biuletyn RPO” 2010, nr 2.
- Gebhard E., *Sprawozdanie okresowe Mediatora PE ds. rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę*, Bruksela 2007.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Kulas M., *Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (cz. 1)*, „Palestra” 2009, nr 5.
- Sherer B., *The maturation of international child abduction law: from the Hague Convention to the Uniform Child Abduction Prevention Act*, “Journal of American Academy of Matrimonial Lawyers” 2013, vol. 26.

Summary

International mediation in support of international parental child abduction – remarks against phenomenon scale and legal regulations used in the European countries

Key words: parental international child abduction, international mediation, European Parliament Mediator for international parental child abduction, Hague Convention, best interest of child.

The subject of the article is an international mediation in international parental child abduction cases, which aims to alleviate disputes between parents on the background of childcare. The statistics showing the scale of the phenomenon of international child abduction cases in the European Union are at the background of the consideration. The mediation procedure and its legal basis have been presented on the basis of the achievements of the Hague Conference on Private International Law and the European Union in this field.

Jarosław Dobkowski

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Bibliografia prac Profesora Jerzego Karola Panejki (1886–1973)

W roku 2016 przypada 130. rocznica urodzin prof. dr. Jerzego Karola Panejki, autora szeregu istotnych prac z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki samorządu terytorialnego. Jego dorobek naukowy, chociaż może być oceniany jako niezbyt okazały pod względem kwantytatywnym, jest niezwykle inspirujący i pozostaje bogaty w treści, a także charakteryzuje się ustaleniami poczynionymi z zastosowaniem rzadko spotykanej dziś metody badawczej – indukcji funkcjonalnej. Z tego punktu widzenia nauka prawa administracyjnego, jeśli miała mieć realną wartość, nie mogła odbiegać od regulacji prawa pozytywnego, nie mogło być zatem zbyt dużej różnicy pomiędzy tym co „prawne” a tym co „prawnicze”. W swoich dociekaniach J. Panejko wychodził również z założeń szkoły kelsenowskiej. Stąd też w całości kształcie jego twórczości widać podejście, które moglibyśmy dziś nazwać skrajnie pozytywistycznym lub normatywistycznym.

Jego określenie samorządu terytorialnego, zawierające się w słowach: „samorząd jest opartą na przepisach ustawy, zdecentralizowaną administracją państwową, wykonywaną przez organy lokalne, niepodporządkowane hierarchicznie innym organom i samodzielne w granicach ustawy i ogólnego porządku prawnego”¹, wzbudza kontrowersje i uznawane jest nawet czasem za nihilistyczne. Pojmowanie samorządu przez pryzmat wykonywania imperium administracyjnego oraz zapewnienia stosownym organom formalnej samodzielności i organizacyjnej niezależności pozwala bowiem uznać za samorząd różne podmioty i ich systemy, w tym te charakterystyczne dla państwa typu socjalistycznego. Popularyzowanie takiej koncepcji sa-

¹ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Imprimerie de Navarre, Paryż 1926, s. 97; tenże, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1934, s. 130; tenże, *Теоретичні основи самоврядування*, Мюнхен 1963, s. 127, tenże, *Теоретичні основи самоврядування*, Львів 2002, s. 136.

morządu terytorialnego może prowadzić do zaniechania rozwoju demokracji lokalnej, a także nie zapewni władzom samorządowym koniecznej współcześnie responsywności w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym i inicjatywy w sferze kierowania procesami rozwojowymi oraz kreatywności w zarządzaniu projektowym.

Mimo iż Jerzy Panejko z różnych względów uległ w Polsce pewnemu zapomnieniu, a nawet „za wyrzeczenie się narodowości polskiej i przyjęcie służby u Niemców” był w czasie wojny skazany i przez pewien czas po tym okryty infamią, to prezentowane przez niego poglądy na samorząd są w dalszym ciągu żywe i istotnie oddziałują na doktrynę prawniczą oraz znacząco wpływają – czasem wbrew intencjom autora – na legislację i judykaturę. W polskiej literaturze prawniczej J. Panejko uchodzi za klasyka w przedmiocie samorządu. Nie bez powodu jest nazywany „ojcem państwowej teorii samorządu”², a w niemal każdym kursowym podręczniku prawa komunalnego poddaje się analizie i konfrontuje jego oryginalne stanowisko w kwestii prawnej istoty samorządu. Jest on również dość często przywoływanym autorem w monografiach i rozprawach naukowych z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego. Jego pogląd, będący pokłosiem sporu naukowego z Tadeuszem Bigo³ – propagatorem podejścia organicznego, wywiera istotny wpływ na postrzeganie samorządu w Polsce.

Jerzy K. Panejko znany jest w kraju przede wszystkim jako autor z okresu międzywojennego, mimo że tworzył także w latach późniejszych. Jego powojenny dorobek naukowy z czasów Wolnego Uniwersytetu Ukraińskiego w Monachium w zakresie teorii samorządu, chociaż pozostaje wartościowy pod względem jakościowym zarówno poznawczo, jak i edukacyjnie, jest dość słabo spetryfikowany w Polsce – brakuje bowiem znaczących odniesień naukowych i praktycznych do prac z tego okresu. Polska myśl administracyjna – co do zasady – bazuje na ustaleniach J. Panejki z czasów międzywojennych i nie dostrzega późniejszych jego poglądów w przedmiocie istoty samorządu.

W polskim środowisku naukowym funkcjonują nieliczni propagatorzy metody indukcji funkcjonalnej. W ślad za stosującym ją w praktyce Jerzym Starościakiem można stwierdzić, że choć wymaga ona istnienia bardzo poważnych warunków, to pozwala przeprowadzić badanie ściśle prawnicze, wychodzące od normy prawnej ku pojęciom ogólnym; dedukcja natomiast zrazu naraża się na zarzut *petitio principii*, albowiem stanowi sposób rozumowania z góry w dół, zakładający istnienie jakichś zasad ponad porządkiem prawnym⁴. Niezależnie od weryfikacji tego zapatrywania metodologicznego, sformułowaną przez Gustawa Radbrucha (1878–1949) powszechnie znaną formułą ustawowego bezprawia i ponadustawowego prawa, warto jednak nadmienić, że J. Starościak (1914–1974) był wielkim rzecznikiem wyodręb-

² A. Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyizmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006.

³ Na temat tego sporu naukowego zob. P. Radziejewicz, *Kilka uwag w sprawie prawnej przydatności pojęcia „osoba prawa publicznego”*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6, s. 3 i nast.

⁴ J. Starościak, *Samorząd adwokatury*, Wilno 1939, s. 7.

nienia za pomocą tej metody ogólnych zasad prawa administracyjnego, przez które rozumiał nie konkretne przepisy prawa, lecz zgeneralizowaną treść zespołu norm prawnych⁵. W tym ujęciu zasady ogólne są wyraźną normą prawną, choć normą szczególnego charakteru⁶. Pomijając aspekty ideologiczne i wpływ czasu, stworzony przez tego autora katalog zasad ogólnych właściwie nie zmienił się do dnia dzisiejszego. Wkład J. Starościaka w rozwój teorii zasad ogólnych prawa administracyjnego stał się także podstawą dyskusji na temat kodyfikacji (inkorporacji) części ogólnej prawa administracyjnego. W wyniku tej dyskusji w połowie lat 80. ubiegłego wieku w urzędowym raporcie o stanie legislacji zwrócono uwagę na potrzebę uchwalenia ustawy pod nazwą: „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”⁷. Przygotowano nawet stosowne projekty tego aktu normatywnego w latach 1988, 1997 i 2008. Bazowały one nie tylko na zasadach ogólnych, ale również stanowiły uogólnienia znaczących orzeczeń sądowych. W tym względzie do poglądów J. Panejki odwołują się składy orzekające polskich sądów administracyjnych⁸, a nawet Trybunał Konstytucyjny⁹. Autor ów jest znany zatem także polskiej judykaturze.

Wszystko to świadczy o ponadczasowości poglądów prof. J. Panejki na istotę samorządu we współczesnej polskiej myśli administracyjnej, a także obecności jego niektórych koncepcji administracyjnoprawnych i zapatrywań metodologicznych w dogmatyce i stosowaniu prawa administracyjnego, a przede wszystkim – w ogólnej teorii administracji.

*

Choć indeks cytowań myśli i wyjątków z opracowań J. Panejki jest w Polsce stosunkowo wysoki, jednakże w krajowej literaturze przedmiotu nie ma jakiegokolwiek, choćby luźnego zbioru jego prac naukowych i publicystycznych. Jako swoiste polonica zagraniczne w obiegu funkcjonuje jedynie niedokładny i wybiórczy spis publikacji, sporządzony w języku ukraińskim, a powstały na potrzeby wydań okolicznościowych, mających na celu pośmiertne uhonorowanie prof. dr. J.K. Panejki¹⁰. Jak

⁵ J. Starościak, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 6, s. 1075; idem, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Ossolineum 1976, s. 97.

⁶ J. Starościak, *Podstawy prawne działania administracji*, Warszawa 1973, s. 131 i nast.

⁷ *Raport o stanie prawa*, Warszawa 1986, s. 53 i nast.

⁸ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 listopada 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 497/10, LEX 1098400.

⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. akt K 7/00, OTK 2000, nr 7, poz. 259.

¹⁰ 3. Соколюк, *Список наукових праць і статей проф. д-ра Ю. Панейка*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка. Факультет Права і Суспільно-Економічних Наук УВУ*, Monachium 1988, s. 23 i n.; 3. Соколюк, *Список наукових праць і статей проф. д-ра Ю. Панейка*, [w:] *Studien zu Nationalitätenfragen. In memoriam Georgij Panejko. Ausgabe des Instituts zur Erforschung der Nationalen Probleme, Ukrainische Freie Universität, München 1988*, nr 4, s. 23 i nast.

wskazują wyniki badań zasobu archiwalnego¹¹, także sam Panejko, czy to na potrzeby zatrudnienia i awansów zawodowych, czy też z racji opracowania biogramów jego osoby, podawał wykazy swoich publikacji niezbyt precyzyjnie, a przy tym selektywnie. Celem opracowania jest zatem prezentacja w miarę całościowej twórczości tego autora i jej zestawienie przy zastosowaniu konwencjonalnych zapisów bibliograficznych.

Niniejsza retrospektywna bibliografia obejmuje dorobek piśmienniczy prof. Panejki w układzie rodzajowo-chronologicznym. Rejestruje zarówno publikacje ogłoszone za życia autora, jak i późniejsze wydania oraz przedruki. Są to materiały i archiwalia dość mocno rozproszone. O zaszeregowaniu publikacji do danego roku decydowała data wydania. W bibliografii wykorzystano różne informacje, w tym bazy danych Biblioteki Narodowej oraz materiały uzyskane z Archiwum Akt Nowych w ramach kwerendy zasobu dokumentacji aktowej: *Akta osobowe – Panejko Jerzy* (sygnatura: 4833). Przy sporządzaniu spisu korzystano także z innych pośrednich źródeł. Część opisów bibliograficznych sporządzona została z autopsji – przez bezpośredni wgląd w prace autora. W obiegu naukowym pojawiają się niekiedy referencje opracowań J. Panejki, które są wynikiem błędów lub przeinaczeń. Dlatego też w niniejszej bibliografii zawarto jedynie te opracowania, które udało się jednoznacznie pozytywnie zweryfikować.

*

Monografie:

1. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Imprimerie de Navarre, Paryż 1926, ss. 132 [wznowienie: reprint zawierający *facsimilia*, wydany w ramach I Serii Klasyki Samorządowej Wydawnictwa „Przemiany” w 1990 r.] – recenzja: J. Borkowski, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 10, s. 50 i n.

2. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, wyd. II przejrzane i uzupełnione, Skład Główny w Księgarni Św. Wojciecha, Wilno 1934, ss. 184 – recenzje: M[arian] T[yrowicz], „Kwartalnik Historyczny”, R. 49: 1935, nr 3, s. 244 i n.; „Nowa Książka” 1935, nr 8, s. 423 i n.

3. *Das polnische Wasserrecht und Fischereirecht [Polskie prawo wodne i rybackie]. Herausgegeben vom Amt für Gesetzgebung in der Regierung des Generalgouvernements, „Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung für den Dienstgebrauch der deutschen Behörden im Generalgouvernement”*, t. 3/4, Krakau 1943, ss. 219 + 83.

4. *Теоретичні основи самоврядування [Teoretyczne podstawy samorządu]*, Українська Вільна Академія Наук в Німеччині, Мюнхен 1963, ss. 194 [reprint wydany przez wydawnictwo Літопис, Львів 2002, ss. 196] – recenzje: З. Соколюк, [w:] А. Білінський (red.), *Наукові Записки Українського Вільного Університету. Видання Сенату УВУ за участю Філософічного Факультету та Факультету Права і Суспільно-Економічних Наук*, Мюнхен 1963, nr 6, s. 147 i n.; З. Соколюк, „Український Самостійник” 1963, nr 5, s. 36 i n.; J. Dobkowski, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9, s. 82 i n.

¹¹ Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas, sygn. 175. 2. VI B. 58, *Spis prac naukowych prof. dra Jerzego Panejko*, k. 1.

Rozdziały w monografiach:

1. *Ustrój samorządu terytorjalnego w Polsce*, [w:] W. L. Jaworski, *Projekt Konstytucji. Załączniki*, Skład Główny w Księgarni Leona Frommerna (Drukarnia Narodowa), Kraków 1928, s. 275 i n.

2. *Organizacja urzędów agrarnych*, [w:] W. L. Jaworski, *Projekt Kodeksu agrarnego*, Wydawnictwo Ministerstwa Reform Rolnych, Warszawa 1928, s. 193 i n.

3. *Uwagi o samorządzie*, [w:] W. L. Jaworski, *Projekt Kodeksu agrarnego. Załączniki*, Wydawnictwo Ministerstwa Reform Rolnych, Warszawa 1928, s. 147 i n.

Artykuły:

1. *Dokoła reformy rolnej* „Wiek Nowy” R. 26: 1926, nr 7633, 1 grudnia, s. 2 oraz nr 7634, 2 grudnia, s. 2 i n.

2. *Samorząd rolniczy*, „Czas” R. 80: 1928, nr 83, 2 kwietnia, s. 6 i n.

3. *Znaczenie samorządu zawodowego w organizacji państwa*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, R. 25: 1929, nr 1–12, s. 48 i n.

4. *Zapowiedź wielkiej reformy administracji w Prusiech*, „Czas” R. 81: 1929, nr 32, 9 lutego, s. 2.

5. *Rozwiązanie reprezentacji komunalnych w województwach b. zaboru austriackiego*, „Samorząd Terytorjalny” R. 1: 1929, z. 4, s. 1 i n.

6. *Samorząd komunalny w Szwajcarii*, „Samorząd Terytorjalny”, R. 2: 1930, z. 1, s. 70 i n.

7. *Z zagadnień nadzoru nad samorządem komunalnym w sprawach opieki społecznej*, „Samorząd Terytorjalny”, R. 3: 1931, z. 1–2, s. 1 i n.

8. *Samorząd instytucji ubezpieczeń społecznych w świetle teorii i prawa pozytywnego*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych”, R. 5: 1931, z. 2, s. 321 i n.

9. *Z zagadnień sądownictwa administracyjnego (na tle projektu ustawy o sądownictwie administracyjnym)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, R. 14: 1932, z. 1, s. 1 i n.

10. *O reformie nauczania administracji i prawa administracyjnego*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, R. 14: 1932, z. 7, s. 8 i n.

11. *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 3: 1934, z. 6, s. 396 i n.

12. *Czynnik społecznościov w organizacji samorządu miast niemieckich*, „Samorząd Terytorjalny” R. 6: 1934, z. 4, s. 361 i n.

13. *Nie podnosić nieuctwa do godności zasady*, „Ilustrowany Kurjer Codzienny” R. 26: 1935, nr 281, 10 października, s. 3.

14. *Spór o charakter prawny instytucji ubezpieczeń społecznych*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 1936, nr 3–4, s. 190 i n.

15. *Założenia metodologiczne w badaniu pozytywno-prawnego pojęcia samorządu*, „Samorząd Terytorjalny” R. 7: 1935, z. 3–4, s. 312 i n.

16. *U podstaw biurokracji*, „Czas” R. 88: 1936, nr 354, 24 grudnia, s. 3.

17. *Polskie prawo komunikacyjne*, „Encyklopedia Nauk Politycznych (zagadnienia społeczne, polityczne i gospodarcze)” t. III: K–M, Warszawa 1938, s. 259 i n.

18. *Idea praworządności a prawo o ustroju adwokatury*, „Rocznik Prawniczy Wileński” R. 10: 1939, s. 77 i n.

19. *Етичні моменти в державному житті [Етичне аспекты життя państwowego]*, „Науковий Збірник Українського Вільного Університету. Ювілейне видання”, t. V, 1948, s. 129 i n. [przedruk: „Вибори та демократія” 2005, nr 3, s. 62 i n.]

20. *Конституційна криза Німецької Федеративної Республіки [Kryzys konstytucyjny RFN]*, „Сучасна Україна” 1953, nr 4, s. 4.

21. *Историчні основи самоврядування [Historyczne podstawy samorządu]*, „Республіканець” 1993, nr 3–4, s. 15 i n.

22. *Вплив виборчих систем на фаховість у самоврядуванні [Wpływ systemów wyborczych na fachowość w samorządzie]*, „Віче” 2007, nr 11, s. 55 i n.

Ważniejsze recenzje i noty bibliograficzne:

1. *Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Tom II. Zagadnienia urzędnicze. Warszawa 1929*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, pierwsze półrocze, s. 16 i n.

2. *Langrod Jerzy Stefan Dr.: Kontrola administracji. Studja. Odbitka z dzieła „Projekt Konstytucji” prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, Warszawa – Kraków 1929*, str. 331 „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, pierwsze półrocze, s. 19 i n.

3. *Taubenschlag Gustaw Dr.: Polskie prawo karno-administracyjne, Łódź 1930*, str. 376, 15 zł, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, pierwsze półrocze, s. 24 i n.

4. *Bigo Tadeusz: Kształcenie urzędników publicznych w świetle doświadczeń niemieckich. Warszawa, Gazeta Administracji i Policji Państwowej, 1930*, str. 24, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, drugie półrocze, s. 632 i n.

5. *Polskie Ustawodawstwo Przemysłowe. Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjno-przemysłowych, z objaśnieniami do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowym. Opracowali i wydali: Dr. Stanisław Kłusek i Wawrzyniec Gaertner. Poznań 1930*, str. 837, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, drugie półrocze, s. 635 i n.

6. *Rappe Wilhelm Edmund dr.: O „publiczno-prawnej” fundacji w ustawodawstwie polskim. Odbitka z „Przeglądu Prawa i Administracji”. Lwów 1930*, str. 16, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, drugie półrocze, s. 640 i n.

7. *Ziomek Maksymilian Józef dr.: Życie gospodarcze w okręgu krakowskiej Izby Przemysłowo-Handlowej 1850–1930 r. Księga pamiątkowa wydana na jubileusz osmdziesięciolecia istnienia Izby Przemysłowo-Handlowej w Krakowie. Kraków Izba Przemysłowo-Handlowa 1930*, str. VIII + 127, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 11: 1931, drugie półrocze, s. 709 i n.

8. *Józef Staryszak – Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce. Rozprawa doktorska, Warszawa 1931*, str. 170, „Samorząd Terytorjalny” 1931, z. 3 i 4, s. 359 i n.

9. *Ziomek Maksymilian Józef dr.: Podział państwa dla celów administracji ogólnej z punktu widzenia potrzeb życia gospodarczego. Studium ekonomiczne z tabelami statystycznymi oraz 24 mapami. Kraków, 1931*, str. 70, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 12: 1932, pierwsze półrocze, s. 14 i n.

10. *Kaluski Wincenty Dr.: Postępowanie przymusowe w administracji (egzekucja administracyjna). Podręcznik systematyczny z dołączeniem tekstów obowiązujących przepisów. Warszawa 1932. Str. 469*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 12: 1932, drugie półrocze, s. 597 i n.

11. *Hausner Roman: Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, tom VII. Warszawa, 1932*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 13: 1933, pierwsze półrocze, s. 14 i n.

12. *Langrod Jerzy Stefan: Służba publiczna jako funkcja administracyjna. Wprowadzenie w naukę o pojęciu służby publicznej. 1932*, str. 94, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 13: 1933, pierwsze półrocze, s. 16 i n.

13. *Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Tom V. Podział administracyjny Państwa. Wnioski Komisji. Warszawa 1931*, str. 169 z mapą, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 13: 1933, pierwsze półrocze, s. 17 i n.

14. *Langrod Jerzy Stefan: Problemy administracyjne w Konstytucji. Kraków, Księga Pamiątkowa ku czci Fryderyka Zolla. 1936*, str. 51, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 17: 1937, pierwsze półrocze, s. 14 i n.

Podręczniki akademickie i skrypty wykładów:

1. *Samorząd porównawczy: wykłady prof. dr. Panejki*, Polska Szkoła Nauk Politycznych Kraków 1928, ss. 111.
2. *Zdrowotność publiczna*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część pierwsza*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 299 i n.
3. *Prawo komunikacyjne*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część pierwsza*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 356 i n.
4. *Administracja rolnicza i lasowa. Łowiectwo i rybołówstwo*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część druga*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 698 i n.
5. *Prawo wodne*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część druga*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 865 i n.
6. *Prawo wywłaszczeniowe*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część druga*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 897 i n.
7. *Administracja wojskowa*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część druga*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 908 i n.
8. *Bezpieczeństwo publiczne. Stan wyjątkowy i stan wojenny*, [w:] K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie, część druga*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1929, s. 961 i n.
9. *Prawo administracyjne. Skrypt z wykładów prof. Jerzego Panejki*, Wilno 1929, ss. 112.
10. *Indeks pytań do „Prawa Administracyjnego” T. I Kumanieckiego, Wasiutyńskiego i Panejki*, nakładem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1930, ss. 16.
11. *Indeks pytań do Administracji K. Wł. Kumanieckiego, Wasiutyńskiego i Panejki. Cz. 2*, nakładem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1930, ss. 45.
12. *Nauka Administracji i Prawa Administracyjnego w/g wykładów prof. Panejki*, Sekcja Pomocy Naukowych Bratniej Pomocy Polskiej Młodzieży Akademickiej U. S. B., Wilno 1930, ss. 128.
13. *Uzupełnienia do podręcznika Polskiego prawa administracyjnego (skrypt wydany za zezwoleniem J. Panejki)*, Collegium Leonardi da Vinci, Wilno 1934, ss. 286.
14. *Uzupełnienia do podręcznika polskiego prawa administracyjnego. Ustawodawstwo za rok 1934*, Wilno 1935, ss. 90.
15. *Administracja społeczna: skrypt dla użytku stud. III roku wydz. Prawa i Nauk Społecznych U. S. B. (oprac. za zgodą Jerzego Panejki)*, Wilno 1937, ss. 144.
16. *Uzupełnienia do skryptu pt. „Statystyka administracyjna” (prof. Jerzy Panejko)*, Wydawnictwo Koła Prawników Studentów Un. S. B., Wilno 1938, ss. 26.
17. *Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина*. [nauka administracji i prawa administracyjnego. Część ogólna] *За викладами Ю. Панейка опрацював С. Галамай*, Украшська Студентська Громада. Серк: Скрипти, Augsburg 1949, cz. 1, ss. 115; cz. 2, ss. 116–213.
18. *Akt administracyjny*, [w:] J. Starościak, W. Dawidowicz, *Nauka administracji i prawo administracyjne (wybrane zagadnienia ogólne w wypisach i opracowaniach). Uzupełnienia do wykładów*, z. 1, 1949–1950, s. 44 i n.

Edycje źródeł:

- Przedmowa*, [w:] H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (o rozwoju nauki o normie prawnej)*, Wydanie polskie oprac. z upoważnienia autora Tadeusz Przeorski, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Księgarnia Św. Wojciecha, t. 1, Wilno 1935, ss. 388; t. 2, Wilno 1936, ss. 453.

Przeglądy ustawodawstwa:

1. *Przegląd ustawodawstwa administracyjnego za lata 1929 i 1930*, „Rocznik Prawniczy Wileński” R. 5: 1931, s. 602 i n.

2. *Przegląd prawodawstwa: prawo administracyjne (za lata 1930 i 1931)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 12: 1932, drugie półrocze, s. 665 i n.

Glosy:

1. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 26. 2. 1934. l. rej. 6233/30*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 4: 1935, nr 2, s. 137 i n.

2. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 25. 3. 1935. l. rej. 6886/32*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 4: 1935, nr 9, s. 595 i n.

3. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 19. 9. 1934. l. rej. 10816/31*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 4: 1935, nr 10, s. 677 i n.

4. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 18. 6. 1935. l. rej. 11083/31*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 5: 1936, nr 2, s. 118 i n.

5. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 30. 10. 1935. l. rej. 7028/33*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 5: 1936, nr 4–5, s. 271 i n.

6. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 14. 2. 1936. l. rej. 220/33*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 5: 1936, nr 12, s. 861 i n.

7. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8. 10. 1936. l. rej. 1152/24*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 6: 1937, nr 6, s. 469 i n.

8. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 20. 11. 1936. l. rej. 2347/33 i 2729/34*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 6: 1937, nr 7–8, s. 626 i n.

9. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 23. 5. 1934. l. rej. 4827/37*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 6: 1937, nr 9, s. 698.

10. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 20. 2. 1936. l. rej. 3363/33*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 6: 1937, nr 9, s. 700 i n.

11. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8. 6. 1937. l. rej. 3985/34*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 7: 1938, nr 1, s. 92.

12. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 14. 6. 1937. l. rej. 7350/33 i 9308/33*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 7: 1938, nr 3, s. 265 i n.

13. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 17. 1. 1938. l. rej. 4360/37*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 7: 1938, nr 11–12, s. 1005 i n.

14. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 22. 5. 1936. l. rej. 4880/34*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 1, s. 73 i n.

15. *Glosa do wyroku Inwalidzkiego Sądu Administracyjnego z 10. 9. 1937. l. inw. 621/36*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 2, s. 84.

16. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 23. 4. 1938. l. rej. 2286/36*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 2, s. 133 i n.

17. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 19. 2. 1938. l. rej. 5360/35*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 3, s. 148 i n.

18. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 10. 12. 1938. l. rej. 4551/37*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 7–8, s. 419.

19. *Glosa do wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 24. 6. 1938. l. rej. 1252/36*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” R. 8: 1939, nr 7–8, s. 424.

Sprawozdania:

J. Panejko, *Sprawozdanie z działalności Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za rok akademicki 1936/37*, „Rocznik Prawniczy Wileński” R. 9: 1938, s. 343 i n.

Manuskrypty:

1. *Verfassung der Städte in den östlichen Provinzen Preussens im Vergleich mit den Städten Galiziens*, Halle a.d. Saale 1912.

2. *Das Nationalitätenrecht in Rußland*, Wien 1912.

3. *Studium o komunach szwajcarskich*, Zurich 1925.

4. *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego w sprawach agrarnych*, Kraków 1928.

5. *Opinia o projekcie ustawy o sądownictwie administracyjnem nadesłana Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, Wilno 1931.

6. *Memoriał w sprawie wykładów nauki administracji i prawa administracyjnego*, Wilno 1931.

Varia:

1. *Złote pierścienie Leonarda da Vinci. Przyczynek do życia kulturalnego wileńskiej młodzieży akademickiej*, „Czas” R. 89: 1937, 24 grudnia, nr 352, s. 20.

2. *Piękno i życie*, [w:] *Księga pamiątkowa na dziewięćdziesięciolecie dziennika „Czas”: Kraków 1848 – Warszawa 1938*, Warszawa 1938, s. 113 i n.

3. *Український Вільний Університет у Мюнхені*, „Свобода” 1950, nr 266, s. 3.

4. *Краса і людина*, „Сучасна Україна” 1951, nr 9.

5. *Різдвяна містерія*, „Сучасна Україна” 1952, nr 1.

6. *Леонардо да Вінчі*, „Сучасна Україна” 1952, nr 8–9.

7. *Проповідник у пустелі*, „Сучасна Україна” 1953, nr 1.

8. *Генрік Ібсен*, „Сучасна Україна” 1953, nr 7.

9. *Вольфганг Амадеус Моцарт*, „Українська літературна газета” 1956, nr 2.

10. *Вячеслав Липинський*, „Сучасна Україна” 1956, nr 10.

11. *Коли дзвонять воскресні дзвони*, „Український самостійник” 1956, nr 19–20.

12. *Шлях до вічної правди*, „Шлях перемоги” 1956, nr 53.

13. *Світло Вифлємської ночі*, „Християнський голос” 1957, nr 1–2.

14. Трагедія „Останнього Суду” Мікель-Анджельо, „Український само-стійник” 1957, nr 17–18.
15. Бетговен – людина, „Християнський голос” 1957, nr 17–18.
16. Гуманність і християнство, „Християнський голос” 1957, nr 29–30.
17. Прямунання до досконалости і спасіння в „Фавсті”, „Християнський голос” 1958, nr 1–2.
18. Ріхард Вагнер, „Християнський голос” 1958, nr 15–16.
19. Сельма Лягерлеф, „Християнський голос” 1959, nr 1–2.
20. Ідея вічного миру, „Християнський голос” 1959, nr 18–19.
21. Співець волі і любови – В 200-річчя народження Фрідріха Шіллера, „Християнський голос” 1960, nr 1–2.
22. „Воскресіння” Грюнвальд, „Християнський голос” 1960, nr 16–17.
23. Шляхом активної гуманности, „Християнський голос” 1961, nr 1–2.
24. Поклін вдячности, „Український самостійник” 1961, nr 3.
25. До історії „Месії” Генделя, „Християнський голос” 1961, nr 15–16.
26. Поклін Архипастиреві Скитальців, „Християнський голос” 1961, nr 43 і nr 45.
27. На службі української науки, „Християнський голос” 1962, nr 1–2.
28. Завдання професора університету, „Українське право” z 3 października 1965 r. – 10 października 1965 r.

Glosy

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt III AUa 755/13

Zawarcie umowy o pracę wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie powoduje nieważności takiej czynności prawnej jako mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.), jeżeli na jej podstawie praca w reżimie określonym w art. 22 § 1 k.p. faktycznie jest wykonywana. Innymi słowy, motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę nie ma znaczenia dla jej ważności przy założeniu rzeczywistego jej świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p.

W glosowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Białymstoku zajął się istotnym z punktu widzenia praktyki zagadnieniem, jakim jest ważność umowy o pracę w kontekście motywacji, jaką kierowały się strony podczas jej zawarcia. Ważność umowy nie pozostaje także bez znaczenia dla objęcia pracownika systemem ubezpieczeń społecznych oraz nabycia przez niego prawa do świadczeń z tego systemu. Ponadto Sąd analizuje także cechy stosunku pracy ze szczególnym uwzględnieniem kierownictwa pracodawcy, w które ocenie Sądu przesądza o istnieniu stosunku pracy.

W dniu 13 listopada 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Olsztynie wydał decyzję, zgodnie z którą pracownica K.N. u płatnika składek M.C. od dnia 11 czerwca 2012 r. nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. K.N. w odwołaniu od powyższej decyzji domagała się jej zmiany i ustalenia, iż w spornym okresie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawartej umowy o pracę z M.C. Wykazywała, że umowa nie była pozorna, a na jej podstawie faktycznie była świadczona praca. Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie. M.C., prowadząca sezonową działalność gospodarczą pod nazwą K. z siedzibą w P., w związku z planami rozbudowy swojego lokalu zawarła z K.N. umowę o pracę na czas określony od dnia 11 czerwca 2012 r. do dnia 11 grudnia 2012 r. Na podstawie tej umowy K.N. została zatrudniona na stanowisku menedżera ds. pozyskiwania klientów z wynagrodzeniem 6000 zł. K.N. przedstawiła zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy na ww. stanowisku, przeszła szkolenie w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartej z M.C. umowy o pracę. K.N. otrzymała od pracodaw-

cy na piśmie zakres obowiązków, do których należało m.in. ustalanie wachlarza usług oferowanych przez firmę, tworzenie wizerunku firmy, aktywne pozyskiwanie klientów indywidualnych i grupowych, organizowanie akcji promocyjnych, udział w obsłudze targów. Z prowadzonych prac K.N. była zobowiązana do przygotowywania raportów z informacją o podjętych działaniach i ich efektach. Pracodawca nie wymagał od K.N. przebywania w zakładzie pracy, a miejscem wykonywania pracy było województwo warmińsko-mazurskie. Jednak większość prac była wykonywana zdalnie za pomocą Internetu. Ponadto K.N. spotkała się z pracodawcą raz w tygodniu w celu omówienia najważniejszych kwestii. W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej M.C. zatrudniała oprócz K.N. na podstawie umowy o pracę na czas określony kucharkę, pomoc kuchenną oraz kelnerki, głównie w okresie wakacji. 27 lipca 2012 r. K.N. stała się niezdolna do wykonywania pracy w związku z ciążą i korzystała ze zwolnienia lekarskiego do dnia porodu, a dziecko urodziło się w styczniu 2013 r. W okresie niezdolności do wykonywania pracy nie zatrudniono na miejsce K.N. innego pracownika, nie poszukiwano go ani nie powierzono zadań K.N. innemu pracownikowi.

Pierwszym zagadnieniem poruszonym w glosowanym orzeczeniu jest ważność czynności prawnej, jaką jest nawiązanie stosunku pracy. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, iż w przypadku, gdy faktycznie wołą pracodawcy i pracownika było nawiązanie stosunku pracy, to nie można mówić, że ta czynność polegająca na zawarciu umowy o pracę miała na celu obejście prawa. Zaznaczyć jednak trzeba, że zgodnie z art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatem chodzi o faktyczne wykonywanie pracy oraz poddanie się kierownictwu pracodawcy w procesie pracy i otrzymywanie z tego tytułu wynagrodzenia. Podkreślił to także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r.¹, wskazując, iż stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Co więcej, w innym wyroku² wskazał, że dążenie do uzyskania przez zawarcie umowy o pracę ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa. Przeciwnie – jest to zachowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. Między innymi dlatego kobietom ciężarnym przysługuje ochrona przed odmową zatrudnienia z powodu ciąży, a podyktowana taką przyczyną odmowa nawiązania stosunku pracy jest traktowana jako dyskryminacja ze względu na płeć. W konsekwencji o obejściu ustawy skutkującym nieważnością umowy o pracę można mówić

¹ Sygn. akt II UK 141/04.

² Wyrok SN z dnia 14 lutego 2006 r., sygn. akt III UK 150/05, Lex 272551.

w sytuacji ukształtowania treści umowy w taki sposób, iż pozornie nie sprzeciwiają się ustawie, ale w rzeczywistości zmierzają do zrealizowania celu przez nią zakazanego³. W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał także, że celem każdej umowy, obok oczywiście wykonywania pracy zarobkowo, jest objęcie pracownika ochroną w ramach systemu ubezpieczeń społecznych i nabycie przez niego prawa do świadczeń z tego systemu.

W związku z powyższym prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego powstaje wskutek faktycznego wykonywania pracy w reżimie art. 22 § 1 k.p., a prawo do świadczeń także wtedy, gdy strony zawarły umowę z naruszeniem przepisów prawa pracy, np. bez zachowania formy pisemnej, gdy pracodawca mimo ciążącego na nim obowiązku nie zgłasza pracownika do ubezpieczeń społecznych lub gdy nie odprowadza za niego obowiązkowej składki, jak też wtedy, gdy kobieta w ciąży postanawia podjąć pracę zarobkową, aby zostać objętą systemem ubezpieczeń społecznych oraz zapewnić sobie i dziecku byt po porodzie. Natomiast jeżeli umowa o pracę dotknięta jest wadą oświadczenia woli, która powoduje jej nieważność, to nie wywiera ona skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W związku z powyższym – jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu – motywy, które kierowały pracownikiem, gdy podejmował zatrudnienie w ramach stosunku pracy, są bez znaczenia, jeśli praca faktycznie była wykonywana. Dodać jednak należy, iż chodzi tylko o wykonywanie pracy w ramach modelu pracowniczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu pochylił się nad znaczeniem konstytutywnych cech zatrudnienia pracowniczego, określonych w art. 22 § 1 k.p. oraz na zbadaniu charakteru prawnego więzi między M.C. a K.N. Trafnie przychylił się do stanowiska skarżącej, iż miejsce wykonywania przez nią pracy – w domu przy wykorzystaniu Internetu – oraz rodzaj wykonywanej pracy nie uniemożliwiają zakwalifikowania jej jako zatrudnienia pracowniczego. Sąd słusznie nie dopatrył się braku możliwości wykonywania takiej pracy w ramach zadaniowego systemu czasu pracy. Co więcej, praca wykonywana była bez wątplenia osobiście przez K.N., ponieważ skarżąca posiadała zarówno doświadczenie, jak i kwalifikacje do wykonywania powierzonych jej obowiązków, do których należała analiza rynku, opracowanie strategii i rozwoju karczmy oraz przygotowanie do rozpoczęcia działalności nowego obiektu hotelowego. Sąd nie dopatrył się jednak w stosunku łączącym M.C. i K.N. kierownictwa pracodawcy.

Bez wątplenia kierownictwo pracodawcy jest kluczową cechą, bez której nie sposób mówić o istnieniu stosunku pracy. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż cecha ta jest wielopłaszczyznowa⁴. Składają na nią: możliwość wydawania pole-

³ Wyrok SN z dnia 2 czerwca, sygn. akt I UK 337/05.

⁴ Zob. np. M. Gersdorf, *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 10, s. 19 i nast.; Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 233 i nast.

ceń pracownikowi, podporządkowanie organizacyjne, podporządkowanie represyjne oraz dystrybutywne⁵. Należy jednak zaznaczyć, że w obecnej sytuacji na rynku pracy, gdzie coraz częściej pracownicy specjalizują się w wąskich dziedzinach, nie jest konieczne, aby występował każdy z tych elementów i aby występowały one w takim samym natężeniu. W przypadku gdy dochodzi do osłabienia podporządkowania, szczególnie organizacyjnego, można mówić o podporządkowaniu autonomicznym. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r.⁶, podporządkowanie autonomiczne polega na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody.

W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie miała analiza, czy K.N. była podporządkowana autonomicznie wobec M.C. Warto zauważyć, iż pozostałe cechy, jako samodzielne elementy, umożliwiały uznanie tego stosunku za stosunek pracy. Z dowodów dostarczonych przez skarżącą wynika, iż wyniki swojej tygodniowej pracy wysyłała raz w tygodniu M.C. za pomocą poczty elektronicznej. M.C. w odpowiedzi na te wiadomości nie wskazywała konkretnych zadań do realizacji, nie modyfikowała ich po uwzględnieniu ilości wykonanej pracy czy jej rezultatu, nie wskazywała terminów, w których poszczególne czynności mają być wykonane. Takich działań wnioskodawczyni nie podejmowała także podczas osobistych spotkań ze skarżącą. Częstotliwość tych kontaktów oraz treść wiadomości, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie wskazują na fakt kierowania przez wnioskodawczynię pracą skarżącej. Trudno nie przyznać Sądowi w tym zakresie racji. Jednak z powodu dynamicznych zmian na rynku pracy zaciera się granica między wykonywaniem pracy w ramach stosunków cywilnoprawnych a stosunkiem pracy, zwłaszcza w zakresie kierownictwa pracodawcy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tzw. podporządkowania autonomicznego tylko przyspieszyło ten proces⁷. Wydaje się, że już obecnie ta subtelna różnica sprowadza się do relacji między sposobem wykonywania pracy przez pracownika a jego podporządkowaniem względem pracodawcy – tak jak w przedmiotowej sprawie. Istnieje poważne ryzyko, że strony nie będą w stanie podjąć świadomej decyzji o formie prawnej łączącego je stosunku prawnego, a o legalności wybranej formy będzie decydował sąd.

Wydaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianej sprawie. Strony zgodnie podjęły decyzję o nawiązaniu stosunku pracy ze wszystkim tego konsekwencjami. Pracownica została objęta pakietem ochronno-socjalnym gwarantowanym przez kodeks pracy oraz obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym. Pracodawca obdarzył ją ogromnym zaufaniem i przyznał olbrzymią swobodę i niezależność w sposobie realizacji powierzonego zadania. Z tego powodu Sąd Apelacyjny uznał, że zatrudnienie nie nosi cech stosunku pracy.

⁵ Zob. P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 51 i nast.

⁶ Sygn. akt I PKN 776/00.

⁷ Zob. np. wyroki SN z dnia 7 września 1999 r., sygn. akt I PKN 277/99 oraz z 7 marca 2006 r., sygn. akt I PK 146/05.

W glosowanym orzeczeniu Sąd wskazał na tę nieznaczną różnicę między stosunkiem pracy i występującym w nim podporządkowaniem autonomicznym a stosunkiem cywilnoprawnym. Różnica ta faktycznie sprowadza się do choćby ograniczonej oceny pracy pracownika przez pracodawcę. Nawet w sytuacjach, w których pracodawca nie ma wiedzy, umiejętności i kompetencji w zakresie pracy wykonywanej przez pracownika, zawsze powinien być w stanie, a nawet musi ocenić jego działania, doprecyzowywać polecenia, stwierdzić, czy rezultaty jego pracy służą interesowi gospodarczemu firmy. Nie da się przecież ukryć, że nawiązując stosunek pracy, pracodawca chce realizować określony cel ekonomiczny.

Na zakończenie trzeba zwrócić uwagę na wolę stron. Zgodnie z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zawarcie umowy o pracę, w ramach której pracownik cieszy się podporządkowaniem autonomicznym, nie sprzeciwia się naturze takiego stosunku prawnego, którego celem jest przecież wykonywanie pracy zarobkowej na rzecz pracodawcy. Nie sprzeciwia się także ustawie. Nie ma zakazu zawierania stosunku pracy w miejsce umowy-zlecenia, w przeciwieństwie do odwrotnej sytuacji. Wynika to wprost z treści art. 22 § 1¹ k.p., który wskazuje, iż zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, a ponadto nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w art. 22 § 1² k.p. W związku z tym dyskusyjne jest kwestionowanie istnienia stosunku pracy ze względu na zbyt dużą swobodę pracownika w wykonywaniu swoich obowiązków, jeżeli zgodnie z wolą stron łączy je stosunek pracy. Mimo tych wątpliwości, należy stwierdzić, iż prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego powstaje w związku z wykonywaniem pracy w reżimie art. 22 § 1 k.p., a więc kierownictwo pracodawcy musi wystąpić chociaż w minimalnym zakresie.

Katarzyna Jaworska

Glosa do wyroku NSA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt I OSK 594/14¹

Termin przewidziany w art. 5 ust. 1 ustawy z 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej ma charakter terminu prawa materialnego o charakterze prekluzyjnym.

Naczelny Sąd Administracyjny sformułował powyższą tezę po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2015 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2013 r., sygn. akt I SA/Wa 610/13, w sprawie ze skargi na decyzję Ministra Skarbu Państwa ze stycznia 2013 r. w przedmiocie odmowy potwierdzenia prawa do rekompensaty.

W przedmiotowej sprawie chodziło o to, że skarżący na podstawie ustawy z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej¹ wnioskiem z 1 listopada 2008 r. skierowanym do Wojewody Mazowieckiego domagał się potwierdzenia prawa do rekompensaty za nieruchomości pozostawione w jednej z miejscowości położonej poza wschodnią granicą Polski. W piśmie z dnia 25 lipca 2011 r., precyzując przedmiot żądania, wniósł o wydanie decyzji potwierdzającej prawo do rekompensaty wymieniając kolejne, wcześniej nieujęte nieruchomości położone we wsi C. oraz w L.

Wojewoda decyzją z 2012 r. odmówił wnioskodawcy potwierdzenia prawa do rekompensaty. W uzasadnieniu wskazał, że wnioskodawca nie udowodnił rodzaju i powierzchni pozostawionych nieruchomości w chwili ich opuszczenia przez jego spadkodawcę. Minister Skarbu Państwa po rozpoznaniu odwołania utrzymał w mocy rozstrzygnięcie organu I instancji. Podniósł jednakże, że pismo wnioskodawcy z dnia 25 lipca 2011 r., w którym zwrócił się o wydanie decyzji potwierdzającej prawo do rekompensaty za nieruchomości położone we wsiach B., C. i L., należy traktować w zakresie nieruchomości położonej we wsi C. jako nowy wniosek, złożony po upływie terminu określonego w art. 5 ust. 1 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty. Minister Skarbu uznał, że w sprawach dotyczących tzw. mienia zabu-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1090.

zańskiego nie jest możliwa modyfikacja i precyzowanie złożonego żądania do momentu wydania decyzji.

Powyższa decyzja Ministra Skarbu Państwa stała się przedmiotem skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skarżący sformułował kilka zarzutów, z których jednym było ustalenie, że sprawa skarżącego wymagała multiplikacji wniosków przed 31 grudnia 2008 r. co do każdej nieruchomości z osobna.

Wobec powyższego zarzutu wyłoniła się kwestia udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy termin wskazany w art. 5 ust. 1 przedmiotowej ustawy jest terminem prawa materialnego o charakterze prekluzyjnym. Pozytywnie na tak postawione pytanie odpowiedział zarówno WSA w Warszawie², jak i NSA w głosowanym orzeczeniu, który rozpoznawał skargę kasacyjną na ww. wyrok WSA. W skardze tej skarżący powtórzył wskazany powyżej zarzut, a dodatkowo sformułował zarzut błędnego ustalenia, że wniosek z 2011 r. stanowi nowy wniosek złożony po upływie terminu z art. 5 ust. 1 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty. Na tle tak sformułowanego zarzutu pojawiło się zatem kolejne pytanie: do kiedy można modyfikować złożony wniosek? Czy ostateczną granicą czasową, do której wnioski o potwierdzenie prawa do rekompensaty mogły być skutecznie modyfikowane – także przez wskazywanie kolejnych nieruchomości, za które strona domagała się świadczenia – wyznacza data 31 grudnia 2008 r. ustalona przez ustawodawcę?

W głosowanym orzeczeniu NSA stanął na stanowisku, że termin przewidziany w art. 5 ust. 1 ustawy ma charakter terminu prawa materialnego o charakterze prekluzyjnym i złożenie stosownego wniosku do dnia 31 grudnia 2008 r. jest warunkiem koniecznym do pozytywnego rozpatrzenia żądania w sprawie rekompensaty. Po upływie tego terminu uprawnienia do skutecznego domagania się rekompensaty wygasają³. NSA uznał też, że wskazanie innych nieruchomości niż podane w pierwotnym wniosku nie może być traktowane jako precyzowanie czy też modyfikacja tego wniosku, lecz jako nowy wniosek, albowiem wniosek ten odmiennie kształtuje nawiązany wcześniej stosunek prawny pomiędzy organem a wnioskującym. Sąd „jeżeli przepis wskazuje datę, do której osoby uprawnione mogły złożyć wniosek o przyznanie im rekompensaty, a świadczenie to przysługuje za konkretne nieruchomości pozostawione poza obecnymi granicami Polski, to [...] oczywistym jest, że zainteresowani w określonym terminie muszą wyrazić nie tylko wolę skorzystania z przywilejów przyznanych im ustawą, lecz najpóźniej do dnia 31 grudnia 2008 r. zobowiązani są wskazać, za jakie konkretne nieruchomości żądają przyznania im rekompensaty”⁴.

² Wyrok WSA w Warszawie z 6 listopada 2013 r., sygn. akt I SA/Wa 610/13, LEX 1410302.

³ Tak też w wyrokach WSA w Warszawie z: 17 października 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 709/11, LEX 1235945; 27 października 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 1187/11, LEX 1150667; 14 grudnia 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 1550/11, LEX 1150725 oraz wyroku NSA z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 2072/11, LEX 1336364.

⁴ Tak w uzasadnieniu głosowanego wyroku.

Swoje stanowisko NSA uzasadniał, odwołując się do wykładni gramatycznej, systemowej oraz funkcjonalnej. Wskazywał, że przedmiotowa ustawa wprowadza rozwiązania o charakterze szczególnym i sformułowane w niej uprawnienia należy interpretować i stosować w sposób ścisły. A ponieważ w ustawie brakuje przepisów, które pozwalałyby przyjąć, iż wnioski, które należało złożyć w nieprzekraczalnym terminie, mogły być uzupełniane w dowolnym czasie, także po dniu 31 grudnia 2008 r., nie można wywodzić – tak jak chciał tego autor skargi kasacyjnej – że granice roszczeń zgłoszonych do dnia 31 grudnia 2008 r. nie mają żadnego znaczenia prawnego i w każdym czasie dopuszczalne jest rozszerzenie zgłoszonego żądania.

Ze stanowiskiem NSA należy się zgodzić. Potwierdza je nie tylko wykładnia gramatyczna, ale również systemowa i funkcjonalna, do której sąd się odwołał. W głosie nie chcę jednak tej argumentacji powtarzać, ale zwrócić uwagę na inne, niewskazane przez sąd argumenty przemawiające za tezą NSA. Jest to odwołanie się do argumentów historycznych oraz celu, jaki przyświecał ustawodawcy przy uchwalaniu omawianej ustawy. Przypomnieć bowiem należy, że uprawnienia osób do rekompensaty za pozostawione mienie mają już długą historię. Od czasu podpisania w 1944 r. tzw. układów republikańskich⁵ władze polskie, mimo podejmowanych prób rozwiązania tego problemu, nie zdołały się z nim uporać. Nowe nadzieje dla „zabużan” niosła transformacja ustrojowa. Dawni właściciele i ich spadkobiercy wierzyli, że kwestia wypłaty rekompensat zostanie wreszcie rozstrzygnięta. Jak się okazało, uchwalenie ustawy kompleksowo regulującej przedmiotowe zagadnienie trwało aż 15 lat. Dopiero 12 grudnia 2003 r. uchwalono pierwszą „ustawę zabużańską”, tj. ustawę o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego⁶. Ustawa ta zawierała przepis stanowiący, iż wnioski można składać nie później niż do dnia 31 grudnia 2005 r. Przedstawiciel rządu tłumaczył, iż *ratio legis* proponowanego ograniczenia czasowego nie jest próbą eliminowania potencjalnych uprawnionych, lecz to, aby w stosunkowo jak najszybszym czasie zgłosili się wszyscy uprawnieni i „wreszcie można było rozwiązać ten problem”⁷. Podobny cel założono przy uchwalaniu obecnie obowiązującej ustawy. Ustawodawca po upływie kilkudziesięciu lat nieskutecznych działań dążył do ostatecznego rozwiązania problemów związanych z mieniem zabużańskim, stąd aby zmobilizować uprawnionych do składania wniosków, wyznaczył im stosowny termin. W czasie prac parlamentarnych przedstawiciel wnioskodawcy niejednokrotnie wskazywał, iż zakreślony termin służy definitywnemu zakończeniu

⁵ Umowy z: 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem BSRR dotycząca ewakuacji obywateli polskich z terytorium BSRR i ludności białoruskiej z terytorium Polski, 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem USRR dotycząca ewakuacji obywateli polskich z terytorium USRR i ludności ukraińskiej z terytorium Polski oraz z 22 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem LSRR dotycząca ewakuacji obywateli polskich z terytorium LSRR i ludności litewskiej z terytorium Polski.

⁶ Dz.U. z 2004 r., nr 6, poz. 39 i nr 273, poz. 272.

⁷ Biuletyn nr 2355/IV z 101 posiedzenia Komisji Skarbu Państwa.

rozliczeń z uprawnionymi do rekompensaty. Parlamentarzyści nie kwestionowali *ratio legis* przepisu art. 5 ust. 1, w Sejmie złożono jedynie poprawkę o jego wydłużenie⁸, co ostatecznie nastąpiło i to przy pełnej akceptacji strony rządowej.

Termin końcowy do składania wniosków z tytułu uprawnień wynikających z układów wprowadzały też poprzednie regulacje. Czyniła tak np. ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości⁹, która w pierwotnym brzmieniu przewidywała, że osoby uprawnione mogły korzystać z prawa zaliczenia do 31 grudnia 1988 r. oraz że po upływie tego okresu uprawnienie wygasa. W kolejnych nowelizacjach ustawy termin ten wydłużano jeszcze dwukrotnie, tak iż ostatecznie ustalono go na 31 grudnia 1992 r. Następnie ustawą z 10 kwietnia 1997 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości¹⁰ uchylono przepis określający termin do składania wniosków oraz przepis o wygaśnięciu uprawnień w razie niezłożenia go w terminie.

Należy zatem zauważyć, że również w poprzednio obowiązujących ustawach zawsze, kiedy ustawodawca decydował się na ustalenie terminu do złożenia wniosku, termin ten traktował jako niepodlegający przywróceniu. I dopiero w sytuacjach, kiedy chciał przyjęte rozwiązanie zmienić, czynił to poprzez stosowną nowelizację i wydłużał termin do składania wniosków lub uprawnienie do zaliczenia konstruował na nowo. Dlatego też należy podzielić stanowisko NSA, że ustawodawca świadomie zdecydował się na określenie ram czasowych na zgłoszenie wniosku. Gdyby jego intencją było dopuszczenie, by żądania co do przysługującej rekompensaty mogły być kształtowane w każdym czasie, to dałby temu wyraz w jednoznacznym przepisie prawa. Tymczasem w ustawie brak jest jakichkolwiek zapisów pozwalających przyjąć, że wnioski, które należało złożyć w nieprzekraczalnym terminie, mogły być uzupełniane w dowolnym czasie, w tym po dniu 31 grudnia 2008 r.

Swoją intencję co do charakteru prawnego omawianego terminu ustawodawca powtórzył przy okazji uchwalenia 12 grudnia 2013 r. ustawy o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej¹¹. Przesądził, iż osobom, którym odmówiono potwierdzenia prawa do rekompensaty z powodu niespełnienia wymogu zamieszkiwania w dniu 1 września 1939 r. na byłym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przyznano prawo do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, z tym że prawo to ograniczono 6-miesięcznym terminem liczonym od dnia wejścia w życie nowelizacji.

Analogiczne uprawnienie przyznano osobom, które nie złożyły wniosku o przyznanie rekompensaty w terminie przewidzianym w ustawie z 2005 r., tj. do dnia

⁸ W złożonym projekcie termin do złożenia wniosku określono na 31 grudnia 2005 r. Zob. też sprawozdanie stenograficzne z 107. posiedzenia Sejmu RP IV kadencji w dniu 7 lipca 2005 r., [online] <www.sejm.gov.pl>.

⁹ Dz.U. z 1991 r., nr 30, poz. 171 z późn. zm.

¹⁰ Dz.U. nr 68, poz. 435.

¹¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 195.

31 grudnia 2008 r. oraz spadkobiercom osób uprawnionych. Mogły one wystąpić o potwierdzenie prawa do rekompensaty, jeżeli wykazały, że na ocenę spełnienia przez nie wymogu zamieszkiwania w dniu 1 września 1939 r. na byłym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miały wpływ zmiany dokonane niniejszą ustawą. Na nowelizacji mogły również skorzystać osoby, które co prawda złożyły wniosek, ale z uwagi na uchybienie terminowi, ich wniosku nie rozpoznano. Ostatnim dniem, w którym można było składać wnioski o potwierdzenie prawa do rekompensaty za majątek pozostawiony na Wschodzie oraz wnioski o wznowienie postępowania, był 27 sierpnia 2014 r.¹²

Również uzasadnienie powyższej nowelizacji ustawy potwierdza prekluzyjny charakter omawianego terminu. Czytamy w nim: „Otwarcie drogi do ponownej weryfikacji prawomocnych rozstrzygnięć w sprawach, w których niekonstytucyjna przesłanka domicylu stanowiła podstawę odmowy potwierdzenia prawa do rekompensaty, wymaga ustosunkowania się również do sytuacji tych osób, które nie wystąpiły w prawem przewidzianym terminie, czyli do dnia 31 grudnia 2008 r., o wydanie decyzji w trybie art. 5 ust. 3 ustawy rekompensacyjnej, a spełniają przesłanki z art. 2 ust. 1 w projektowanym brzmieniu (art. 2 ust. 2 projektu). [...] Ustawodawca nie może powoływać się na to, że obywatele uchybili terminowi zawitemu, jeśli dopiero po jego upływie i do tego w reakcji na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zostaje wyeliminowana poważna wada ustawy przesądzająca o przysługiwaniu owym osobom określonych roszczeń. [...] Przyjętej koncepcji możliwie pełnego (w ujęciu podmiotowym) wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie podważa okoliczność, iż wspomniany termin z art. 5 ust. 1 ustawy rekompensacyjnej jest terminem prawa materialnego, a więc terminem, który nie podlega przywróceniu”¹³.

W mojej ocenie powyżej przytoczone argumenty wzmocniają stanowisko NSA wyrażone w glosowanym orzeczeniu.

Anna Korzeniewska-Lasota

¹² Por. J. Prokop, *Kwestie problematyczne w realizacji roszczeń zabużańskich – próba analizy praktyki*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. 88, s. 145–146.

¹³ Uzasadnienie projektu – Druk sejmowy nr 1685 Sejmu VII kadencji.

Recenzje i sprawozdania

Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych, pod red. P. Józwiaka, W. Kozielowicza i K. Opalińskiego, Piła 2015, ss. 71.

Recenzowana publikacja zawiera materiały z V Seminarium Naukowego zorganizowanego przez Szkołę Policji w Pile oraz Komendę Główną Policji, poświęconego odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, które odbyło się w dniach 13–14 listopada 2014 r.

Ukazanie się recenzowanego opracowania należy odnotować z uwagą. Mamy bowiem do czynienia z pracą wartościową i potrzebną, w dodatku cykliczną¹, która stanowi zestawienie dwóch punktów widzenia. Dokonywane oceny rozwiązań dyscyplinarnych funkcjonujących w służbach mundurowych zawierają bowiem perspektywę teoretyczną i praktyczną.

Opracowanie porusza bardzo ważką dla odpowiedzialności dyscyplinarnej kwestię winy. Podnieść bowiem należy, że przepisy prawa dyscyplinarnego zazwyczaj niezmiernie rzadko posługują się terminem „wina”, a nawet jeśli to czynią, to nie wyjaśniają, jak owo pojęcie należy rozumieć, a co najwyżej wskazują, kiedy mamy z winą (zawinieniem) do czynienia.

W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych mamy do czynienia z sytuacją zgoła odmienną. Otóż, jak słusznie zauważa Katarzyna Dudka, autorka zamieszczonego w recenzowanej pracy rozdziału *Praktyczne problemy dowodzenia winy w postępowaniach dyscyplinarnych służb mundurowych*, w ustawach regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną poszczególnych służb mundurowych przepisy dotyczące winy pojawiają się wielokrotnie. To silne związanie odpowiedzialności dyscyplinarnej z winą sprawcy autorka uzasadnia podobieństwem odpowiedzialności dyscyplinarnej do szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej i winie w postępowaniu dyscyplinarnym przypisuje takie same role, jak w postępowaniu karnym. Uznaje, że element zawinienia jest istotnym składnikiem deliktu dyscyplinarnego.

Należy bowiem podnieść, że choć w doktrynie nie ma zgodności co do charakteru prawnego odpowiedzialności dyscyplinarnej, a niektórzy jej przedstawiciele

¹ Recenzowana publikacja jest czwartą z cyklu. Pierwsza – *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji*, pod red. P. Józwiaka i W. St. Majchrowicza (Piła 2011); druga – *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, pod red. P. Józwiaka i K. Opalińskiego (Piła 2013), trzecia – *Zbieg różnego rodzaju odpowiedzialności represyjnej w służbach mundurowych*, pod red. red. B. Wróblewskiego, P. Józwiaka i K. Opalińskiego (Piła 2014).

uznają, że jest ona bliższa odpowiedzialności administracyjnej, inni wywodzą, iż jest blisko spokrewniona z odpowiedzialnością karną, to poprzez konstrukcję odpowiedniego stosowania sądy dyscyplinarne wykorzystują instytucję winy ujętej w prawie karnym materialnym i uznają winę za jedną z przesłanek odpowiedzialności za popełnione przewinienie dyscyplinarne.

Tak też czyni Piotr Józwiak, który w tekście pod znamienym tytułem *Wina jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych* uznaje, że odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych ma charakter represyjny i musi opierać się na zasadzie winy. Przychyła się do stanowiska, iż odpowiedzialność dyscyplinarna opiera się na normatywnej teorii winy. Akceptuje rozróżnienie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy, by po podjętych w pracy rozważaniach dojść do konstatacji, że podmiotowa odpowiedzialność sprawcy przewinienia dyscyplinarnego jest uzależniona od umyślności bądź nieumyślności, z tym jednak zastrzeżeniem, że niektóre przewinienia dyscyplinarne w służbach mundurowych mogą być popełnione tylko umyślnie. Autor przedstawia też swoje wątpliwości dotyczące odpowiedniego stosowania na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych okoliczności wyłączających winę, lecz niestety nie rozstrzyga tej kwestii.

Z kolei Dawid Korczyński w rozdziale *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie delikty dyscyplinarne w aspekcie zasady winy*, wychodząc od stwierdzenia, iż w ostatnich latach zauważalna jest tendencja do zastępowania typowej odpowiedzialności represyjnej odpowiedzialnością administracyjną, stawia kilka interesujących pytań. Zastanawia się, czy możliwe jest zastąpienie odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych odpowiedzialnością administracyjną lub stosowanie odpowiedzialności administracyjnej paralelnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zagadnienia poświęcone odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych uzupełniają opracowania koncentrujące się tylko na jednej formacji – Policji. Jednym z nich jest tekst *O dwoistym ujęciu winy w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów* Wiesława Koziulewicza, sędziego Sądu Najwyższego, przez wiele lat orzekającego w sprawach dyscyplinarnych. Autor wskazuje, że w myśl przepisów dyscyplinarnych zamieszczonych w ustawie o Policji przewinienie dyscyplinarne policjanta może być popełnione umyślnie (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym) bądź nieumyślnie. Ponadto ustawa o Policji zakłada stopniowanie winy. Jak trafnie zauważa, na gruncie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, należy odróżnić winę w rozumieniu materialnego prawa dyscyplinarnego od pojęcia winy ukształtowanej jako kategoria dyscyplinarnego prawa formalnego. W materialnym prawie dyscyplinarnym, w tym określającym odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy policji, mamy do czynienia z domniemaniem winy, rozumianej jako szczególna materialnoprawna przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej, która jest związana z zasadą subiektywizmu.

W rozdziale zatytułowanym *Niewinność policjanta a postępowanie dyscyplinarne* jego autorka – Hanna Paluszkiewicz – dostrzega, że w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów ustawodawca używa różnych określeń, np. „obwiniony”, „niewinny”, „stopień winy”, mających co prawda inne znaczenie, jednakże w sposób oczywisty nawiązujących do pojęcia „winy” i jednocześnie odpowiadających sekwencji przebiegu postępowania dyscyplinarnego i jego kluczowych momentów. Sporo uwagi poświęca domniemaniu niewinności wprost wyrażonemu w przepisach o postępowaniu dyscyplinarnym policjantów.

O *okolicznościach niepozwalających na przypisanie winy policjantowi popełniającemu przewinienie dyscyplinarne (wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe)* piszą Barbara Janusz-Pohl i Łukasz Pohl. Rozpoczynając od naświetlenia kwestii winy, dochodzą do wniosku, iż w ustawie o Policji sformułowano definicję „zawinionego przez policjanta przewinienia dyscyplinarnego”. Wskazują, iż jest to definicja równościowa, a następnie starają się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy jest to jednocześnie definicja adekwatna, właściwie zdająca sprawę z tego, kiedy popełnione przez policjanta przewinienie dyscyplinarne jest przewinieniem przezeń zawinionym. Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie, dokonują egzegezy art. 132a ustawy o Policji i formułują uzasadnione postulaty *de lege ferenda*. Autorzy koncentrują też swoją uwagę na problematyce dowodzenia w postępowaniu dyscyplinarnym okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy sprawcy przewinienia dyscyplinarnego będącego policjantem. Poczynione uwagi prowadzą autorów do dość pesymistycznej puenty co do racjonalności ustawodawcy w zakresie interpretowanych przepisów.

Z kolei Sebastian Maj próbuje spojrzeć na odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy Policji z nieco innej perspektywy. W swoich rozważaniach zatytułowanych *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji jako element kształtowania wizerunku formacji. Aspekt winy* odnosi się do roli postępowania dyscyplinarnego w kształtowaniu wizerunku Policji. To ciekawe, poparte przykładami postępowań dyscyplinarnych uwagi na temat sprawności postępowania dyscyplinarnego, sposobu jego zakończenia oraz rodzaju wymierzonej kary autor kończy wnioskiem, że postępowania dyscyplinarne stanowią jeden z fundamentów polityki wizerunkowej Policji. Od ich sprawności i rzetelności zależy postrzeganie tej formacji jako zdolnej do samooczyszczenia i godnej zaufania społecznego, niezbędnego do jej prawidłowego funkcjonowania.

Część merytoryczną recenzowanego opracowania wieńczy rozdział autorstwa Marcina Czwojdy i Piotra Herbowskiego *Zasada domniemania niewinności w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów (wybrane zagadnienia)*. Autorzy, rozpoczynając od przypomnienia znaczenia pojęć „zasada” oraz „domniemanie prawne”, rozważają zakres zasady domniemania niewinności w postępowaniu dyscyplinarnym na dwóch płaszczyznach: procesowym i pozaprocessowym. Niestety, nie rozstrzygają pojawiających się wątpliwości na tle funkcjonowania zasady domniemania niewinności w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów.

Reasumując należy stwierdzić, iż recenzowana praca jest ciekawą lekturą dla osób zainteresowanych problematyką odpowiedzialności dyscyplinarnej. Autorzy poszczególnych rozdziałów przedstawili wiele teoretycznych i praktycznych problemów pojawiających się w procesie ustalania konsekwencji popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Należy żywić nadzieję, że poruszone w pracy zagadnienia staną się asumptem do kolejnego seminarium, a następnie opublikowania jego wyników w formie monografii. Okazuje się bowiem, że dyskurs na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych wzbudza, co cieszy, coraz większe zainteresowanie przedstawicieli nauki oraz funkcjonariuszy służb mundurowych.

Anna Korzeniewska-Lasota

Sprawozdanie z III Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych nt. „Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo”, Olsztyn, 12–14 października 2015 r.

W dniach 12–14 października 2015 r. w Olsztynie odbyła się III Warmińska Konferencja Nauk Penalnych na temat „Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie we współpracy z Europejskim Stowarzyszeniem Studentów Prawa ELSA oddział Olsztyn oraz Radą Wydziałową Samorządu Studenckiego WPiA UWM w Olsztynie.

Tegoroczna edycja konferencji miała charakter szczególny z uwagi na uroczystość wręczenia Księgi Jubileuszowej dwóm dostojnym Jubilatom – prof. zw. dr. hab. dr. h.c. Brunonowi Hołystowi z okazji 85-lecia oraz prof. zw. dr. hab. Stanisławowi Pikulskiemu z okazji 70-lecia.

Gospodarzem uroczystości był kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego WPiA UWM w Olsztynie dr hab. Wojciech Cieślak, prof. UWM. Laudację ku czci prof. zw. dr. hab. dr. h.c. Brunona Hołysta wygłosił kierownik Zakładu Kryminalistyki WPiA Uniwersytetu Łódzkiego prof. zw. dr. hab. Bogusław Sygit. Laudację ku czci prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego wygłosił kierownik Katedry Postępowania Karnego WPiA UWM w Olsztynie prof. zw. dr. hab. Jerzy Kasprzak. Obchody podwójnego jubileuszu uświetnił koncert kwartetu smyczkowego pod kierownictwem prof. zw. dr. hab. Artura Miliana z Wydziału Sztuki UWM w Olsztynie.

Uroczystość zgromadziła wielu gości, spośród których szczególnie wymienić należy prorektora ds. kadr UWM w Olsztynie dr. hab. Grzegorza Białuńskiego, prof. UWM, ministra-szefa CBA Pawła Wojtunika, panią wicemarszałek województwa warmińsko-mazurskiego Wiolettę Śląską-Zyśk, prezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie SSO Waclawa Bryżysa, prezesa Sądu Rejonowego w Olsztynie SSO Adama Barczaka, dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie mec. Michała Korwka, komendanta-rektora Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie insp. dr. Piotra Bogdalskiego, panią prorektor ds. studenckich Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie insp. dr. hab. Izabelę Nowicką, dziekana Wydziału Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie mł. insp. dr. Janusza Bryka oraz dziekana Wydziału Prawa w Białymstoku prof. zw. dr. hab. Emila Pływaczewskiego.

III Warmińska Konferencja Nauk Penalnych jest kontynuacją zobowiązania podjętego przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego WPiA UWM w Olsztynie – organizacji cyklicznej konferencji naukowej mającej na celu wymianę poglądów teorii i praktyki na fundamentalne problemy dostrzegane w obszarze nauk penalnych. Temat konferencji „Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo” został podjęty w drodze uchwały Komitetu Naukowego i ogłoszony uczestnikom II Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych na temat „Granice kryminalizacji i penalizacji”, która odbyła się w dniach 19–20 września 2013 r. w Olsztynie.

W skład Komitetu Naukowego III WKNP weszli: prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski jako przewodniczący, prof. zw. dr hab. Brunon Hołyst, prof. zw. dr hab. Stefan Lelental, prof. dr hab. Lech Paprzycki, prof. zw. dr hab. Emil Pływaczewski, prof. zw. dr hab. Jarosław Warylewski. W wydarzeniu wzięli udział przedstawiciele świata nauki z niemalże wszystkich polskich ośrodków akademickich (w sumie 99 osób).

Mając na uwadze szeroką problematykę z zakresu nauk penalnych poruszaną przez poszczególnych prelegentów, obrady zostały podzielone na cztery sesje tematyczne, a ostatnia na cztery odrębne panele, w czasie których zaprezentowano 42 referaty.

Celem spotkania była próba uchwycenia przyszłych kierunków rozwoju prawa karnego i sposobów jego interpretacji, poczynając od przyszłości prawa karnego Unii Europejskiej, zmierzającej do transeuropejskiego procesu karnego, poprzez idee filozofii probacji, będące propozycjami tworzenia sprawiedliwego, bezpiecznego i skutecznego prawa, refleksje na temat alternatywnych reakcji na przestępstwo pod kątem nowelizacji prawa karnego. Wiele uwagi poświęcono zagadnieniom wymiaru kary, ze szczególnym uwzględnieniem wieloodmianowej kary ograniczenia wolności i kary mieszanej, nowego oblicza nawiązki, instytucji odstąpienia od wymierzenia kary i umorzenia konsensualnego, a także nowego systemu środków zabezpieczających jako alternatywnej reakcji na czyn zabroniony. Podjęto także zagadnienia prawa karnego procesowego związane z ostatnią jego nowelizacją, w szczególności dotyczące wpływu konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego na łagodzenie represji karnej, instytucji warunkowego umorzenia postępowania w praktyce organów postępowania przygotowawczego, efektywności karania za przestępstwa popełnione przez obywateli polskich przebywających stale w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Podkreślono również aktualne problemy prawa karnego wykonawczego, dotyczące funkcji, znaczenia i perspektyw wykonywania kar w systemie dozoru elektronicznego, orzekania o udzieleniu i odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz realizacji prawa do podtrzymywania więzi rodzinnych u osób skazanych na karę pozbawienia wolności za pomocą technologii teleinformatycznych. W zakresie kryminalistyki omawiano metodykę badawczą do zdarzeń związanych z użyciem broni palnej z perspektywy identyfikacji indywidualnej, orzecznicze podstawy rozwoju sposobu przeprowadza-

nia eksperymentu, okazania i konfrontacji w sprawach zabójstw, a także doktrynalne podstawy sposobu przeprowadzania oględzin w tychże sprawach. Zagadnienia z zakresu kryminalistyki obejmowały prognozę przyszłych kierunków rozwoju daktyloskopii. Podczas konferencji wybrzmiały również zagadnienia właściwe dla polityki kryminalnej dotyczące populizmu penalnego i *ratio legis* wprowadzenia prawnego zakazu stosowania kar cielesnych wobec małoletnich. Podjęto także temat procesu kontrawencjonalizacji w kontekście aktualnych kierunków reformy prawa karnego oraz alternatywnych sposobów reakcji na przestępstwo.

Te i inne zagadnienia stanowiły jedynie zarys problemów szeroko ujętych w zbiorowym opracowaniu monograficznym. Na zaproszenie do udziału w publikacji o tytule tożsamym z tematem konferencji odpowiedziało 59 przedstawicieli nauk penalnych z różnych ośrodków naukowych w kraju, dzięki zaangażowaniu których dzieło może być oddane do rąk Czytelnika w dniu otwarcia konferencji, tak jak 12 października 2015 r.

Mając na uwadze integrację środowisk naukowych, organizatorzy zadbali również o część rekreacyjną spotkania. Ukoronowaniem jej pierwszego dnia była uroczysta kolacja z muzyczną oprawą. Drugi dzień obrad uświetnił występ Zespołu Pieśni i Tańca „Kortowo”. W ten sposób uczestnicy mieli sposobność zapoznać się kulturą i tradycją regionu, a także działalnością artystyczną pracowników i studentów Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Owoce obrad Komitetu Naukowego Konferencji było ustalenie tematu przewodniego IV Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych wokół potrzeby stabilizacji polskiego prawa karnego, co spotkało się z akceptacją wszystkich uczestników. Wydarzenie to będzie bowiem stanowiło kolejną okazję do pogłębienia refleksji z zakresu szeroko pojmowanych nauk penalnych.

*Marta Romańczuk-Grącka
Bogna Orłowska-Zielińska*