

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 17
NUMER 3
2023

LIPIEC-WRZESIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 17
NUMER 3
2023

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V17.3.2023

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2023

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof. Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana di Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw (Poland)
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Brier, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Salvatore Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., Indian Society of International Law in New Delhi (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Cieplą
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2023

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

Czasopismo naukowe „Ius Novum” uzyskało dofinansowanie z Ministerstwa Edukacji i Nauki w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych” (projekt nr rej. RCN/SN/0385/2021/1). Kwota dofinansowania: 40 000 zł.

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

SPIS TREŚCI

Antonio Obregón García

Główne elementy systemu kolizji przepisów prawa karnego,
ze szczególnym uwzględnieniem prawa karnego w Hiszpanii 1

Javier Gómez Lanz

Zamach na chroniony interes prawny: zasada kryminalizacji
i element przestępstwa? 21

Alexis Couto de Brito, Jenifer Moraes

Paradoks wzmocnienia demokratycznego: kryminalizacja
politycznego terroryzmu jako mechanizm dyskredytacji prawnej 35

Paula Andrea Ramirez Barbosa

Compliance i jego wpływ na bezpieczeństwo pracy 52

Michał Hudzik

Dopuszczalność wznowienia postępowania kasacyjnego
i wznowieniowego zakończonego postanowieniem oddalającym
wniesiony środek zaskarżenia 64

Bartosz Łukowiak

O pojęciu środka odwoławczego w procesie karnym 87

Jacek Sobczak, Maria Gołda-Sobczak

Nowelizacja praw i obowiązków dziennikarza w ustawie prawo prasowe
w perspektywie klauzuli sumienia 103

Marcin Gubała

Status prawny Polskiej Akademii Umiejętności 126

Noty o Autorach 144

CONTENTS

Antonio Obregón García

Key elements of the criminal law conflict system,
with special reference to Spanish criminal law 1

Javier Gómez Lanz

The attack on the protected legal interest: A criminalisation principle
and an element of the criminal offence? 21

Alexis Couto de Brito, Jenifer Moraes

The paradox of democratic strengthening: Criminalisation
of political terrorism as a legal discrediting mechanism 35

Paula Andrea Ramirez Barbosa

Compliance and its contributions to safety at work 52

Michał Hudzik

Admissibility of reopening cassation and reopening proceedings
concluded with a decision dismissing the extraordinary appeal measure 64

Bartosz Łukowiak

On the concept of an appellate measure in a criminal proceeding 87

Jacek Sobczak, Maria Gołda-Sobczak

Amendment to the rights and obligations of a journalist in act:
Press law from the perspective of conscience clause 103

Marcin Gubała

Legal status of the Polish Academy of Arts and Sciences 126

Notes on the Authors 146

GŁÓWNE ELEMENTY SYSTEMU KOLIZJI PRZEPISÓW PRAWA KARNEGO, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PRAWA KARNEGO W HISZPANII

ANTONIO OBREGÓN GARCÍA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.18/a.obregon.garcia

STRESZCZENIE

Częściej, niż mogłoby się początkowo wydawać, zachowania noszące znamiona czynów zabronionych mogą podlegać wielu różnym przepisom prawa karnego, regulującym możliwie jak najszerszy zakres pojęć karnych. Dlatego też niezbędne staje się ustalenie, czy w takim przypadku zastosowanie będą miały wszystkie te przepisy, ich część czy też wyłącznie jeden z nich. Zjawisko to jest określane mianem kolizji: przypadku, w którym podmiot dopuszcza się jednego lub więcej czynu noszącego znamiona przestępstwa i takie czyny podlegają, w całości lub w części, różnym przepisom prawa karnego. W tych okolicznościach, w celu ostatecznego ustalenia kwalifikacji czynu karalnego, należy wykonać kolejny krok, który można uznać za rozstrzygający, tj. wskazać przepis bądź przepisy mające zastosowanie do tego czynu. Niniejsze opracowanie analizuje znaczenie, treść oraz zastosowanie kolizji przepisów i kolizji norm.

Słowa kluczowe: hiszpański Kodeks karny, kolizja przepisów, kolizja norm

KEY ELEMENTS OF THE CRIMINAL LAW CONFLICT SYSTEM, WITH SPECIAL REFERENCE TO SPANISH CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Criminally relevant conduct often falls under several criminal precepts, regulating as many criminal notions as possible, and it is necessary to decide whether all, some or only one of them could be applicable. This phenomenon, termed 'conflict', occurs when a subject's actions with criminal relevance are, wholly or partially, subsumed under different criminal precepts. To

* prof. prawa karnego, Papieski Uniwersytet Comillas (Hiszpania), e-mail: aobregon@comillas.edu, ORCID: 0000-0001-9756-6550



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>).

definitively classify the punishable act, it is then necessary to take a further step, which can be considered conclusive, and determine the precept or precepts applicable to the act. Hence, this paper analyses the meaning, content, and application of the conflict of laws and conflict of rules.

Keywords: Spanish Criminal Code, conflict of laws, conflict of rules

SYSTEM KOLIZJI PRZEPISÓW

SYSTEMOWOŚĆ ZJAWISKA KOLIZJI PRZEPISÓW

Według przyjętej przez autora koncepcji teorii czynów zabronionych¹ kwalifikację prawną czynu noszącego znamiona przestępstwa, a także ustalenie i określenie wymiaru wynikającej z niego odpowiedzialności karnej należy uzupełnić analizą jego podstawowych elementów strukturalnych (niezgodność z prawem karnym oraz wina), oraz innych czynników zakładających taką odpowiedzialność (np. zmieni-nych okoliczności i, tam gdzie jest to właściwe, wyjątkowych elementów obciążających, takich jak karalne czyny przygotowawcze lub usiłowania, udział, zamiar ewentualny i odpowiedzialność karna osób prawnych). Częściej, niż mogłoby się początkowo wydawać, zachowania noszące znamiona czynów zabronionych mogą podlegać wielu różnym przepisom prawa karnego, regulującym możliwie jak naj-szerszy zakres pojęć karnych. Dlatego też niezbędne staje się ustalenie, czy w takim przypadku zastosowanie będą miały wszystkie te przepisy, ich część czy też wyłą-cznie jeden z nich. Zjawisko to jest określane mianem kolizji: przypadku, w którym podmiot dopuszcza się jednego lub więcej czynu noszącego znamiona przestępstwa i takie czyny podlegają, w całości lub w części, różnym przepisom prawa karnego. W tych okolicznościach, w celu ostatecznego ustalenia kwalifikacji czynu karalnego, należy wykonać kolejny krok, który można uznać za rozstrzygający, tj. wskazać przepis bądź przepisy mające zastosowanie do tego czynu. Jest to zagadnienie o fundamentalnym znaczeniu, które znajduje swoje uzasadnienie w tzw. teorii kolizyjności prawa karnego, a jego wskazanie ma pierwszorzędne znaczenie przy prawnej kwalifikacji popełnionego czynu lub czynów i tym samym przy ocenie powstałej odpowiedzialności karnej. Dlatego też, w praktyce, rozstrzygnięcie danej kolizji może być równie istotne jak określenie typu danego czynu zabronionego.

Tradycyjnie w doktrynie prawa nie wykazywano szczególnego zainteresowania tą istotną częścią teorii prawa karnego, często prowadząc jej analizę w sposób wyizo-lowany, powierzchowny i niewystarczający. W istocie, teoria kolizyjności przepisów (bądź norm lub postanowień), której status Gracia Martín² określa jako „elemen-tarny”, a nawet ostrzej, jako „niezrównany chaos”, była jeszcze do niedawna osobi-lwie pomijana w doktrynie naukowej, zarówno hiszpańskiej, jak i międzynarodowej. Na szczęście stan ten zaczęto przezwyciężać dzięki badaniom prowadzonymi przez

¹ A. Obregón García, J. Gómez Lanz, *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito*, Madrid 2023, *passim*.

² L. Gracia Martín, *Prólogo*, w: E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004, s. XV–XVI.

takich naukowców, jak Sanz Morán³, Castelló Nicás⁴, Suárez López⁵, Escuchuri Aisa⁶, Matus Acuña⁷, Roig Torres⁸, Carranza Tagle⁹, Carnevali Rodríguez i Salazara Zenteno¹⁰, a lista ta nie jest wyczerpująca. Rozwój tej teorii często ogranicza się do obszaru teorii prawa karnego i dotyczy wskazywania stosowanych przepisów oraz ich wykładni, ale jej powiązania z teorią zbiegu przestępstw (zasadniczo pochodną w stosunku do prawnej teorii zbrodni) da się zweryfikować, chociaż nie zawsze były one uwypuklane w sposób właściwy. Uważam, że związek ten można wyrazić nie pokazać, nawiązując do cennych przyczynków, które w ostatnim czasie sprzyjały rozwojowi teorii kolizyjności w prawie karnym. Jak już wcześniej podkreślałem, należy równocześnie założyć, że jest ona powiązana z teorią kary i, w szczególności, z ustalaniem wymiaru sankcji, co oznacza, że jest to zagadnienie przekrojowe, charakteryzujące się, można by rzec, głęboką interdyscyplinarnością.

Jak wskazywałem, analizę tej kwestii prowadzi się zazwyczaj w ramach dwóch różnych zagadnień, które dodatkowo przynależą do obszarów wykraczających poza dział ogólny prawa karnego: w pierwszym przypadku, badanie kolizyjności norm lub przepisów karnych, gdzie rozwiązanie polega na zastosowaniu jednego z przepisów występujących równolegle, pozostawia się zazwyczaj teorii prawa karnego, zaś drugi przypadek, tzw. zbiegu przestępstw, gdzie ocenie podlega wiele naruszeń, a tym samym zastosowanie może mieć wiele zasad prawa karnego, tradycyjnie uznaje się za pochodną teorii zbrodni, chociaż ze względu na jego szczególny penologiczny charakter ma on również wpływ na teorię kary. W pierwszym przypadku zagadnienie kolizji jest prezentowane po prostu jako ustalenie, które z przepisów prawa karnego będą miały zastosowanie (aż po zaprzeczenie, że taka kolizja występuje; stąd też odnośni przedstawiciele doktryny określają ją jako „pozorną kolizję przepisów”)¹¹. W drugim przypadku teoria kolizyjności koncentruje się na reżimie prawnym stosowanym do określania zakresu odpowiedzialności karnej za wiele popełnionych przestępstw, a także na sposobie dochodzenia do tej odpowiedzialności.

Moim zdaniem przywołany podział jest niewłaściwy, ponieważ w obu przypadkach opiera się on na tej samej przesłance: różnorodność zasad współwystępujących w danym, konkretnym przypadku, tj. idea znajdująca swoje poparcie w hiszpańskim Kodeksie karnym, wymusza na nas połączenie podejść stosowanych

³ A. Sanz Morán, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid 1986.

⁴ N. Castelló Nicás, *El concurso de normas penales*, Granada 2000.

⁵ J.M. Suárez López, *El concurso real de delitos*, Madrid 2001.

⁶ E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.

⁷ J.P. Matus Acuña, *Los criterios de distinción entre concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 2005.

⁸ M. Roig Torres, *El concurso ideal de delitos*, Valencia 2011.

⁹ H.A. Carranza Tagle, *Introducción al concurso de delitos*, Montevideo 2011.

¹⁰ R. Carnevali Rodríguez, C. Salazar Zenteno, *El principio de alternatividad como cláusula de cierre dentro del concurso de leyes*, „Revista De La Facultad De Derecho” 2020, nr 49; R. Carnevali Rodríguez, C. Salazar Zenteno, *El delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil en Chile. Especial atención al bien jurídico protegido y algunos problemas concursales*, „Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” 2022, nr 52 (137).

¹¹ E. Gimbernat Ordeig, *Concurso de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del prof. E. Peñaranda)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992, s. 837–838.

w analizie obu rodzajów kolizyjności. Na dowód tego można przytoczyć wiele przypadków, w których główna trudność dogmatyczna polega na wskazaniu, czy mamy do czynienia z kolizją przepisów, czy ze zbiegiem przestępstw (w tym miejscu można podać przykłady spraw o niezaprzeczalnym znaczeniu praktycznym: zbieg pomiędzy usiłowaniem zabójstwa a spowodowanymi umyślnie obrażeniami, pomiędzy zaniechaniem wypełnienia obowiązku udzielenia pomocy a zabójstwem lub wywołanymi obrażeniami, pomiędzy fałszerstwem a oszustwem, pomiędzy przestępstwami przeciwko zasadom bezpieczeństwa drogowego a przestępstwami związanymi ze szkodliwymi skutkami, które wywołują). Stąd też staram się zarysować poniżej teorię, która ujmuje zagadnienie kolizji w prawie karnym w sposób holistyczny i która, choć spójna z hiszpańskim Kodeksem karnym, jako że opiera się na zasadach ogólnych prawa karnego, może zostać dostosowana do każdego systemu, w którym zagadnienia tego nie uregulowano w sposób wyraźny, lub który opiera się na tych samych podstawach. Przedstawiając tę teorię, postaram się zilustrować jej założenia, stosując sporo przykładów praktycznych, które, mam taką nadzieję, można wykorzystać do oceny spójności teorii.

SZCZEGÓLNA SIŁA ZJAWISKA KOLIZYJNOŚCI

Jak już wcześniej podkreślano, zjawisko kolizyjności pojawia się z przytłaczającą częstotliwością: rzadko zdarza się, by czyn posiadający znamiona przestępstwa nie był ujmowany w więcej niż jednym przepisie prawa karnego. Niezaprzeczone poszerzenie zakresu prawa karnego, do którego doszło w ostatnich dziesięcioleciach, a także stosowanie do klasyfikowania zachowania coraz mniej dopracowanych technik legislacyjnych, z większą tendencją do kazuistyki, uwypukliły jednak kwestię kolizyjności i, co za tym idzie – trudności w jej rozstrzyganiu.

Można zaobserwować wiele czynników, które sprzyjają takiemu maksymalnemu wyostreniu zjawiska kolizji. Jak już pisałem, nadmierne poszerzanie zakresu prawa karnego, w aspekcie ilościowym, sprzyja wzrostowi liczby kolizji: logicznie rzecz biorąc, im więcej typów przestępstw, tym większe prawdopodobieństwo, że wystąpi kolizyjność. Natomiast z jakościowego punktu widzenia, zjawisko to ulega zaostrzeniu ze względu na fakt, że nowe typy przestępstw zazwyczaj nie odpowiadają standardowi przestępstw opartych na skutkach i szkodzie. Zamiast tego, często jesteśmy konfrontowani z przestępstwami o większej złożoności, które mogą zależeć od przestępstw innego typu. Dzieje się tak na przykład w wypadku coraz liczniejszych w obszarze prawa karnego przestępstw wiążących się z zaniechaniem, szybko rosnącej liczby podtypów przestępstw z okolicznościami obciążającymi lub łagodzącymi, szczególnie tego drugiego rodzaju, przestępstw złożonych, które, jako konstrukty, obejmują zazwyczaj różnicowane typologie, np. zabójstwo kwalifikowane z art. 138.2.b) k.k. bądź też w przypadku tworzenia nowych typów wyprowadzanych z innych przestępstw klasycznych, np. sporej liczby przestępstw finansowych wynikających z oszustw. Ten związek pomiędzy nowymi typami przestępstw a typami już istniejącymi w nieuchronny sposób staje się źródłem powstawania kolizyjności oraz, jak już wskazywałem, rozbieżności.

UREGULOWANIA PRAWNE I SKŁADOWE HISZPAŃSKIEGO SYSTEMU KOLIZYJNOŚCI PRZEPISÓW

W przepisach dotyczących stosowania prawa karnego, hiszpański Kodeks karny zawiera zasadę (art. 8), która opisuje zjawisko kolizji i zasadniczo stara się je doregulować¹². Ustawodawca określa zatem sposób postępowania, którego ostatecznym celem, w każdej sprawie dotyczącej ustalenia wagi odpowiedzialności karnej, jest osiągnięcie proporcjonalności:

- a) W pierwszej kolejności, art. 8 Kodeksu karnego definiuje pojęcie kolizji jako przypadek, obejmujący więcej niż jeden czyn, który „może być określany na podstawie co najmniej dwóch przepisów” Kodeksu karnego.
- b) Następnie ustala zasady preferowanej kolejności stosowania: zasadniczo uznaje się, że w art. od 73 do 77 Kodeksu karnego sformułowano zasady dotyczące przestępstw kolizyjnych, co zakłada, że popełnione przestępstwo lub przestępstwa stanowią bądź obejmują co najmniej dwa czyny zabronione.
- c) W kolejny etapie, jeżeli kolizji nie można zaklasyfikować jako zbiegu przestępstw, przewiduje się wielość zasad pomocniczych: są to cztery zasady zawarte w art. 8 k.k., które odnoszą się do zjawiska określanego mianem kolizji norm lub przepisów (ponieważ występuje tylko jedno naruszenie możliwe jest zastosowanie wyłącznie jednej z kolidujących norm).
- d) Na końcu pomiędzy zasadami dotyczącymi kolizji przepisów ustanawia się stosunek wewnętrznej zależności; jest ona rozstrzygana, *prima facie*, przed odwołanie się do pierwszych trzech zasad określonych w art. 8 Kodeksu karnego (znanych jako zasady specjalności, subsydiarności i absorpcji), służących ustaleniu normy, która mogłaby objąć bezprawność czynu. Natomiast „w braku powyższych kryteriów” stosuje się zasadę, zgodnie z którą zastosowanie ma najostrejszy przepis prawa karnego (jest ona często nazywana zasadą alternatywności).

Ta wynikająca z treści art. 8 Kodeksu karnego hierarchia stosowania opiera się na zasadzie pełnej oceny stanu faktycznego, stanowiącej odzwierciedlenie zasady proporcjonalności¹³, zgodnie z którą dotkliwość kary ma być proporcjonalna do wagi czynu zabronionego (jego sprawców) oraz do stopnia ich przewiny. W związku z tym, przy występowaniu kolizji, przy orzekaniu należy dążyć do ujęcia bezprawności zachowania w możliwie najszerszym zakresie; innymi słowy,

¹² Art. 8 Kodeksu karnego stanowi, że „Czyny, które mogą być definiowane na podstawie co najmniej dwóch przepisów niniejszego Kodeksu a nieujęte w art. 73–77, podlegają karze przy zachowaniu następujących zasad: 1. Przepis szczególny ma pierwszeństwo przed przepisem ogólnym. 2. Przepis o charakterze uzupełniającym stosuje się wyłącznie wtedy, gdy przepis główny nie ma zastosowania, bez względu na to, czy jego uzupełniający charakter został wyraźnie wskazany, czy też jest on domyślny. 3. Najszerze lub najbardziej złożone postanowienia prawa karnego obejmują postanowienia, które penalizują określone w nim przestępstwa. 4. W wypadku braku powyższych kryteriów, postanowienia przewidujące najsurowszą karę wyłącza postanowienia przewidujące za dany czyn kary łżejsze”.

¹³ T. Aguado Correa, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid 1999; M.L. Cuerda Arnau, *Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal, Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia 1997.

jeżeli stan faktyczny odpowiada co najmniej dwóm przestępstwom, które należy uwzględnić celem pełnej oceny bezprawności, niezbędne jest najpierw zbadanie zbiegu przestępstw. Jeżeli jednak nie można uznać, że dany czyn stanowi zasadniczo co najmniej dwa przestępstwa, biorąc pod uwagę brzmienie i wymogi zasady principle *non bis in idem*¹⁴, co zostanie omówione poniżej, niezbędne będzie zbadanie, czy jeden z odnośnych przepisów obejmuje pełne spektrum bezprawności stanu faktycznego i tym samym czy będzie on miał zastosowanie w sprawie (w tym wypadku zasada proporcjonalności zostaje spełniona w całości), a jeżeli nie, czy niezbędne będzie zastosowanie przepisu, który możliwie najszerzej obejmuje taką bezprawność (w tym wypadku zasada proporcjonalności zostaje spełniona w możliwie najszerszym zakresie).

W związku z tym zasady dotyczące ustalania zbiegu przestępstw to w kolejności: zasada specjalności, następnie zasady subsydiarności oraz absorpcji, i na końcu zasada alternatywności. Wszystkie one odpowiadają kolejnym etapom rozstrzygania kolizyjności, a ich zastosowanie jest w każdym przypadku ukierunkowane na ostateczny cel, jakim jest proporcjonalność. W dwóch pierwszych przypadkach proporcjonalność osiągana jest w pełni, a w trzecim w możliwie najszerszym zakresie (choć dla niektórych doktrynalnych¹⁵ sekt zasada pełnej oceny stanu faktycznego ma pierwszeństwo przed zasadą *non bis in idem*).

KRYTERIUM ROZRÓŻNIENIA MIĘDZY ZBIEGIEM PRZESTĘPSTW A KOLIZJĄ NORM

Ogólnie rzecz ujmując, w celu zastosowania procedury systemu kolizyjnego, który został ustanowiony przez ustawodawcę w art. 8 k.k. (i który, jak już wskazywałem, można moim zdaniem dopasować do każdego systemu podlegającego powyższym zasadom, tj. zasadzie *non bis in idem* i zasadzie proporcjonalności) istotne jest określenie pojawienia się w tym systemie najważniejszego momentu, kiedy to zastosowanie mają reguły kolizyjne dotyczące przestępstw, bądź też reguły kolizyjne dotyczące przepisów.

Wskazywałem już, że podstawą zastosowania reguł kolizyjnych odnoszących się do zbiegu przestępstw jest założenie, że w danej sprawie występują przynajmniej dwa naruszenia. Założenie to wymaga wystąpienia co najmniej dwóch przesłanek: jednej pozytywnej, tj. wielości typów prawnych (czyny muszą odpowiadać przestępstwom kilku typów), i drugiej, pozytywno-negatywnej, tj. wielości naruszeń, która w świetle większości opinii wyrażanych w doktrynie implikuje brak naruszenia zasady *non bis in idem*. Pierwsza przesłanka jest niezbędna, aby wystąpiła faktyczna kolizja i stanowi punkt wyjścia. Problematyczna pozostaje zatem przesłanka druga.

¹⁴ F.J. De León Villalba, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "non bis in idem"*, Barcelona 1998.

¹⁵ E. Escuchuri Aisa, *El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad*, w: L. Pozuelo Pérez, D. Rodríguez Horcajo (red.), *Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional*, Madrid 2022, s. 97–98.

Wydając orzeczenie nr 2/1981 z dnia 30 stycznia (RTC 1981\2), hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada *non bis in idem* obejmuje podstawowe prawo do zastosowania zasady legalizmu karnego w sprawach dotyczących przestępstw i kar. Zgodnie z orzeczeniem TK, zasada ta zakazuje nałożenia dwóch sankcji w sprawach, w których podmiot, stan faktyczny i podstawy prawne są tożsame. Można w tym miejscu dodać coś jeszcze: jak wyjaśnia García Albero¹⁶, skutek niemożności nałożenia podwójnej kary na tej samej podstawie i za ten sam czyn jest materialnie powiązany z zakazem podwójnej oceny stanu faktycznego. Zasada *non bis in idem* nie oznacza jedynie, że za jedno i to samo przestępstwo nie można nakładać dwóch kar, ale również, że ten sam element nie może podlegać dwukrotnej ocenie, co następnie ma wpływ na jego kwalifikację prawną i ostatecznie na orzeczaną karę.

OSTATECZNY WZÓR ROZSTRZYGANIA KWESTII KOLIZYJNOŚCI

Podsumowując, proces rozstrzygania zjawiska kolizyjności będzie miał następujący przebieg:

- a) Kolizje powstają wtedy, gdy ścigany czyn (lub zbiór stanów faktycznych) może podlegać kilku normom prawa karnego.
- b) Rozwiązanie kwestii kolizyjności ma służyć objęciu w maksymalnym możliwym zakresie bezprawności stanu faktycznego (zasada pełnej oceny stanu faktycznego, skorelowana z zasadą proporcjonalności).
- c) W każdym przypadku zasada *non bis in idem* zapobiega karaniu za ten sam stan faktyczny lub jego część bądź uznaniu go za bezprawny więcej niż jeden raz.
- d) Jeżeli pełna ocena stanu faktycznego nie jest możliwa bez naruszania zasady *non bis in idem*, zarówno ta właśnie zasada, jak i inne zasady warunkujące moc działania prawa karnego wymuszają odrzucenie rozwiązania, które implikuje nadmierną sankcję. Stąd też niezbędne staje się wybranie rozwiązania najbliższego najpełniejszej ocenie stanu faktycznego, nawet jeżeli nie obejmuje go ono w całości.

Zgodnie z brzmieniem art. 8 k.k., w przypadku wystąpienia kolizji przesłanki te przekładają się na następujący schemat działania:

- a) Po zweryfikowaniu występowania kolizji, przy założeniu, że zbieg przestępstw ma pierwszeństwo, należy zapewnić pełną ocenę danego stanu faktycznego.
- b) Jeżeli kwalifikacja prawna zbiegu przestępstw narusza zasadę *bis in idem*, należy zważyć, czy kwalifikację prawną czynu można zmienić w taki sposób, aby przy jego pełnej ocenie uniknąć nadmiernej sankcji.
- c) Jeżeli przy klasyfikacji prawnej zbiegu przestępstw nie można uniknąć nadmiernej sankcji, zbieg należy uznać za regulowany normatywnie.
- d) W wypadku kolizji norm, pierwszeństwo zachowują trzy pierwsze zasady z art. 8 k.k. (zasada specjalności, subsydiarności i absorpcji), co zasadniczo zapewnia, że stosowany przepis obejmuje w całości bezprawność czynu.

¹⁶ R. García Albero, "Non bis in idem" material y concurso de leyes penales, Barcelona 1995, s. 228–229.

- e) Na etapie końcowym, jeżeli niemożliwe jest wskazanie jednego ze wzmiankowanych stosunków, zastosowanie ma zasada alternatywności, co umożliwia przeprowadzenie najszerzej oceny okoliczności faktycznych, nawet, jeżeli nie jest ona pełna.

ZBIEGI PRZESTĘPSTW

Jak już wskazano, przy należyтым uwzględnieniu zasady proporcjonalności, zbieg przestępstw należy badać przed rozstrzygnięciem kolizji norm, według porządku określonego w art. 8 k.k. Tradycyjnie rzecz ujmując, w terminologii pozaprawniczej zbiegi przestępstw klasyfikuje się jako idealne i faktyczne. Określenia te są jednak niemal jednomyślnie stosowane w doktrynie. Często mówi się również o trzecim rodzaju zbiegu przestępstw, tzw. zbiegu pośrednim. Do tej listy można również dorzucić przypadek specjalny – przestępstwa ciągłe, stanowiące kategorię początkowo wywiedzioną z orzecznictwa, a następnie wpisaną do Kodeksu karnego. W gruncie rzeczy takie przestępstwo stanowi zjawisko odwrotne do zbiegu przestępstw, ponieważ co do zasady zakłada wielość przestępstw ujmowanych w przepisach jako jedno przestępstwo ciągłe.

RODZAJE ZBIEGÓW PRZESTĘPSTW

Zbieg przestępstw występuje, jeżeli dany podmiot popełnia co najmniej dwa wykroczenia, które nie były ścigane, a których wspólna ocena i osądzenie nie narusza zasady *non bis in idem*.

Jeżeli wielość naruszeń bierze swój początek w pojedynczym zdarzeniu, zbieg opisuje się jako idealny¹⁷; jeżeli dany podmiot dopuszcza się szeregu czynów stanowiących dwa przestępstwa, zbieg określany jest mianem faktycznego.

Dzieje się tak, dla przykładu, w przypadku napaści na przedstawiciela władzy, powodującej obrażenie, które wymaga interwencji lekarskiej lub chirurgicznej (idealny zbieg przestępstw obejmujący napaść – art. 550 k.k., a także obrażenia – art. 147 i następne k.k.). W tym wypadku, chociaż doszło wyłącznie do jednego zdarzenia, nie wystarcza zastosowanie przestępstwa zadania obrażeń (z art. 147 i następnych k.k.), ponieważ wówczas bezkarny pozostałby zamach na porządek publiczny; czyn nie może podlegać również wyłącznie karze jako napaść (art. 550 k.k.), gdyż wtedy nie uwzględnionoby zamachu na zdrowie przedstawiciela władzy. Jeżeli kara ma objąć pełne spektrum bezprawności danego zdarzenia, niezbędne jest zastosowanie obu przepisów, na podstawie zbiegu przestępstw.

Zazwyczaj wyróżnia się także trzeci typ zbiegu, określany mianem pośredniego lub teleologicznego, kiedy to dany podmiot popełnia przestępstwo, stanowiące środek do popełnienia innego (na przykład sfałszowanie dokumentu

¹⁷ J. Cuello Contreras, *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1979, s. 73.

handlowego przewidziane w art. 392 k.k. jako środek do oszukania innej osoby i osiągnięcia zysku jej kosztem, co stanowi przestępstwo oszustwa z art. 248 k.k.). Z materialnego punktu widzenia, jest to przypadek zbiegu idealnego (ze względu na występowanie kilku różnych działań), ale w Kodeksie karnym przypisano go do jednego konkretnego reżimu prawnego (art. 77.3 k.k.).

Jak wskazywałem powyżej, w ramach innych zbiegów przestępstw Kodeks karny przewiduje również pojęcie przestępstwa ciągłego (art. 74 k.k.), w przypadku którego wielość działań lub zaniechań mających znamiona przestępstwa jest uznawana za jeden czyn zabroniony, przy założeniu, że w tym przypadku występuje cały zbiór cech charakterystycznych.

ZBIEG FAKTYCZNY

Jak już podkreślałem, zbieg faktyczny występuje, gdy wielość stanów faktycznych odpowiada wielości przestępstw. Sytuację tę regulują art. 73, 75 i 76 k.k.

W art. 73 Kodeksu karnego ustanowiono podstawową zasadę reżimu prawnego regulującego zbieg faktyczny: zasadę materialnej łączności orzekanych kar, tj. wszystkich odnośnych sankcji nakładanych za różne przestępstwa. Zgodnie z zasadą ogólną (art. 73 k.k.), orzekane kary odbywa się jednocześnie, jeżeli to możliwe zgodnie z ich charakterem i skutkami (dla przykładu, zasadę tę można zastosować jeżeli orzeczono karę pozbawienia wolności i karę pieniężną, ale nie w sytuacji orzeczenia dwóch kar pozbawienia wolności). Jeżeli nie jest możliwe dochowanie zasady jednoczesności, zgodnie z zasadą pomocniczą (art. 75 k.k.) kary należy odbywać w kolejności ich dotkliwości (należy wówczas uwzględnić art. 33 k.k.), zaczynając od najbardziej dotkliwej.

W art. 76 Kodeksu karnego przewiduje się ograniczenia zasady łączności materialnej; w doktrynie prawa zasada ta określana jest mianem zasady kumulacji prawnej¹⁸. Zgodnie z pierwszym ograniczeniem, maksymalna faktyczna kara do odbycia przez skazanego nie może przekraczać trzykrotności wymiaru zasadzanej kary najbardziej dotkliwej. Według drugiego ograniczenia, maksymalny wymiar kary nie może przekraczać dwudziestu lat, chociaż wyjątkowo ograniczenie to można przekroczyć.

ZBIEG IDEALNY

Zbieg przestępstw jest określany mianem idealnego wtedy, gdy pojedynczy czyn stanowi co najmniej dwa czyny zabronione (podobnie jak w przypadku wspomnianego już przykładu zbiegu przestępstwa polegającego na zadaniu obrażeń i przestępstwa napaści). Został on uregulowany prawnie w dwóch pierwszych częściach art. 77 k.k.

¹⁸ A. Cuerdo Riezu, *Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid 1992.

Podstawowy problem dogmatyczny, który pojawia się przy zbiegu idealnym, polega na ustaleniu, co oznacza „jeden stan faktyczny”, stanowiący charakterystyczną przesłankę takiego rodzaju kolizji. Tradycyjnie „identyczność stanów faktycznych” zrównywano z „identycznością czynów”, odwołując się do pojęcia działania w jego podstawowym znaczeniu. W ten sposób, na przykład, przypadek osób, które podkładają bombę (działanie) i zabijają umyślnie wiele ludzi (wiele typowych skutków materialnych) byłby uznawany za scenariusz zbiegu idealnego (kolizja idealna liczby zabójstw umyślnych z równą liczbą spowodowanych nimi zgonów). W ostatnim czasie jednak, większość głosów w doktrynie (np. Roig Torres)¹⁹ odbiega od tego tradycyjnego ujęcia i opowiada się za podtrzymaniem stanowiska, zgodnie z którym pojęcie „stanu faktycznego” należy uwzględnić w typologii skutków materialnych w taki sposób, by w sytuacji, w której dochodzi do powstania różnych skutków materialnych, zazwyczaj w wyniku pojedynczego działania, taka sytuacja prowadzi do szeregu stanów faktycznych (w podanym powyżej przykładzie z bombą są to liczne ofiary śmiertelne, więc prawnie należy je zaklasyfikować jako faktyczną kolizję zabójstw umyślnych).

Teza ta, która ostatecznie znalazła odzwierciedlenie w orzecnictwie hiszpańskiego Sądu Najwyższego, w istotny sposób ogranicza zakres oceny zbiegu idealnego, gdyż będzie ona miała zastosowanie wyłącznie w sprawach, w których występują co najmniej dwa skutki prawne (co najmniej dwa ataki na przysługujące prawa), a nie wyłącznie jeden (lub żaden) skutek materialny (najbardziej oczywistym przykładem byłaby sytuacja w której, jak wskazywałem powyżej, obrażenia odniesione przez przedstawiciela władzy stanowią przestępstwo polegające na spowodowaniu obrażeń, pozostające w zbiegu idealnym z przestępstwem napaści).

Odnosnie do ujęcia prawnego i penologicznego zbiegu idealnego, zamiast zasady kumulacji skutków materialnych wprowadza się tzw. zasadę zaostrenia lub też, dokładniej rzecz ujmując, podwyższonej kary pojedynczej lub absorpcji z kwalifikacją, zgodnie z którą nakłada się jedną, ale podwyższoną karę. W szczególności, zgodnie z art. 77.2 k.k., za najcięższe przestępstwo nakłada się karę odpowiadającą górnej połowie jej wymiaru. W tym przypadku również występuje ograniczenie co do długości kary orzeczonej: nie może ona przekraczać łącznego wymiaru kar, które zostałyby nałożone w wypadku ich zastosowania dla każdego z przestępstw odrębnie. Innymi słowy, albo za najcięższe przestępstwo nakłada się karę w jej wyższym wymiarze, albo stosuje się system kumulowania kar odpowiadających każdemu z popełnionych przestępstw, wybierając karę najbardziej łagodną.

ZBIEG POŚREDNI

Zbieg pośredni został zdefiniowany w art. 77.1 k.k. jako przypadek, w którym jedno przestępstwo stanowi środek konieczny do popełnienia kolejnego²⁰ (jak w paradygmatycznym przypadku przestępstwa fałszerstwa z art. 390 k.k. i następnych,

¹⁹ M. Roig Torres, *El concurso...*, op. cit., s. 19, 136, 148.

²⁰ U. Joshi Jubert, *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992, *passim*.

popelnianego w celu łatwiejszego wprowadzenia w błąd, stanowiącego jedno ze znamion przestępstwa oszustwa z art. 248 k.k.).

Tradycyjnie rezygnowano z określania zasad rozstrzygania zbiegu idealnego, przy czym Ustawa zasadnicza nr 1/2015 z dnia 30 marca przewiduje w takich przypadkach formułę szczególną²¹: nakłada się karę wyższą od sankcji, która odpowiadałaby, w danej sprawie, sankcji za najbardziej poważne przestępstwo, przy czym jej wymiar nie przekracza łącznego wymiaru poszczególnych kar, które nałożonoby odrębnie za każdy z czynów zabronionych. W ramach tych ograniczeń, sąd wydaje wyrok zgodnie z kryteriami wyrażonymi w art. 66 Kodeksu karnego, a w każdym przypadku bez przekraczania ograniczeń terminów przewidzianych w art. 76 Kodeksu karnego.

PRZESTĘPSTWO CIĄGŁE

Na przestępstwo ciągłe składa się kilka czynów, które chociaż stanowią wiele czynów zabronionych, są uznawane za jedno przestępstwo. Stąd też, na przykład, pomoc domowa, która przez pięćdziesiąt dni podbiera ponad 10 euro dziennie z domu, w którym pracuje, będzie popełniała przestępstwo ciągłe kradzieży z art. 234.1 k.k., a agencja nieruchomości, która sprzedaje mieszkania wielu nabywcom bez zamiaru ich wybudowania, będzie popełniała kwalifikowane przestępstwo oszustwa z art. 250 k.k.

Przestępstwa ciągłe zostały uregulowane w art. 74 Kodeksu karnego. Przepis ten ustanawia następujące przesłanki uznania przestępstwa za ciągłe²²:

- a) Cel: realizacja wielości działań lub zaniechań, które powodują uszczerbek dla co najmniej jednego podmiotu.
- b) Charakter subiektywny: wykonywanie czynności musi być wynikiem uprzednio podjętego planu lub świadomego wykorzystania sytuacji obiektywnie identycznej.
To właśnie element subiektywny stanowi o jednolitym charakterze wielości czynów popełnianych przez dany podmiot i tym samym umożliwia uznanie ich wszystkich za jedno naruszenie.
- c) Charakter normatywny: działania lub zaniechania muszą naruszać tę samą normę prawa karnego lub normy o podobnym charakterze (zależnie od chronionego przez nie prawa przysługującego podmiotowi).
- d) Aspekt negatywny: ciągłości karnej nie można zastosować do przestępstw naruszających w sposób istotny przysługujące prawa (na przykład zdrowie lub życie), z wyjątkiem naruszeń wolności seksualnej, prawa do wynagrodzenia i honoru, dotyczących tego samego podmiotu biernego lub poszkodowanego. W takich przypadkach możliwe jest zastosowanie kategorii przestępstwa ciągłego, jeżeli jest ona właściwa z punktu widzenia charakterem czynu i naruszanej normy.

²¹ A. Obregón García, *La reforma de la penalidad del concurso medial regulada en el artículo 77.3 del Código Penal*, w: M. Bustos Rubio, A. Abadías Selma, *Una década de reformas penales*, Barcelona 2020.

²² V. Caruso Fontán, *Unidad de acción y delito continuado*, Valencia 2018.

Jeżeli spełnione zostaną powyższe przesłanki i stwierdza się występowanie przestępstwa ciągłego, nakładana jest kara odpowiadająca górnej połowie wymiaru kary za najbardziej poważne przestępstwo, a sąd może podwyższyć wymiar kary do dolnej połowy wymiaru kary wyższej pod względem stopnia (art. 74.1 k.k.).

Pierwotnie przestępstwo początkowe było uznawane za instytucję pietystyczną²³. Pomimo jego powiązania z uznaniowością sądu, charakterystyczną dla czasów sprzed jego kodyfikacji, tak bardzo utrwaliło się w praktyce orzeczniczej, że kategorię nadal stosowano w czasach nowożytnych, jeszcze przed jej uregulowaniem w Kodeksie karnym, tj. w ustawodawstwie, do którego zostało formalnie wprowadzone dopiero w 1983 r. W obecnym stanie prawnym skutek uwzględnienia przestępstwa ciągłego, w porównaniu z reżimem, który miałby zastosowanie, gdyby kategoria ta nie istniała (tj. w sytuacji faktycznego zbiegu przestępstw), nie zawsze jest korzystny dla podśadnego, a w wielu przypadkach może nawet okazać się szkodliwy.

KOLIZJA MIĘDZY PRZEPISAMI PRAWA KARNEGO

Chociaż w doktrynie prawa rozważa się, czy wyrażenia „kolizja norm” i „kolizja przepisów” są równoważne, czy też przeciwnie, bardziej poprawne jest stosowanie wyłącznie jednego z nich, w praktyce najczęściej nadal stosuje się je wymiennie. W ostatnich latach, w nurcie doktrynalnym specjalizującym się w teorii kolizyjności, wybierano raczej określenie „kolizja przepisów”²⁴, należy jednak wskazać, że „kolizja norm” jest tak głęboko ugruntowana, iż określenie to może być równie dopuszczalne, a nawet preferowane.

Jak wskazano w pierwszej części niniejszego opracowania, zgodnie z art. 8 Kodeksu karnego, kolizja norm jest drugorzędna w stosunku do zbiegu przestępstw. Charakteryzuje ją to, że z zestawu norm współwystępujących wybiera się tę, która gwarantuje maksymalne (i możliwie pełne) ujęcie bezprawności zachowania posiadającego znamiona przestępstwa. W celu poprawnego wyboru tej zasady, w samym artykule 8 przewidziano zbiór kryteriów ukierunkowujących.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 9 k.k., art. 8 k.k. ma również zastosowanie do przepisów szczegółowych prawa karnego, co oznacza, że kolizje występujące pomiędzy szczególnymi przepisami prawa karnego, a także pomiędzy szczególnymi i powszechnymi przepisami prawa karnego regulują właśnie zasady zawarte w art. 8 k.k.

POJĘCIE KOLIZJI NORM PRAWA KARNEGO

Kolizja pomiędzy normami lub przepisami prawa karnego występuje, jeżeli dany czyn uwzględniono lub jeżeli podlega on więcej niż dwóm normom prawnym, ale ponieważ wykluczono uprzednio zbieg przestępstw, faktycznie stosowana jest wyłącznie jedna z tych norm, z pominięciem pozostałych.

²³ A. Obregón García, J. Gómez Lanz, *Derecho Penal...*, op. cit., s. 315.

²⁴ E. Escuchuri Aisa, *Teoría...*, op. cit., s. 67–68.

Na przykład, jak już wspominałem powyżej, jeżeli dana osoba zabija umyślnie, zastosowanie może mieć art. 138 k.k. (zabójstwo) lub art. 139 k.k. (morderstwo). W rzeczywistości częściej stosowany jest ten drugi przepis, ponieważ uwzględnienie obu przestępstw w sposób oczywisty prowadziłoby do naruszenia zasady *non bis in idem*, a morderstwo w stopniu większym niż zabójstwo ujmuje nielegalność czynu (gdyż obejmuje nie tylko zabicie danej osoby ale również działanie umyślne).

Jak pisałem, w przypadku, gdy jedna z norm kolizyjnych ma pierwszeństwo nad pozostałymi, w doktrynie, w większości rozważań na ten temat, taką kolizję norm określa się jako kolizję „pozorną”. Należy jednak stwierdzić, że, *ceteris paribus*, w tych przypadkach występuje również kolizja faktyczna, o ile założenia co do stanu faktycznego nie podlegają wielu różnym normom, co może mieć wpływ na ustalenie wymiaru kary (jak pokażę w przypadku stosunku alternatywności), a nawet na samą kwalifikację prawną czynu.

RÓŻNE STOSUNKI WYSTĘPUJĄCE MIĘDZY PRZEPISAMI PRAWA KARNEGO

Art. 8 Kodeksu karnego zawiera cztery kryteria rozstrzygania kolizji występującej między normami prawa karnego. Z wyjątkiem zasady 4., która jest podporządkowana pozostałym²⁵, nie można kategorycznie stwierdzić, że wyliczenie zasad zawarte w artykułach k.k. przedstawiono zgodnie z hierarchią ich ważności. Doktryna podkreśla jednak prymat zasady specjalności, nie tylko dlatego, że w przepisach pojawia się ona jako pierwsza, ale również dlatego, że w pewnym stopniu stanowi kryterium będące inspiracją dla pozostałych.

a) Stosunek specjalności

Stosunek ten zachodzi wtedy, gdy dany przepis (szczególny) dodaje lub włącza do podstawowych składowych innego przepisu (ogólnego) co najmniej aspekt dodatkowy. Jeżeli te dwie normy są wobec siebie kolizyjne, przepis szczególny zastępuje przepis ogólny.

Jest to przypadek stosunku zabójstwa do morderstwa: pojęcie zabójstwa obejmuje składowe „zabicie” i „osoba”, a morderstwo – te same elementy, a oprócz tego charakter umyślny, cenę, okrucieństwo lub zamiar ułatwienia popełnienia innego przestępstwa bądź też zapobieżenia jego wykryciu.

Stosunek ten powstaje często pomiędzy przestępstwem podstawowym a jego typem kwalifikowanym lub przestępstwem z okolicznościami łagodzącymi, spowodowanym przez przestępstwo kwalifikowane. Wyraźny przykład takiej sytuacji można znaleźć w art. 163 k.k.: ustęp pierwszy określa podstawowy typ przestępstwa, art. 163.2 k.k. uprzywilejowany typ przestępstwa, a art. 163.3 k.k. jego typ kwalifikowany.

²⁵ N. Castelló Nicás, *El concurso...*, op. cit., s. 189.

b) Stosunek subsydiarności

Jest to stosunek, w którym jeden przepis (subsydiarny) ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których nie stosują się pozostałe przepisy prawa karnego (główne, pierwotne lub preferowane). Zasada 2. w art. 8 k.k. stanowi, że, jeżeli między normami występuje taki stosunek, przepis główny wyłącza przepis subsydiarny.

Przykłady stosunku subsydiarności są zazwyczaj przywoływane w przypadku sprawstwa (art. 28 k.k.), które będzie objęte zakresem przepisu pierwotnego, i współsprawstwa (art. 29 k.k.), objętego przepisem subsydiarnym, a także popełnienia i usiłowania popełnienia przestępstwa, chociaż w tym ostatnim przypadku większość autorów opowiada się za występowaniem stosunku absorpcji. Można również dodać inne założenia (choć zazwyczaj w doktrynie takich relacji nie uznaje się za stosunek subsydiarności), na przykład relację pomiędzy przejściowym zaburzeniem psychicznym jako usprawiedliwieniem oraz napadem szału jako czynnikiem łagodzącym (okoliczność łagodząca ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy danej linii obrony nie da się utrzymać), bądź relację pomiędzy okolicznością obciążającą jaką jest działanie umyślne (art. 22.1 k.k.) a nadużyciem władzy (art. 22.2 k.k.), ponieważ okoliczność obciążająca, jaką jest działanie umyślne, uwzględnia się, jeżeli podmiot działający wykorzystuje środki u n i e w a ż n i a j ą c e linię obrony ofiary, natomiast nadużycie władzy uwzględnia się wówczas, gdy linia obrony ofiary ulega jedynie osłabieniu.

c) Stosunek absorpcji

W tym stosunku bezprawność karalna na podstawie danego przepisu prawa karnego (przepis absorbujący) obejmuje również definicyjnie bezprawność innego czynu objętego zakresem innego przepisu prawnego (przepis absorbowany). Zgodnie z zasadą rozstrzygającą, taką kolizję norm przepis absorbujący wyłącza przepis absorbowany.

Większość głosów w doktrynie łączy tego rodzaju stosunek ze zbiegiem pomiędzy różnymi rodzajami uszczerbków a współwystępującymi typami zagrożeń. Jako przykład absorpcji można podać relację pomiędzy rozbojem, zajęciem mienia ruchomego przy użyciu siły, w rozumieniu art. 237 i następnych k.k. a przestępstwem zniszczenia mienia, ponieważ zasadniczo uznaje się, że niektóre z typowych form rozboju z użyciem siły (opisane w art. 238 k.k.) zazwyczaj wiążą się ze zniszczeniem mienia (np. z wyważeniem drzwi lub okien, rozbiciem szaf itp.) są absorbowane przez rozbój. Analogicznie, za przypadek absorpcji można zazwyczaj uznać stosunek powstający pomiędzy pomniejszym przestępstwem złego traktowania z art. 147.3 k.k. a wszystkimi przestępstwami wymagającymi do ich popełnienia zastosowania przemocy (np. rozbój z użyciem siły z art. 237 i 242 k.k., wymuszenie z art. 243 k.k. itp.).

d) Stosunek alternatywności

Zawarta w art. 8 Kodeksu karnego zasada 4. stanowi, że jeżeli co najmniej dwa przepisy prawa karnego pozostają w kolizji przy klasyfikacji czynu i jeżeli nie mają zastosowania ani zasady dotyczące zbiegu przestępstw (art. 73 do 77 k.k.), ani te określane jako zasady specjalności, subsydiarności i absorpcji, najsurowsza norma prawa karnego wyłącza przepisy przewidujące za dany czyn karę niższą. Jest ona

powszechnie określana „stosunkiem alternatywności” i występuje pomiędzy przepisami, które przy jej zastosowaniu pozostają ze sobą w kolizji. Podane określenie, które nie jest objęte jakąkolwiek ochroną prawną, jest kwestionowane przez doktrynę i często zasada ta definiowana jest przez opis jej skutków (stosowanie „przepisu, który nakłada wyższą karę”).

Poprzednika tej zasady można znaleźć w art. 68 k.k. – 1944/1973. Jest to jedyna zasada, która od 1944 r. wyraźnie regulowała kolizję przepisów zawartych w hiszpańskim Kodeksie karnym, choć przez cały czas w doktrynie pojawiały się głosy przeciwne jej istnieniu i treści (np. Rodríguez Ramos)²⁶. Należy jednak zauważyć, że zasada alternatywności, oprócz tego, że jest jedyną zasadą, która bierze swój początek w naszej tradycji regulacyjnej, została podtrzymana w Kodeksie karnym, pomimo tego iż ustawodawca był od 1995 r. świadom wyrażanej w doktrynie ostrej krytyki, na którą zasługiwał ten precedens. Taki legislacyjny upór powinien, przynajmniej z perspektywy dogmatycznej, skłaniać do wniosku, że zasada ta jest niezbędna w systemie kolizyjnym określonym dla prawa karnego.

Według podzielanego przez większość stanowiska doktryny, skutek prawny zasady 4. z art. 8 k.k. byłby ograniczony do: a) korygowania przypadków, w których ustawodawca popełnia błędy techniczne przy klasyfikacji zachowań (np. nie wskazuje preferowanego porządku zastosowania norm w przypadku występowania kolizji między dwoma różnymi pojęciami kwalifikowanymi danego pojęcia pierwotnego, tak jak miało to miejsce w przypadku ojcostwa i morderstwa w poprzedniej wersji Kodeksu karnego, gdzie pojęcia kwalifikowano w odniesieniu do zabójstwa, bądź też w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, w przypadku kwalifikowanych typów szkody z art. 263.2 i 265 k.k.); b) rozstrzygania hipotetycznych przypadków identyczności, tzn. zgodnie ze słowami Gimbernata Ordeiga²⁷ takich, w których „dwie kolizyjne kwalifikacje, zamiast różnych aspektów zachowania, obejmują wyczerpująco wszystkie elementy istotne z punktu widzenia prawa karnego”.

Naszym zdaniem, należy uwzględnić jeszcze jeden, dodatkowy zakres stosowania stosunku alternatywności.

Jak już pisałem, przy wykluczeniu występowania zbiegu przestępstw, konieczna jest ocena zastosowania trzech pierwszych zasad z art. 8 Kodeksu karnego (specjalności, subsydiarności i absorpcji). W wypadku każdej z nich punktem wyjścia jest to samo kryterium (stąd ich równorzędny status w systemie): dana norma jest uznawana za preferowaną w stosunku do norm współwystępujących (ponieważ jest szczególnie, podstawowa, szersza lub bardziej złożona), tzn. jest to przepis zawierający w sobie, w taki czy inny sposób, pozostałe postanowienia, które są wobec niego kolizyjne. Ustalenie takiej preferencji nie zawsze jest jednak wykonalne, jako że przesłanki uznania jednego z przepisów za szczególnie, podstawowy, szerszy lub złożony nie są spełnione.

²⁶ L. Rodríguez Ramos, *Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes (exégesis crítica del art.8 del Código Penal)*, „Actualidad Jurídica Aranzadi” 1998, nr VIII.

²⁷ E. Gimbernat Ordeig, *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1990, s. 437.

Moim zdaniem, zjawisko to występuje wtedy, gdy dwie normy zawierają elementy wspólne, ale różnią się od siebie w swoich odnośnych elementach szczegółowych, a stan faktyczny zawiera w sobie wszystkie te elementy (zarówno wspólne, jak i właściwe dla każdej z norm). Schematycznie rzecz ujmując, kolizję można by opisać w następujący sposób: stan faktyczny obejmuje istotne prawnie elementy A, B i C; jeden z przepisów zawiera aspekty A i B, a kolejny aspekty A i C. Włączenie elementu A do obu przepisów, w przypadku, gdy element ten zawiera w sobie skutek dla przysługującego prawa, stanowi przeszkodę w zastosowaniu zbiegu przestępstw, gdyż naruszona zostanie zasada *non bis in idem*. Jednakże żadna z tych zasad nie ma charakteru szczególnego, i o ile nie można stwierdzić występowania stosunku subsydiarności lub absorpcji (co jest trudne, gdy przepisy obejmują zarówno zakresy podstawowe jak i szczegółowe), należy z konieczności odrzucić zastosowanie jednego z nich²⁸.

W związku z tym, jeżeli dla przykładu dana osoba dokonuje przejęcia dla zysku składnika mienia ruchomego należącego do innej osoby wbrew woli jego właściciela i przy użyciu siły w stosunku do mienia, a także z zastosowaniem zastraszania, stan faktyczny nie może odpowiadać dwóm przestępstwom (rozbój z użyciem siły w stosunku do przedmiotów oraz rozbój z zastraszaniem), nawet jeżeli prawo karne zawiera wszystkie odnośne elementy tego przypadku (brak jest autonomicznego pojęcia „rozboju z zastraszaniem i z zastosowaniem siły w stosunku do przedmiotów”), gdyż oznaczałoby to akceptację istnienia dwóch rozbojów (dwóch ataków na mienie) w sytuacji, gdy w sposób oczywisty można uznać, że dopuszczono się wyłącznie jednego z nich. Jednakże, jak już pisałem, nie ma możliwości wskazania, która z norm wobec siebie kolizyjnych będzie preferowana, ponieważ żaden z dwóch typów kradzieży określony w art. 237 k.k. nie może zostać uznany za szczególny, podstawowy czy szerszy.

W związku z tym zawarta w art. 8 k.k. zasada 4. nabiera znaczenia właśnie w tych przypadkach kolizji (określanych przez niektórych teoretyków włoskiej doktryny prawnej mianem „specjalności dwustronnej lub wzajemnej”, którą można również nazwać specjalnością niedoskonałą), kiedy to przepisy wobec siebie kolizyjne opisują istotną część stanu faktycznego bez pełnego ujmowania wszystkich jego składowych.

Przyjrzyjmy się dokładnie innym przykładom.

Chociaż mnogość stanów faktycznych, które mogą się urzeczywistnić, nie pomaga w ostatecznej kategoryzacji zjawisk, sądzę, że zasadę tę można zastosować co najmniej do następujących grup przypadków:

- 1) Pierwszy zbiór przypadków, gdzie doktryna przychyliła się zazwyczaj do zastosowania zasady alternatywności (z wyjątkiem przypadków, w których uznaje ona, że należy uznać zbieg przestępstw)²⁹, zakłada współistnienie wielu pojęć kwalifikowanych lub przestępstw *sui generis* wywiedzionych z tego samego

²⁸ A. Obregón García, *Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del artículo 8º del Código Penal*, „Revista ICADE” 2008, nr 74, s. 79.

²⁹ S. Mir Puig, *Sobre la relación entre parricidio y asesinato*, w: J. De la Cuesta, I. Dendaluce, E. Echeburúa (red.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona: libro-homenaje al Prof. Antonio Beristain*, San Sebastián 1989, s. 830.

pojęcia podstawowego. Widać wyraźnie, że występuje to opisywany schemat: obszar wspólny A określają elementy składające się na typ pierwotny, natomiast elementy specjalne każdego ze współwystępujących pojęć prawa karnego (B oraz C) będą tworzone przez elementy przypadkowe, które różnicują typ kwalifikowany od typu podstawowego; oczywiście elementy te wzajemnie się różnią, ponieważ stanowią odrębne typy kwalifikowane.

- 2) Po drugie, jest to zbieg pomiędzy przestępstwem głównym w stopniu usiłowania a odnośnym przestępstwem subsydiarnym w stopniu popełnienia (na przykład usiłowanie zabójstwa konkurujące z wywołanymi obrażeniami), tj. zbieg, który zazwyczaj zasadza się na zasadzie subsydiarności (o ile nie stwierdzono występowania idealnego zbiegu przestępstw), bądź też zbieg pomiędzy typem kwalifikowanym w stopniu usiłowania a odnośnym typem podstawowym w stopniu popełnienia. We wszystkich tych przypadkach uwzględnić można wzmiankowany powyżej schemat: element wspólny (lub elementy wspólne) jest określany(-e) przez częściową, ale substancjalną i istotną, zbieżność działania typowego, występującą w przypadku typu kwalifikowalnego, typu podstawowego lub głównego, a następnie typu subsydiarnego, natomiast elementy szczególne odpowiadają, z jednej strony, elementowi typowemu, który wskazuje na popełnienie przestępstwa danego typu (subsidiarnego, podstawowego), a z drugiej, szczególnej woli popełnienia przestępstwa danego typu (głównego, kwalifikowalnego).
- 3) Analogicznie, hipotezy powstające w sprawach nietypowych, w których występuje związek pomiędzy typologizacją zagrożenia a korelującymi obrażeniami (na przykład, pomiędzy przestępstwem niedopełnienia należytej staranności z art. 195 k.k. a przestępstwem zabójstwa lub obrażeń spowodowanych przez zaniechanie, pomiędzy fałszowaniem dokumentu nieurzędowego z art. 395 k.k. a oszustwem, o którym mowa w art. 248 i 249.2 k.k., lub też pomiędzy przestępstwami przeciwko przepisom ruchu drogowego a przestępstwami, które mogą wywoływać szkodliwy skutek (z wyjątkiem przepisów przewidzianych w art. 382 k.k.), można uwzględnić w zasadzie alternatywności (choćby mogły one zostać uznane za bardzo podobne do przypadków omówionych powyżej). W takich sprawach może się zdarzyć, że zastosowanie zasady, zgodnie z którą typ uszczerbku ma pierwszeństwo przed typem zagrożenia (jak wskazywałem, w doktrynie większość uznaje, że będzie to stosunek absorpcji), może doprowadzić do „paradoksu w wymierzaniu kary”, kiedy to zagrożenie skutkuje karą surowszą niż obrażenie (taka sytuacja może z łatwością powstać, jeżeli spowodowanie uszczerbku stanowi występki). Tak nieobliczalny skutek wskazuje, że istniejący stosunek należy faktycznie określić mianem alternatywności, zazwyczaj uzasadnionej, ponieważ zagrożenie może dodatkowo wpływać na inne przysługujące prawa, co w przypadku obrażenia nie zachodzi (przy braku możliwości zakwalifikowania przypadku jako zbiegu przestępstw, gdyż przy tym samym naruszeniu danego przysługującego prawa, zagrożenie i uszczerbek podlegałyby dwukrotnej karze, z częściowym, czasami minimalnym naruszeniem *bis in idem*, które zawsze miałyby istotne znaczenie).

W przeciwieństwie do pozostałych kryteriów wymienionych w art. 8 Kodeksu karnego, zastosowanie zasady alternatywności wiąże się zasadniczo

z niezadowoleniem, które towarzyszy wyraźnemu przyznaniu, że część bezprawności czynu (odpowiadająca przesłankom szczególnym, określonym wyłącznie w przepisie wyłączonym) nie zostanie objęta przepisem zastosowanym (przewidującym wyższą karę), co z kolei doprowadzi do naruszenia zasady pełnej oceny stanu faktycznego. Zasada ta zapewnia jednak przynajmniej uwzględnienie bezprawności w jej możliwie jak najszerszym zakresie.

Ponadto, nie będzie zbyt śmiałym stwierdzenie, że jednym ze sposobów skompensowania faktu, iż (bez)prawność czynu jest początkowo ujmowana niepełnie, jest uwzględnienie przy ustalaniu kary – na podstawie zasady prawa karnego przewidującej sankcję najbardziej dotkliwą – tych elementów przepisu wykluczonego, które nie zawierają się w przepisie zastosowanym (jako okoliczności obciążające, lub też, ściślej rzecz ujmując, czynniki wpływające na wagę ocenianego czynu i, co za tym idzie – na dolegliwość kary).

Jak wspominałem, zasada 4. zawarta w art. 8 k.k. zazwyczaj nie cieszy się względami doktryny³⁰. Po przeanalizowaniu jej znaczenia w przedstawiony powyżej sposób można jednak stwierdzić, że nie jest ona nieuzasadnienie obciążająca dla podsądnego, a raczej istotna dla dopełnienia systemu kolizyjności jako jego element domykający, służący osiągnięciu proporcjonalności w „stopniu” najbliższym sprawiedliwości i bez nakładania nadmiernie wysokich kar. Innymi słowy, przy rozstrzyganiu hipotetycznych przypadków, które zostały tu szczegółowo omówione, nie ma lepszej alternatywy niż sama alternatywność.

WNIOSKI

Stopniowy rozrost prawa karnego, w jego najróżniejszych przejawach, na nowo rozbudził zainteresowanie ważnym zagadnieniem kolizji przepisów karnych. W sytuacji, w której liczba nowych czynów zabronionych się poszerza, trudno wyobrazić sobie stan faktyczny, do którego nie miałyby zastosowania liczne normy prawa karnego. Niezbędne zatem staje się określenie, czy zastosowanie mają wszystkie, czy jedynie niektóre z nich, a w tym ostatnim przypadku które z norm będą stosowane.

Kolizje norm były często rozstrzygane bardziej na podstawie intuicji niż kryteriów logicznych. Jednakże w wypadku hiszpańskiego prawa karnego w Kodeksie karnym przewidziano wielość fundamentalnych elementów składających się na system, którego zastosowanie pozwala na rozstrzygnięcie każdej sprawy, w której współwystępuje kilka norm. Ponieważ system ten był inspirowany zasadami ogólnymi prawa karnego, szeroko akceptowanymi w europejskim i latynoamerykańskim środowisku prawnym, można założyć, że sprawdziłyby się w każdym systemie, w którym zasady te są uznawane.

W szczególności, system rozstrzygania kolizji ma w pierwszej kolejności godzić dwie zasady, wskazujące kierunek i ograniczające *ius puniendi*: z jednej strony, zasadę proporcjonalności, która wymaga pełnej oceny czynu oraz jej przełożenia na

³⁰ T. Aguado Correa, *Nuevas tendencias jurisprudenciales en las relaciones entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2000, nr 5, s. 260.

rozszerzenie kary, a z drugiej – zasadę *non bis in idem*, która uniemożliwia przeprowadzenie dwukrotnej oceny tego samego stanu faktycznego lub jego części celem ustalenia przestępstw podlegających osądzeniu oraz kary, która ma za nie zostać nałożona. Reguły kolizyjne wynikają z zastosowania obu tych zasad, które, zasadniczo, mają służyć zapewnieniu, by przy ustalaniu przepisów mających zastosowanie w możliwie jak największym zakresie uwzględniać bezprawność czynu karalnego i by unikać kar nadmiernych, które nałożonoby w wyniku dublującej się oceny stanu faktycznego.

Pojawiają się zatem dwa podstawowe mechanizmy kolizyjności: pierwszy – kolizyjności przestępstw, przez który rozumiem zbieg przestępstw (i kolizję opisujących je norm), służący pełnemu uwzględnieniu bezprawności okoliczności faktycznej. I drugi: kolizji norm (lub przepisów), oznaczający dla mnie wskazanie mającej zastosowanie normy, która w możliwie najszerszym zakresie obejmuje bezprawność stanu faktycznego, w sytuacji, w której zbieg norm nie jest zgodny z prawem, ponieważ narusza zasadę *non bis in idem*.

System uzupełniają zasady dotyczące ustalania odnośnych kar, uwzględniające wagę czynów, z precyzyjnym rozszerzeniem sankcji w przypadku wystąpienia zbiegu przestępstw, a także zasady, których celem jest dokładne wskazanie przepisu stosującego się szczególnie w przypadku kolizji norm. Równocześnie należy zawsze przestrzegać zasady podstawowej, tj. że w przypadku kolizji kara nie może być niższa od sankcji, która zostałaby nałożona za najpoważniejsze z przestępstw współwystępujących ani przekraczać łącznie wymiaru kar za wszystkie przestępstwa współwystępujące. Aby uniknąć niespójności, jakie czasami pojawiają się przy określaniu zasad precyzyjniejszych, tę zasadę podstawową warto by było uregulować w przepisach jako kryterium podstawowe, stosowane przy nakładaniu kar w razie kolizji, pozostawiając do uznania sądu decyzję o jej ostatecznym wymiarze, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy.

BIBLIOGRAFIA

- Aguado Correa T., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid 1999.
- Aguado Correa T., *Nuevas tendencias jurisprudenciales en las relaciones entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2000, nr 5.
- Bustos Rubio M., *Delitos acumulativos*, Valencia 2017.
- Carnevali Rodríguez R., Salazar Zenteno C., *El principio de alternatividad como cláusula de cierre dentro del curso de leyes*, „Revista De La Facultad De Derecho” 2020, nr 49.
- Carnevali Rodríguez R., Salazar Zenteno C., *El delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil en Chile. Especial atención al bien jurídico protegido y algunos problemas concursales*, „Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” 2022, nr 52 (137).
- Carranza Tagle H.A., *Introducción al concurso de delitos*, Montevideo 2011.
- Caruso Fontán V., *Unidad de acción y delito continuado*, Valencia 2018.
- Castelló Nicás N., *El concurso de normas penales*, Granada 2000.
- Cuello Contreras J., *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1979.
- Cuerda Arnau M.L., *Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal*, *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia 1997.

- Cuerda Riezu A., *Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid 1992.
- Escuchuri Aisa E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.
- Escuchuri Aisa E., *El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad*, w: L. Pozuelo Pérez, D. Rodríguez Horcajo (red.), *Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional*, Madrid 2022.
- García Albero R., *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*, Barcelona 1995.
- Gimbernat Ordeig E., *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1990.
- Gimbernat Ordeig E., *Concurso de de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del prof. E. Peñaranda)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992.
- González Pulido A., *El “efecto de cierre” en el concurso aparente de normas penales y en el concurso ideal de delitos: su trascendencia respecto de los delitos cualificados por el resultado (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1988)*, „Poder Judicial” 1989, nr 14.
- Gracia Martín L., *Prólogo*, w: E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.
- Joshi Jubert U., *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992.
- De León Villalba F.J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “non bis in idem”*, Barcelona 1998.
- Matus Acuña J.P., *Los criterios de distinción entre concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 2005.
- Mir Puig S., *Sobre la relación entre parricidio y asesinato*, w: J. De la Cuesta, I. Dendaluze, E. Echeburúa (red.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona: libro-homenaje al Prof. Antonio Beristain*, San Sebastián 1989.
- Obregón García A., *Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del artículo 8º del Código Penal*, „Revista ICADE” 2008, nr 74.
- Obregón García A., *La reforma de la penalidad del concurso medial regulada en el artículo 77.3 del Código Penal*, w: M. Bustos Rubio, A. Abadías Selma, *Una década de reformas penales*, Barcelona 2020.
- Obregón García A., Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito*, Madrid 2023.
- Rodríguez Ramos L., *Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes (exégesis crítica del art. 8 del Código Penal)*, „Actualidad Jurídica Aranzadi” 1998, nr VIII.
- Roig Torres M., *El concurso ideal de delitos*, Valencia 2011.
- Sanz Morán A., *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid 1986.
- Serrano González de Murillo J.L., *El concurso de normas y el concurso de delitos en el Libro II del Código Penal*, Madrid 2017.
- Suárez López J.M., *El concurso real de delitos*, Madrid 2001.

Cytuj jako:

Obregón García A., *Główne elementy systemu kolizji przepisów prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa karnego w Hiszpanii*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 1–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.18/a.obregon.garcia

ZAMACH NA CHRONIONY INTERES PRAWNY: ZASADA KRYMINALIZACJI I ELEMENT PRZESTĘPSTWA?

JAVIER GÓMEZ LANZ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.19/j.gomez.lanz

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule poddaje się analizie rolę, jaką odgrywa koncepcja interesu prawnego jako kryterium decyzji kryminalizacyjnych, a także, według opinii niektórych badaczy, jako element przestępstwa. W pierwszej kolejności analizie poddano wpływ interesu prawnego na politykę kryminalną oraz skupiono się na korelacji pomiędzy definicją tej koncepcji a teoriami politycznymi leżącymi u jej podstaw. Następnie omówiono trudności związane z wykorzystaniem interesu prawnego jako wzorca interpretacyjnego dla ustalenia, czy czyn popełniony przez sprawcę może być uznany za materialnie bezprawny.

Słowa kluczowe: prawo karne, chroniony interes prawny, teoria kryminalizacji, materialna bezprawność, wykładnia celowościowa

THE ATTACK ON THE PROTECTED LEGAL INTEREST: A CRIMINALISATION PRINCIPLE AND AN ELEMENT OF THE CRIMINAL OFFENCE?

ABSTRACT

This paper analyses the role played by the notion of legal interest as a criterion for decisions on criminalisation and, according to some scholars, as an element of criminal offence. First, the analysis tallies the impact of legal interest on criminal policy, focusing on the correlation between this concept's definition and underlying political theories. Subsequently, the article explores difficulties of using legal interest as an interpretative canon to determine whether the offender's deed can be deemed materially unlawful.

Keywords: criminal law, protected legal interest, theory of criminalisation, material unlawfulness, teleological interpretation

* prof. prawa karnego, Papieski Uniwersytet Comillas (Hiszpania), e-mail: jglanz@comillas.edu, ORCID: 0000-0002-6627-2717



WPROWADZENIE

Kiedy poruszane są zagadnienia z zakresu prawa karnego, sformułowanie „chroniony interes prawny” może być stosowane zarówno w znaczeniu opisowym, jak i normatywnym. W pierwszym znaczeniu termin ten odnosi się do interesów prawnych faktycznie chronionych na gruncie konkretnego prawa karnego pozytywnego. Natomiast znaczenie normatywne tego sformułowania odnosi się do interesów prawnych, które z określonej perspektywy polityki kryminalnej zasługują na ochronę w ramach prawa karnego.

Jedno z możliwych podejść do teorii karnej – do którego sam się przychylam, choć nie jest ono ani jedyne, ani tym bardziej dominujące¹ – głosi, że głównym przedmiotem teorii karnej jest prawo karne pozytywne, a jego główną funkcją – systematyczne przedstawianie treści ustawodawstwa karnego. Z tego punktu widzenia znaczenie interesu prawnego wywodzi się z faktycznego uznania go jako takiego na gruncie prawa karnego, niezależnie od opinii politycznej, w myśl której jego ochrona prawna może przysługiwać, czy też braku rozszerzenia ochrony na inne interesy. Tym więc, co w (tak rozumianym) ujęciu teoretycznym ma zasadnicze znaczenie, jest katalog chronionych interesów kwalifikowanych jako takie na gruncie obowiązującego prawa karnego.

Oczywiście nie umniejsza to wartości argumentu dotyczącego okoliczności legitymizujących rozszerzenie ochrony karnej na dany interes, niezależnie od tego, czy podejźmy do tego zagadnienia z perspektywy aksjologicznej, czy konsekwencjalistycznej. Rozsądne jest jednak powściągliwe podejście do oczekiwań związanych z tą propozycją, ponieważ na kwestię tę mają wpływ wszelkiego rodzaju czynniki historyczne, geograficzne oraz uwarunkowania społeczne. Stąd też stworzenie zamkniętej i wyłącznej listy interesów, które powinny podlegać ochronie karnej niezależnie od danego systemu prawnego, nie wydaje się właściwym zabiegiem. Oczywiście zapewne istnieje silniejszy argument przemawiający za istnieniem konstytucyjnych podstaw do ochrony określonych interesów w ramach danego systemu prawnego (nawet w wypadku braku wyraźnych konstytucyjnych przesłanek do ochrony karnej).

Ocena interesów prawnie chronionych w większości systemów prawa karnego pozwala na konceptualizację „interesu prawnego” jako elementu rzeczywistości, który gwarantuje ochronę karną, ponieważ jest wyrazem wartości prawnej². To zatem pojęcie posiadające wymiar materialny (interes prawny jest w tym zakresie przedmiotem) i wymiar wartościujący (tym, co określa taki przedmiot jako interes prawny, jest to, co prawo uznaje za wartościowe).

Wartość ta nie musi posiadać cech, które pozwalałyby na jej zakwalifikowanie jako prawa podmiotowego. Trzon interesów prawnych uznawanych przez tradycyjne prawo karne (życie jednostek, ich zdrowie, wolność, własność czy dobre imię) to wartości, które można scharakteryzować jako prawa podmiotowe przypisane osobie (osobie, która stanowiłaby materialną podstawę takich interesów prawnych). Jak stwierdzam w dalszej części tekstu, w ramach liberalnego prawa

¹ Por. J.M. Silva Sánchez, *Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal*, „Indret” 2019, nr 4.

² S. Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona 1998, s. 136.

karnego główne kryterium kryminalizacji zachowań wiąże się z zamachem na tę klasę interesów indywidualnych uznanych za prawa podmiotowe. Jednak w obecnym prawie karnym – rozbudowanym i stopniowo zbliżającym się do postulatów i założeń wspólnotowych – wymiar wartościujący interesu prawnego sięga poza prawo podmiotowe, obejmując interesy, które nie mogą być ściśle uznane za dobra osobiste. Tak jest w wypadku interesów zbiorowych, takich jak bezpieczeństwo ruchu drogowego czy porządek publiczny, ale także w wypadku interesów indywidualnych, takich jak życie lub zdrowie płodów czy zwierząt, których posiadacze nie są w sposób spójny uznawani za podmioty prawne przez systemy prawne. W istocie, na gruncie obecnego prawa karnego, badacze zazwyczaj wiążą decyzję o zapewnieniu ochrony prawnej praw podmiotowych z ich „społecznym” wymiarem, a nie z wartością, jaką mogą stanowić dla ich posiadaczy³. Szeroki zakres tego współczesnego pojęcia interesu prawnego obejmuje zatem nie tylko interesy indywidualne, ale także interesy o charakterze zbiorowym lub rozproszonym⁴.

Jak wskazano w dalszej części tekstu, jedna z głównych kontrowersji w tej debacie związana jest z autonomią takich ponadindywidualnych interesów. W tym zakresie, zgodnie ze stanowiskiem wspólnotowym, społeczne ujęcie człowieka wspiera niezależną ochronę tego typu interesów: taka odrębna i autonomiczna ochrona byłaby wymagana dla właściwego wypełnienia konstytucyjnej przesłanki promowania warunków rzeczywistej wolności i równości jednostek i grup⁵, a także zagwarantowania bezpieczeństwa i zaufania do sprawnego działania instytucji społecznych oraz ochrony grup społecznie słabszych⁶. Z kolei stanowisko liberalne uznaje ten rodzaj interesu prawnego za sztuczny twór, mający ukryć zauważalne rozszerzenie interwencji państwa w sprawy karne. W tym kontekście znana jest propozycja Hassemmera, aby ograniczyć dopuszczalność ochrony karnej interesów ponadindywidualnych do przypadków, w których wydają się one „funkcjonalne z punktu widzenia praw przysługujących jednostkom”⁷.

Wstępnym celem niniejszego artykułu będzie analiza wpływu koncepcji interesu prawnego w debacie na temat polityki kryminalnej, czyli na przydatność tego pojęcia dla ustanowienia lub wsparcia określonej teorii kryminalizacji. Ponadto analiza zostanie rozszerzona o możliwy wpływ tej koncepcji na prawną teorię przestępstwa jako konsekwencji powszechnego postulatu włączenia zamachu na interes prawny jako dorozumianego elementu przestępstwa.

³ Ibidem, s. 137.

⁴ Ta ostatnia kategoria obejmowałaby interesy o charakterze ponadindywidualnym, których posiadacze nie stanowią grupy obywateli jako całości, ale ich nieokreśloną i zmienną podgrupę; ta staje się posiadaczem takiego interesu ze względu na pozycję, jaką zajmuje w kontekście scenariusza danej relacji społecznej. Tak byłoby m.in. w wypadku praw konsumenta czy praw pracowniczych (C. Pérez-Sauquillo Muñoz, *Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales*, Valencia 2019, s. 53 i n.).

⁵ L. Gracia Martín, *La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2010, nr 3, s. 63.

⁶ M. Corcoy Bidasolo, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia 1999, s. 208.

⁷ Hassemer, W. *Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992, nr XLV-I, s. 248.

KRYMINALIZACJA ZACHOWAŃ I OCHRONA INTERESU PRAWNEGO

Teorię kryminalizacji można zdefiniować jako element filozofii prawa karnego dedykowany określeniu, jakie zachowania powinny być karane i jaką postać powinna przyjąć kara.

Zgodnie z dominującym poglądem każde teoretyczne sformułowanie dotyczące pierwszego z tych dwóch zadań wiąże się z rozstrzygnięciem, jakim interesom przysługuje ochrona pod groźbą kary i jak silna powinna być ich ochrona. Dlatego ocena interesu naruszonego przez dane zachowanie staje się istotna dla wskazania zachowań, które powinny być karane, a które nie⁸.

W najbardziej ogólnym znaczeniu odpowiedzią na to pytanie jest zwyczajowe sformułowanie zasad ograniczających legitymizujących *ius puniendi*. Odpowiedź ta jest jednak wyjątkowo nieprecyzyjna, co nie dziwi, biorąc pod uwagę, że wypływa z dyskursu na temat podstawowych zasad. Wspomniana nieprecyzyjność przejawia się w szczególności w kryteriach mających na celu określenie zachowań, w wypadku których należy podjąć interwencję karną; często normy takie oferują jedynie bardzo ogólne wytyczne, oparte na ogólnych ideach, takich jak konieczność, ograniczenie ochrony przez prawo karne czy interesy prawne lub subsydiarność.

Ten względny brak określoności sprawia, że zasady te bardzo łatwo jest głosić, stąd większość badaczy je akceptuje. Jednak wysoki stopień zgodności środowiska badawczego co do tych ostatecznych aksjomatów (zwykle kojarzonych z kontekstem konstytucyjnym wywodzącym się z charakterystyki państwa jako socjalnego i demokratycznego państwa prawa) nie może przesłonić faktu, że tak jak ramy te pozwalają na wielość polityk publicznych inspirowanych różnymi normatywnymi teoriami politycznymi, tak też w ich obrębie możliwe są różne propozycje dotyczące kryminalizacji, inspirowane wspomnianymi teoriami politycznymi.

W mojej opinii to nacisk kładziony na rodzaj interesów prawnych, których ochrony poszukuje się w pierwszej kolejności, stanowi jeden z głównych czynników, które pozwalają odróżnić teorie zasadniczo liberalne od teorii wspólnotowych.

W ramach tych pierwszych podstawą kryminalizacji jest normatywne założenie, że wolność jednostki jest nadrzędna w sensie „negatywnym”; to znaczy, że człowiek ma swobodę działania bez ingerencji państwa lub innych osób⁹. Dalsze uznanie pluralizmu jako najbardziej racjonalnego modelu organizacji społecznej prowadzi do postulatu wprowadzenia maksymalnego możliwego zakresu wolności w sensie negatywnym, tak aby każda jednostka mogła realizować swoje cele i nadawać priorytety wartościom, które zdecyduje się wyznawać. Oczywiście w społeczeństwie pluralistycznym pojawiają się konflikty spowodowane różnorodnością celów i wartości kierujących postępowaniem jednostki, co uniemożliwia zapewnienie

⁸ Nie jest to jednak jedyna możliwa perspektywa. Funkcjonalizm systemowy stanowi szczególnie udaną propozycję, rezygnującą z idei interesu prawnego jako podstawy legitymizującej kryminalizację. Jak powszechnie wiadomo, funkcjonalizm potwierdza, że takie interesy są chronione jedynie jako produkt uboczny prawa karnego, którego misją jest podtrzymywanie tożsamości społeczeństwa, a także jego samokontrola (Jakobs, G., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid 1996, s. 18 i n.).

⁹ I. Berlin, *Liberty*, Oxford 2009, s. 216.

nieograniczonego zakresu korzystania z wolności w ramach zorganizowanej grupy społecznej.

W liberalizmie materialna zasadność interwencji państwa w te konflikty opiera się właśnie na zagwarantowaniu wszystkim obywatelom wyższego stopnia swobody działania, niż miałoby to miejsce w wypadku braku jakiejkolwiek interwencji (czyli stopnia wolności wykraczającego poza ten, który istniałby w swego rodzaju „stanie naturalnym”). Wiąże się to z rezygnacją z potencjalnie nieograniczonego korzystania z prywatnej autonomii w zamian za ustanowienie ram, aby zmaksymalizować tę wolność w sytuacji konfliktu z innymi. Z metaetycznego punktu widzenia, stanowisko to byłoby wspierane nie tylko przez racjonalność deontologiczną, ale także przez racjonalność celowościową utylitaryzmu; obie tradycje, jak wiadomo, są obecne w pierwotnych podstawach tej teorii politycznej.

Moim zdaniem maksymalizacja ta oznacza co najmniej:

- a) zastrzeżenie interwencji karnej dla przypadków, w których wolność jednostki lub inne prawa jednostki są naruszone lub zagrożone z powodu postępowania osób trzecich. W liberalizmie atak na dobra i prawa kształtuje zatem naczelną zasadę kryminalizacji, co oznacza, że uszczerbek interesu prawnego jest traktowany priorytetowo jako paradygmat wniesienia oskarżenia, ze szkodą dla alternatyw takich jak naruszenie obowiązku i przestępstwa wynikające z samej chęci wyrządzenia szkody (jak np. usiłowania niewykonalne)¹⁰;
- b) opieranie interesów prawnych na podstawach faktycznych funkcjonalnie powiązanych z korzystaniem przez jednostkę z przysługujących jej wolności. Muszą to być interesy indywidualne lub – w razie potrzeby i w drodze wyjątku – dobrze określone interesy ponadindywidualne, które można bezpośrednio powiązać z interesami indywidualnymi. Zasada wyrządzonej szkody, zasadnicza wytyczna dla wniesienia oskarżenia, jest definiowana głównie jako szkoda lub zagrożenie interesów indywidualnych¹¹;
- c) zagwarantowanie neutralności państwa w zakresie przekonań moralnych obywateli, czyli tego, czym jest „dobro” lub „dobre życie”. Wykluczałoby to więc paternalistyczne i perfekcjonistyczne kryteria wyboru interesów prawnych, uzasadniających ochronę przez prawo karne. W porządku liberalnym proces kryminalizacji musi odzwierciedlać wartości moralne, ale brak moralności sam w sobie nie usprawiedliwia wniesienia oskarżenia. Neutralność państwa nie

¹⁰ Oczywiście stwierdzenie, że szkoda wyrządzona innym jest zasadnym powodem kryminalizacji zachowań nie oznacza, że jest wystarczającym powodem, ponieważ mogą wystąpić moralne i praktyczne koszty kryminalizacji, które uzasadniają, nawet w przypadku wystąpienia szkody, odstąpienie od oskarżenia w związku z tym zachowaniem.

¹¹ Z kolei w ramach przywołanego powyżej modelu funkcjonalizmu systemowego zasada wyrządzonej szkody przestaje być kryterium wniesienia oskarżenia i zostaje zastąpiona, przynajmniej do pewnego stopnia, przez model oparty na niewywiązaniu się z obowiązku. W kontekście wspólnotowym ta ostatnia koncepcja wyraźnie wiąże się z faktem uprzedniego istnienia instancji określających status podmiotu oraz z ideą jednolitej wspólnoty oraz ze szkodą dla obowiązku przejawiania zachowań wspierających wobec innych. Sánchez-Vera Gómez-Trelles (*Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid 2002, s. 183 i n.) wyraźnie więc łączy przestępstwa niewywiązania się z obowiązku z obowiązkami pozytywnymi, które, jak twierdzi, wynikają z zasady *neminem laedere* i które opiera na moralnym pojęciu wolności pozytywnej wykraczającej poza liberalizm (ibidem, s. 141).

sugeruje opinii moralnie sceptycznej czy relatywnej. Wręcz przeciwnie, wiąże się z teorią moralności politycznej, która podkreśla takie wartości, jak racjonalna autonomia, godność i wolność¹². Porządek liberalny zależy od podzielenia zobowiązań normatywnych przez członków społeczeństwa i wypracowania przez nich zasad i postaw, które je odzwierciedlają, takich jak podstawowa wartość wolności, celowościowe powiązanie porządku prawnego z zapobieganiem szkodzi i urazom innych czy też powściągliwość w dążeniu do narzucania innym swojej wizji dobra¹³.

Liberalna teoria karna ustanawia więc pewne wytyczne dotyczące poświęcenia minimalnej możliwej wolności potrzebnej do zagwarantowania największej możliwej wolności dla wszystkich. Zasadna metoda określenia, czy z liberalnego punktu widzenia rozstrzygnięcie jest właściwe, skupiałaby się na jego potencjalnym uznaniu przez obywateli, którzy biorą pod uwagę swoje interesy niezależnie od roli, jaką mogą ostatecznie odegrać¹⁴ (jako potencjalne ofiary lub sprawcy¹⁵).

Perspektywa wspólnotowa w odniesieniu do kryminalizacji różni się zasadniczo.

Po pierwsze, w podejściu wspólnotowym postuluje się przeformułowanie zasady wyrządzonej szkody jako standardu dla wniesienia oskarżenia. Jak już wskazano, liberalizm ogranicza to kryterium do spowodowania szkody na mieniu i prawach innych. Ale też w najbardziej żarliwej doktrynie w podejściu wspólnotowym popiera się prawną ochronę dominujących przekonań moralnych społeczności bez żadnych ograniczeń innych niż te, o których może decydować ustawodawca¹⁶. Egzekwowanie tego wspólnego horyzontu moralnego, będącego niekiedy odwzorowaniem dominującej moralności, a niekiedy wynikającego z uzupełnienia o moralność mniejszościową, wraz z przypisaniem aktualnemu prawu karnemu funkcji wychowawczej, ujawnia się w podkreślanu motywacji przestępstw przez karnistów (pojawia się także jako gotowość do wymierzania kar za samo wyrażanie rozbieżnych opinii moralnych).

Nawet w bardziej umiarkowanych – i rozpowszechnionych – wersjach podejścia wspólnotowego można znaleźć inne określenie zasady wyrządzonej szkody. Również w tym ujęciu postuluje się rozszerzenie zakresu sankcji karnych na zachowania, które wpływają na elementy wykraczające poza prawa. Jednak proponowane tu racje nie wynikają z dominujących przekonań moralnych, lecz z kwestii społecznych i gospodarczych. Tak jest na przykład w przypadku: (i) przypisania obywatelom

¹² R. Dworkin, *Liberalism*, w: M. Sandel (red.), *Liberalism and its critics*, New York 1994, s. 77 i D. Husak, *Philosophy of Criminal Law*, New Jersey 1987, s. 244.

¹³ J. Jacobs, *Criminal Justice and the Liberal Polity*, „Criminal Justice Ethics” 2011, Vol. 30, nr 2, s. 176.

¹⁴ R. Alcácer Guirao, *Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1998, LI, s. 539.

¹⁵ Por. J.M. Silva Sánchez, *Directivas de conducta o expectativas institucionalizadas? Aspectos de la discusión actual sobre la teoría de las normas*, w: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid 2001, s. 566 i n.

¹⁶ I tak Devlin (*The enforcement of morals*, Indianapolis 2009, s. 12 i n.) potwierdza niemożność wyznaczenia teoretycznych granic władzy państwa w zakresie stanowienia prawa przeciwko brakowi moralności, co (w tym modelu) jest spójne ze znaczeniem przypisywanym wspólnocie wartości dla zachowania społeczeństwa.

„uprawnień promujących”, które zobowiązują ich do wykonywania dodatkowych czynności celem zabezpieczenia zdolności państwa do funkcjonowania lub zagwarantowania podstawowych warunków osobistej egzystencji¹⁷, lub (ii) pewnych warunków dystrybucji społecznej takich praw jednostki, które są strukturalnie niezbędne dla społeczeństwa ze wspólnotowego punktu widzenia¹⁸.

Jak wskazano, najbardziej znanym przykładem tej perspektywy jest rozszerzenie ochrony karnej na interesy ponadindywidualne, niezależnie od ich bezpośredniego lub pośredniego związku z prawami jednostki. Tworzenie tych ponadindywidualnych interesów wiąże się również z ryzykiem pewnej sztuczności, która w niektórych przypadkach może ukryć fakt, że są one tworem abstrakcyjnymi opartymi na indywidualnych interesach¹⁹.

Wyeksponowanie interesów zbiorowych wiąże się z innym podstawowym przejawem podejścia wspólnotowego, a mianowicie z powszechną kryminalizacją abstrakcyjnego zagrożenia²⁰. Niewątpliwie wniesienie oskarżenia jedynie w związku z niebezpiecznym zachowaniem nie jest aż tak odległe od liberalnej teorii kryminalizacji, aczkolwiek jej rola jest zdecydowanie ograniczona, biorąc pod uwagę, jak wykładniczo może rozszerzyć zakres interwencji państwa²¹.

Ta technika kryminalizacji – paradygmat zapobiegania nowym zagrożeniom – pociąga za sobą kryminalizację zachowań, które albo nie muszą wiązać się z rzeczywistym zagrożeniem dla interesów indywidualnych, albo stwarzają zagrożenie niewystarczające dla uzasadnienia interwencji państwa. Ograniczona szkodliwość abstrakcyjnego zagrożenia dla praw jednostki sprzyja utożsamianiu nieprecyzyjnych interesów ponadindywidualnych z interesami chronionymi przez prawo²². We wspólnotowości akceptowana jest zasadność kryminalizacji abstrakcyjnego zagrożenia nawet wtedy, gdy zagrożenie to nie odnosi się do interesu indywidualnego, lecz do interesu ponadindywidualnego²³. Skrajną wersją rozszerzenia zasady wyrządzonej szkody,

¹⁷ M. Pawlik, *El delito, ¿lesión de un bien jurídico?*, „InDret” 2016, nr 2, s. 11.

¹⁸ W tym sensie np. Pettit i Braithwaite (*Not Just Deserts, Even in Sentencing*, „Current Issues in Criminal Justice” 1993, Vol. 4, nr 3, s. 203) łączą publiczny charakter wyrządzonej szkody nie tylko z oddziaływaniem na „sferę” ofiary, ale z ogólnym rozkładem tej kwestii w społeczeństwie.

¹⁹ Widać to wyraźnie, gdy badacze zaznaczają, że interes ponadindywidualny musi być rozumiany jako interes „uduchowiony” lub „zinstytucjonalizowany”, chroniony tylko w takim zakresie, w jakim odnosi się, mniej lub bardziej bezpośrednio, do rzeczywistych interesów prawnych jednostki. W rzeczywistości interes ponadindywidualny jest w wielu przypadkach niczym innym jak uprzedmiotowionym konstruktom sytuacji zagrożenia dla interesów indywidualnych w odniesieniu do nieokreślonej wielości podmiotów.

²⁰ W. Hassemer, *Rasgos y crisis...*, op. cit., s. 241 i n.

²¹ D. Husak, *Overcriminalization*, Oxford 2008, s. 159 i n.

²² Oczywiście problemy te znikają, gdy zrezygnuje się z odwoływania do interesu prawnego jako podstawy uzasadniającej interwencję karną. Tym samym w funkcjonalizmie systemowym kryminalizacja abstrakcyjnego zagrożenia jest uprawniona o tyle, o ile można twierdzić, że tożsamość społeczna obejmuje gwarancję oczekiwanego braku konieczności uwzględniania zachowań, które jedynie abstrakcyjnie odnoszą się do skutku (G. Jakobs, *Society, norm and person...*, op. cit., s. 43 i n.).

²³ V. Gómez Martín, *Libertad, seguridad y sociedad del riesgo*, w: *La política criminal en Europa*, Barcelona 2004, s. 78. Badacze będący zwolennikami tych koncepcji dążą do ustanowienia standardów gwarancyjnych w konstrukcji tych przestępstw. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie sprzeciwiają się oni postępującej interwencji państwa.

wspieraną także przez podejście wspólnotowe²⁴, jest propozycja wnoszenia oskarżenia wobec przestępstw kumulatywnych, gdzie rzeczywiste zagrożenie dla interesu prawnego (który w najbardziej znamienitych przykładach tego rodzaju przestępstw stanowi już interes ponadindywidualny) urzeczywistnia się dopiero w wyniku teoretycznej kumulacji niezliczonych czynów jednostkowych, które same w sobie są bez znaczenia.

ZAMACH NA CHRONIONY INTERES JAKO ELEMENT PRZESTĘPSTWA (DOKTRYNA „MATERIALNEJ BEZPRAWNOŚCI”)

Jak już wyjaśniono, koncepcja „chronionego interesu prawnego” stanowi trzon rozważań na temat kryminalizacji i w tym zakresie określa przedmiot zainteresowania polityki karnej państwa. Nie wyczerpuje to powszechności tego pojęcia w dyskusji dotyczącej prawa karnego; podobnie jej obecność w rozważaniach teoretycznych wpływa na debatę dotyczącą istotnych kwestii, takich jak struktura przestępstwa.

Spośród różnych obszarów, w których koncepcja ta wywiera wpływ na teorię prawa karnego, niniejsze opracowanie koncentruje się na proponowanym włączeniu zamachu na interes prawny jako „składowej” przestępstwa. Propozycja ta nawiązuje do doktryny – w pewnym stopniu, choć nie powszechnie²⁵, wspieranej przez badaczy i orzecznictwo – w której można opowiadać się za rozróżnieniem pomiędzy formalną a materialną bezprawnością zachowania. Podczas gdy pierwsza z nich byłaby przypisana działaniu w konsekwencji jego zgodności z prawną definicją przestępstwa, druga wymagałaby, oprócz tej zgodności, zamachu (lub nawet odnośnego zamachu) na chroniony interes prawny. Kiedy doktryna materialnej bezprawności jest realizowana poprzez włączenie zamachu na interes prawny do przestępstwa (tak jakby był to element prawnej definicji), zwykle prowadzi do promowania ogólnej przyczyny zwolnienia z odpowiedzialności karnej, która miałaby zastosowanie do tych przypadków, w których subsumpcja na podstawie definicji prawnej jest bezsporna, ale zamach na interes prawny uważa się za nieistniejący lub niewystarczający²⁶.

Praktyczna realizacja tej doktryny zazwyczaj odwołuje się do takich standardów, jak zasada najmniejszej możliwej interwencji i zasada nieistotności. Chodzi, rzecz jasna, o to, że w wypadku braku zamachu (lub braku zamachu wystarczająco dotkliwego) na interes prawny, nie ma podstaw do nałożenia sankcji karnych, nawet jeśli działanie formalnie spełnia znamiona ustawowe. Choć uznaje się to za argument techniczny, można go równie dobrze uznać za polityczny, ponieważ opiera się na dość niejasnych zasadach politycznych, które nie są w pełni ukonstytuowane. Popieranie idei, że takie zasady powinny wyznaczać kierunek polityki karnej, nie oznacza, że powinny one odgrywać rolę w interpretacji prawa. Potrzeba

²⁴ B. Schünemann, *¿Ofrece la reforma del Derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?*, w: *Jornadas sobre la 'Reforma del Derecho Penal en Alemania'*, Madrid 1991, s. 36 i n.

²⁵ Por. przykładowo: E. Orts Berenguer, J.L. González Cussac, *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Valencia 2022, s. 234, jak również Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo español de 21 de junio de 2003, RJ 2003\4362.

²⁶ W odniesieniu do prawa karnego gospodarczego zob. C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 6th ed., Valencia 2022, s. 428.

interpretacji wynika z semantycznej nieokreśloności; znaczenie prawa (a nie stojąca za nim decyzja polityczna) jest tym, co wymaga uściślenia. Ustawodawca zdecydował już, jaki stopień interwencji uważa za właściwy, pomimo niejednoznaczności prawnego sformułowania takiej decyzji²⁷.

Niezależnie od tych zastrzeżeń, jedno z najpopularniejszych podejść względem realizacji doktryny materialnej bezprawności opiera się na specyficznej metodzie wykładni (tj. wykładni celowościowej), polegającej na ograniczeniu zakresu ustawowej definicji przestępstwa w przypadkach, gdzie interpretator stwierdza niewystarczający poziom zamachu na chroniony interes prawny.

Doktryna wykładni celowościowej głosi, że przepisy prawne powinny być interpretowane pod kątem celu, jaki te przepisy mają osiągnąć. Wiąże się to zatem z funkcjonalnym aspektem kontekstu, w którym wyrażone jest stwierdzenie prawne. Jak zauważył Wróblewski, w zakresie wykładni prawa jest to kwestia wysoce kontrowersyjna, ponieważ sformułowanie funkcjonalnych wytycznych interpretacyjnych, które byłyby powszechnie akceptowane, stanowi niemałe wyzwanie²⁸. Uważam jednak, że zasadnicza podstawa wykładni celowościowej jest względnie odpowiednio przedstawiona w jednej z wytycznych funkcjonalnych, zaproponowanych przez Wróblewskiego, a konkretnie chodzi mi o dyrektywę DI1-11, wiążącą znaczenie normy prawnej z celem, jaki przyświeca instytucji będącej jej właścicielem²⁹.

To odniesienie do celu, jakim kieruje się instytucja, zwykle wiąże się z takimi określeniami, jak „cel”, „duch” czy „wola” prawa, czyli kryteriami, które odgrywają zasadniczą rolę zgodnie z tradycyjnie dominującą ideologią wykładniczą³⁰. W ramach tej ideologii wykładniczej wspomniane określenia („cel”, „duch”, „wola”) są stosowane w sposób przenośny i poprzez dorozumiane porównanie z intencją ustawodawcy. Mają one zatem charakter metaforyczny. Z kolei odwoływanie się do metafor generuje poważne trudności ontologiczne przy określaniu celu, ducha czy intencji prawa, czyli elementów, które wykładnia celowościowa uznaje za odrębne od intencji ustawodawcy. Jaki jest więc cel prawa, jak go rozpoznać i gdzie się go stwierdza? Które cele jego twórców są dostatecznie istotne, by przypisać je prawu

²⁷ Dostosowanie prawa karnego do zasady wyrządzonej szkody jest konieczne ze względu na dalsze racjonalnie określone prawo karne. Takie dostosowanie nie jest jednak miarodajnym kryterium ustalania prawdopodobieństwa semantycznego danego rozumienia niedookreślonego terminu prawnego lub stwierdzenia. Jak wskazał Larsen (*Entre la estética intelectual, el arbitrio de los jueces y la seguridad jurídica*, „Indret” 2015, nr 3, s. 20 i n.), jego brak umocowania prawnego i konstytucyjnego powoduje, że jego stosowanie w orzecznictwie jest niejednoznaczne, a nawet przypadkowe, co prowadzi do różnych rozstrzygnięć w bardzo podobnych sprawach.

²⁸ J. Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid 1985, s. 45 i n.

²⁹ Wróblewski, J., *Constitución...*, op. cit., s. 50 i n., oraz idem, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht 1992, s. 106.

³⁰ Por. K. Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona 1966, s. 263 i n., oraz w obszarze prawa karnego E. Cuello Calón, *Derecho Penal. Volume I, General Part, Volume 1*, 18th ed., Barcelona 1980, s. 216. W hiszpańskim systemie prawnym przyjęcie tej wytycznej przypisuje się art. 3.1 Kodeksu cywilnego i wskazanej w nim konieczności interpretacji norm „zasadniczo z uwzględnieniem ich ducha i celu”. Występujący w tym przepisie przysłówek „zasadniczo” zdaje się potwierdzać tezę o jego centralnej roli jako kryterium wykładniczego.

jako jego intencję? Jakie kryteria identyfikacji pozwalają nam z całą pewnością stwierdzić, że cel prawa został ujawniony?

Zgodnie z dominującą wersją doktryny wykładni celowościowej uznanym celem prawa karnego jest ochrona interesu; chroniony interes prawny staje się w konsekwencji kluczem do rozwiązania niepewności wynikającej z wszelkich semantycznych nieokreśloności występujących w definicji prawnej przestępstwa³¹. Maurach i Zipf podkreślają, że interpretacja prawa karnego, a wraz z nią jego znajomość, są wprost niemożliwe bez wskazówki, jaką daje chroniony interes prawny³².

Założmy przyjęcie przesłanki (że celem każdego przepisu prawnego definiującego przestępstwo jest ochrona określonego interesu³³). W takim przypadku cel ochrony takiego interesu byłby rzeczywiście częścią funkcjonalnego kontekstu przepisu prawnego. Tym samym mógłby stać się uprawnionym elementem dyskursu wykładniczego.

Oczywiście należy zauważyć, że decyzja dotycząca konkretnego interesu chronionego przez przepis prawny definiujący przestępstwo w większości przypadków niesie ze sobą pewną kontrowersję. Założmy jednak, że za decyzją stoją rzetelne argumenty kontekstowe lub (jeszcze lepiej), że ustawodawca wyraźnie wskazuje cel przepisu prawnego. Nawet w tych przypadkach dyskurs byłby zagrożony, bo stwierdzenie, że celem danego przepisu prawnego jest ochrona określonego interesu, nie wyjaśnia siły, stopnia, formy, wyjątków czy okoliczności ochrony prawnej tego interesu. Przyznanie, że celem przepisu prawnego jest ochrona określonego interesu, nie oznacza, że należy wyciągnąć z niego określone wnioski co do formy i stopnia tej ochrony. W szczególności nie można przyjąć, że przepis prawny ma na celu największą, najlepszą lub najskuteczniejszą ochronę tego interesu.

Dlaczego jest to ważne? Ponieważ niedookreśloność semantyczna (a więc i konieczność interpretacji) wynika zwykle z braku precyzyjnego określenia stopnia ochrony interesu ustanowionego przez prawo. Zidentyfikowanie chronionego interesu prawnego może stać się dość kłopotliwe, ale problemy związane z wykładnią częściej wiążą się z określeniem dokładnego poziomu ochrony przewidzianej prawem.

Tutaj właśnie strategia rozumowania zastosowana w wykładni celowościowej skutkuje, moim zdaniem, odwróceniem właściwego procesu argumentacji. Jedynie sformułowania zastosowane w ustawie do opisu przestępstwa mogą wyznaczać zasięg ochrony prawnej interesu. Przyjęcie, że celem przepisu prawnego jest ochrona interesu, pozwala na wyciągnięcie w tym zakresie tylko jednego wniosku: że celem ustawy jest ochrona interesu w zakresie ściśle określonym przez brzmienie przepisu prawnego. Zdefiniowanie rodzaju zamachu na interes prawny wymaganego dla

³¹ M. Cobo Del Rosal, T.S. Vives Antón, *Derecho Penal. Parte General*, 5th ed., Valencia 1999, s. 118; E. Gimbernat Ordeig, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid 1999, s. 87 i n.; H.-H. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4th ed., Granada 1993, s. 149; D.M. Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid 1996, s. 169 i n.; E. Mezger, *Tratado de Derecho Penal*, Madrid 1955, s. 138 i n.; S. Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y Método*, Barcelona 1976, s. 139 i n. oraz 312 i n.

³² R. Maurach, H. Zipf, *Criminal Law. Parte General*, Buenos Aires 1994, s. 150 i n. oraz w szczególności s. 339.

³³ Przyjęcie tego założenia nie jest oczywiste; sprzeciwia się mu na przykład funkcjonalizm systemowy, omówiony w poprzednim rozdziale.

zakwalifikowania danego działania jako przestępstwa jest więc decyzją ustawodawczą wyrażoną w samej treści przepisu prawnego. Nie można go zmienić ani zastąpić opisem chronionego interesu prawnego.

Wykładnia celowościowa staje się na tym etapie kołowa, ponieważ jedynym właściwym kryterium dla określenia cech ochrony ustanowionej przez przepis prawny jest ten sam przepis prawny, który należy poddać interpretacji. Zidentyfikowanie interesu, którego ochrona stanowi, zgodnie z tą doktryną, cel przepisu prawnego, zależy właśnie od tego, jak przepis ten opisuje przestępstwo. Jak zauważyli Nuvolone³⁴ i Pagliaro³⁵, *ratio legis* jest ustalane wyłącznie na drodze wykładni przepisu prawnego. Z tego powodu paradoksalne jest ustanowienie *ratio legis* jako kryterium interpretacji; oznaczałoby to zmianę *prius* na *posterius*.

Wykładnia celowościowa zawiera więc swoisty fałsz; standardem wykładniczym jest element (stopień ochrony interesu prawnego), którego definicja zależy od pojęć, za pomocą których przepis prawny opisuje przestępstwo, pojęć, które hipotetycznie (bo mamy do czynienia z kwestią wykładni, a nie izomorfii) nie są jasne. Oznacza to konieczność jednoczesnego stwierdzenia, że opis przestępstwa nie jest jasny (bo wymaga interpretacji) oraz że jest jasny (bo pozwala na określenie stopnia ochrony interesu prawnego). Jednoczesne stwierdzenie zarówno jasności, jak i niejasności pojęć prawnych skutkuje dostrzegalnym paradoksem.

Pomimo tych trudności hiszpańscy badacze prawa karnego w pełni uznają prymat tej wersji wykładni celowościowej. Jednakże, moim zdaniem, konsekwencje wynikające z tej doktryny mogą i powinny być kwestionowane. Jak już wcześniej wyjaśniono, w niektórych przypadkach wykładnia celowościowa prowadzi do praktycznych aporii, ponieważ uznanie celu przepisu prawnego skutkuje niekończącym się kołowym odwołaniem pomiędzy chronionym interesem prawnym a opisem przestępstwa przez przepis prawny. W tym przypadku pojawia się wyraźne ryzyko, że w wyniku wykładni celowościowej dojdzie do utożsamienia celu prawa z indywidualnym założeniem samego interpretatora (tj. z celem, który zdaniem interpretatora powinien być realizowany przez prawo). Jak dobitnie wskazuje Guastini, odwoływanie się do woli prawa jako czegoś innego niż (względnie) konkretna wola ustawodawcy jest często taktyką, której celem jest uniknięcie, odsunięcie lub zakłócenie polityki prawnej realizowanej przez organy ustawodawcze, zastępując ją polityką popieraną przez interpretatora³⁶. W razie stosowania tej doktryny identyfikacja zarówno chronionego interesu prawnego, jak i stopnia ochrony zapewnianej przez prawo jest zazwyczaj wynikiem subiektywnej opinii, która nie może opierać się na samym przepisie prawnym, ponieważ z założenia w jakimś istotnym aspekcie przepis ten jest niejasny. W takiej sytuacji prawna interpretacja staje się procesem podporządkowanym preferencjom interpretatora w zakresie polityki kryminalnej.

Konsekwencje są szczególnie niekorzystne, kiedy wdrożenie tej techniki prowadzi do celowościowego ograniczenia zakresu zastosowania przepisu prawnego. Z taką sytuacją mamy zwykle do czynienia, kiedy z powodów związanych

³⁴ P. Nuvolone, *Il possesso nel Diritto Penale*, Milan 1942, s. 55 i n.

³⁵ A. Pagliaro, *Principi di Diritto Penale. Parte generale*, Milan 2000, s. 78 i n.

³⁶ R. Guastini, *Técnicas interpretativas*, „Revista jurídica de Castilla-La Mancha” 1993, nr 19, s. 9 i n.

z domniemanym celem ustawy (np. gdy zamach na chroniony interes prawny uznaje się za niewystarczająco dotkliwy) przepis prawny nie jest stosowany wtedy, gdy powinien być stosowany, biorąc pod uwagę brzmienie przepisu prawnego. Pomimo powszechnego uznawania tej praktyki – rzekomo interpretacyjnej – przez hiszpański Trybunał Konstytucyjny (od wydania wyroku w sprawie STC 237/2005 z 26 września), hiszpański Sąd Najwyższy (od wydania wyroku w sprawie STS z 20 czerwca 2006 r., RJ 2006) i główną gałąź hiszpańskiej myśli naukowej, uważam, że istnieją podstawy do zakwestionowania jej zasadności.

Po pierwsze, nie ma pewności, czy może być właściwie zakwalifikowana jako czynność interpretacyjna. W pozytywnym sensie nie dotyczy to sytuacji, gdy przepis prawny jest jednoznaczny, co jest typowym przypadkiem ograniczenia o charakterze celowościowym; ze względu na przyczyny rzekomo związane z celem prawa wyłącza się jeden ze standardowych przypadków podciągniętych pod przepis prawny (stąd uznanie rozstrzygnięcia za ograniczenie). W moim przekonaniu nie kwalifikuje się to jako czynność interpretacyjna, ponieważ z definicji nie byłoby żadnych kontekstowych powodów przemawiających za odrzuceniem takiego rozumienia przepisu prawnego uchodzącego za przypadek standardowy. Kwalifikowałoby się to natomiast jako czynność z zakresu ustawodawstwa semantycznego (ograniczenie zakresu semantycznego oświadczenia prawnego podlegającego interpretacji), a więc zadanie, które nie należy do zbioru funkcji przypisanych badaczowi czy sędziemu³⁷.

Jak stwierdzono, gdy głównym kanonem interpretacyjnym staje się chroniony interes prawny, pojawiają się pewne problemy natury logicznej. Problemy te mogą jedynie narastać, jeśli tego kontrowersyjnego kryterium nie stosuje się do rozstrzygania kwestii spornego znaczenia przepisu prawnego, ale do wykluczenia zastosowania dobrze zdefiniowanego przepisu w standardowym przypadku. Choć jest to klasyczne podejście badawcze do zagadnienia, uważam, że strategia ta nie może być uznana za odrębny przypadek czynności interpretacyjnych, ponieważ ostatecznie opiera się na subiektywnej opinii politycznej na temat stopnia ochrony przysługującego określönemu interesowi prawnemu.

WNIOSKI

Koncepcja interesu prawnego niesie ze sobą zdecydowane korzyści w sporze o politykę kryminalną. Pomimo ograniczeń, pojęcie to wyznacza granice debaty. W szczególności umożliwia ono dostosowanie polityki kryminalnej do popieranej przez siebie teorii politycznej leżącej u jej podstaw. Jednak jego wpływ na teorię prawa należy oceniać z większą ostrożnością. Jak wykazano, doktryna materialnej bezprawności (jedno z podstawowych ucieleśnień tego wpływu) nie tylko stanowi pewne obciążenie dla zasady państwa prawa, ale także budzi zastrzeżenia natury logicznej i skłania do odwoływania się do subiektywnych rozstrzygnięć w przypadku rozpatrywania spraw związanych z niedookreślönnością semantyczną przepisów prawnych.

³⁷ Por. J.A. García Amado, *¿Interpretación judicial con propósito de enmienda? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código Civil*, La Ley 2001, Vol. V, s. 1675.

BIBLIOGRAFIA

- Alcácer Guirao R. (1998), *Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, w: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (LI).
- Berlin I. (2009), *Liberty*, Oxford.
- Cobo Del Rosal M., Vives Antón T.S. (1999), *Derecho Penal. Parte General*, Valencia.
- Corcoy Bidasolo M. (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia.
- Cuello Calón E. (1980), *Derecho Penal. Volume I, General Part, Volume 1*, Barcelona.
- Devlin P. (2009), *The enforcement of morals*, Indianapolis.
- Dworkin R. (1994), *Liberalism*, w: M. Sandel (red.), *Liberalism and its critics*, New York.
- García Albero R. (1995), *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*, Barcelona.
- García Amado J.A. (2001), *¿Interpretación judicial con propósito de enmienda (del legislador)? Acerca de la jurisprudencia sobre el artículo 133 del Código Civil*, w: *La Ley*, Vol. V.
- Garcías Planas G. (1989), *Consecuencias del principio ‘non bis in idem’ en Derecho penal*, „Anuario de derecho penal y ciencias penales”, nr 42.
- Gimbernat Ordeig E. (1999), *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid.
- Gómez Martín V. (2004), *Libertad, seguridad y sociedad del riesgo*, w: *La política criminal en Europa*, Barcelona.
- Gracia Martín L. (2010), *La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del estado de derecho (social y democrático)*, „Revista de Derecho Penal y Criminología”, nr 3.
- Guastini R. (1993), *Técnicas interpretativas*, w: *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*.
- Hassemer W. (1992), *Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, nr XLV-I.
- Husak D. (1987), *Philosophy of Criminal Law*, New Jersey.
- Husak D. (2008), *Overcriminalization*, Oxford.
- Jacobs J. (2011), *Criminal Justice and the Liberal Polity*, „Criminal Justice Ethics”, nr 30-2.
- Jakobs G. (1996), *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid.
- Jescheck H.-H. (1993), *Derecho Penal. Parte General*, Granada.
- Larenz K. (1966), *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona.
- Larsen P. (2015), *Entre la estética intelectual, el arbitrio de los jueces y la seguridad jurídica*, „Indret”, nr 3.
- Luzón Peña D.M. (1996), *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid.
- Martínez-Buján Pérez C. (1997), *Facturación ilícita*, w: *Delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores*, Madrid.
- Martínez-Buján Pérez C. (2022), *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Valencia.
- Maurach R., Zipf H. (1994), *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires.
- Mezger E. (1955), *Tratado de Derecho Penal*, Madrid.
- Mir Puig S. (1976), *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona.
- Mir Puig S. (1998), *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona.
- Morillas Cueva L. (2021), *De la concreción conceptual y alcance del concurso de leyes penales*, w: E. Marín de Espinosa Ceballos (red.), *El Derecho Penal en el siglo XXI*, Valencia.
- Nuvolone P. (1942), *Il possesso nel Diritto Penale*, Milan.
- Orts Berenguer E., González Cussac J.L. (2022), *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Valencia.
- Pagliaro A. (2000), *Principi di Diritto Penale. Parte generale*, Milan.
- Pawlik M. (2016), *El delito, ¿lesión de un bien jurídico?*, „InDret”, nr 2.
- Pettit P., Braithwaite J. (1993), *Not Just Deserts, Even in Sentencing*, „Current Issues in Criminal Justice”, nr 4-3.
- Pérez-Sauquillo Muñoz C. (2019), *Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales*, Valencia.

- Sánchez-Vera Gómez-Trelles J. (2002), *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid.
- Schünemann B. (1991), *¿Ofrece la reforma del Derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?*, w: *Jornadas sobre la 'Reforma del Derecho Penal en Alemania'*, Madrid.
- Silva Sánchez J.M. (2001), *Directivas de conducta o expectativas institucionalizadas? Aspectos de la discusión actual sobre la teoría de las normas*, w: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid.
- Silva Sánchez J.M. (2019), *Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal'*, „Indret”, nr 4.
- Valle Muñoz J.M. (1999), *Comentario al artículo 282*, w: G. Quintero Olivares (red.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona.
- Wróblewski J. (1985), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid.
- Wróblewski J. (1992), *The Judicial Application of Law*, Dordrecht.

Cytuj jako:

Gómez Lanz J., *Zamach na chroniony interes prawny: zasada kryminalizacji i element przestępstwa?*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 21–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.19/j.gomez.lanz

PARADOKS WZMOCNIENIA DEMOKRATYCZNEGO: KRYMINALIZACJA POLITYCZNEGO TERRORYZMU JAKO MECHANIZM DYSKREDYTACJI PRAWNEJ

ALEXIS COUTO DE BRITO*
JENIFER MORAES**

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.20/a.couto.de.brito/j.moraes

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest skonfrontowanie brazylijskiego systemu prawnego z aktualnymi propozycjami poprawek w Ustawie o zwalczaniu terroryzmu, wynikającymi z aktualnej niestabilnej sytuacji politycznej w Brazylii, która osiągnęła punkt kulminacyjny podczas wydarzeń z 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy byłego prezydenta wtargnęli do budynków rządowych pod pretekstem zakwestionowania wyników wyborów. Założeniem artykułu jest zbadanie, czy te propozycje poprawek są zgodne z zasadami leżącymi u podstaw naszej demokracji konstytucyjnej i czy mogą sprzyjać rzeczywistemu wzmocnieniu demokracji.

Słowa kluczowe: terroryzm, demokracja, demokratyczne państwo prawa, zasady konstytucyjne

* dr hab. Uniwersytetu w Salamance, dr hab. Uniwersytetu w Coimbrze, dr Uniwersytetu w São Paulo, mgr prawa Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, prof. Uniwersytetu Prezbiteriańskiego Mackenzie oraz Autonomicznego Wydziału Prawa – FADISP (Brazylia), e-mail: alexisbrito@bol.com.br, ORCID: 0000-0003-3197-6690

** doktorantka na Uniwersytecie w Salamance, mgr prawa karnego Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, absolwentka studiów podyplomowych w zakresie prawa karnego i prawa karnego gospodarczego na Uniwersytecie w Coimbrze, absolwentka studiów prawniczych na Uniwersytecie Prezbiteriańskim Mackenzie, prof. na Uniwersytecie Nove de Julho (Brazylia), e-mail: jenifermoraes@usal.es, ORCID: 0000-0002-9931-3458



THE PARADOX OF DEMOCRATIC STRENGTHENING: CRIMINALISATION OF POLITICAL TERRORISM AS A LEGAL DISCREDITING MECHANISM

ABSTRACT

This article explores the Brazilian legal system in light of recent proposals to amend the anti-terrorism law, a move amplified by the country's political instability, which culminated on 8th January 2023, when supporters of the former president invaded government buildings on the pretext of contesting election results. The essay examines whether these amendment proposals align with the principles of our constitutional democracy and their potential to foster genuine democratic reinforcement.

Keywords: terrorism, democracy, democratic rule of law, constitutional principles

WPROWADZENIE

Wydaje się, że wzrost liczby incydentów o charakterze autorytarnym na świecie skłonił do refleksji nad zdolnością współczesnego ustawodawstwa do zabezpieczenia stabilności państwa prawa i demokracji. W Brazylii debata ta zyskała względny rozgłos w środowisku naukowym i poza nim po wydarzeniach, które miały miejsce 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy byłego prezydenta Bolsonaro wtargnęli i zniszczyli Pałac Planalto, siedzibę władzy wykonawczej, a także brazylijskiego Sądu Najwyższego.

Wprawdzie media podkreślają terrorystyczny charakter tego zdarzenia, lecz w brazylijskim ustawodawstwie dotyczącym zwalczania terroryzmu, w przeciwieństwie do innych instrumentów międzynarodowych, nie zakwalifikowanoby tych przewrotnych działań jako tego typu. Co więcej, działania te nie zostałyby nawet uznane za usiłowanie.

Biorąc pod uwagę wspomniane wydarzenia oraz realne zaniepokojenie rozprzestrzenianiem się ruchów antydemokratycznych zorientowanych na dyskredytację procesu wyborczego, pojawiło się wiele głosów domagających się poprawki do ustawy 13.260/16 – brazylijskiego aktu dotyczącego zwalczania terroryzmu, aby umożliwić penalizację aktów przemocy motywowanych przekonaniem politycznymi. Ta propozycja poprawki nie jest bezprecedensowa. Po raz pierwszy pojawiła się jeszcze za czasów rządów Bolsonaro, jako projekt ustawy 732/2022. Zawiera propozycję włączenia „agresywnych działań podejmowanych dla celów politycznych lub ideologicznych, zmierzających do społecznego lub uogólnionego zastraszenia” jako motywu popełnienia aktu terroru. Obecnie projekt ten czeka na ocenę Komisji ds. Konstytucyjności i Sprawiedliwości Senatu Federalnego.

Dlatego też celem niniejszego eseju jest przeanalizowanie, czy w brazylijskim systemie prawnym takie intencje mogą być dopuszczalne i w jakim stopniu realizują założenia postulowane przez jego obecnych zwolenników, czyli zapobieganie ruchom antydemokratycznym i wzmocnienie demokracji oraz jej mechanizmów obronnych.

Aby zrealizować cel, przeanalizowane zostaną specyfika i cele obecnego brazylijskiego ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu, a także zasadność przesłanek wskazywanych przez rzeczników jego modyfikacji. W analizie zostaną

uwzględnione również zasady karne, na których opiera się brazylijski system prawny, dążąc do określenia możliwości charakterystyki kryminalnej czynów popełnionych 8 stycznia 2023 r.

USTAWA O ZWALCZANIU TERRORYZMU W BRAZYLII: JEJ CHARAKTERYSTYKA I ZASADNOŚĆ POSTULATÓW WPROWADZENIA POPRAWEK

W przeciwieństwie do wielu aktów międzynarodowych¹, brazylijska Ustawa o zwalczaniu terroryzmu – ustawa federalna nr 13, 260/16, uchwalona dnia 16 marca 2016 r., wprowadziła zawężoną definicję terroryzmu oraz towarzyszącą jej listę czynów, które mogą mieścić się w klasyfikacji tego przestępstwa. Zgodnie z art. 2:

Terroryzm oznacza popełnienie przez jedną lub więcej osób czynów określonych w niniejszym artykule, z przyczyn związanych z ksenofobią, dyskryminacją lub uprzedzeniami ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię, jeżeli czyny te popełniane są w celu wywołania społecznego lub uogólnionego zastraszania, narażenia na niebezpieczeństwo ludzi, dziedzictwa kulturowego, spokoju lub bezpieczeństwa publicznego².

¹ „Ogólnie rzecz ujmując, istnieją trzy rodzaje systemu definiowania. W Stanach Zjednoczonych definicje wydają się opracowane w celu rozwiązania konkretnych problemów, i choć dominują definicje typu FISA, inne definicje regulują ważne obszary praw dotyczących zwalczania terroryzmu”. W Zjednoczonym Królestwie i Australii obowiązuje ogólna definicja terroryzmu, która reguluje praktycznie wszystkie okoliczności, kiedy mamy do czynienia z „terroryzmem”. Definicje obowiązujące po atakach z 11 września w Kanadzie i Nowej Zelandii mają podobnie ogólne zastosowanie. Istnieje jednak jedna istotna różnica. Podobnie jak definicje brytyjska i australijska, zawierają one ogólną definicję terroryzmu, przypominającą te definicje pod względem zarówno struktury, jak i treści. Jednakże, zgodnie z precedensem ustanowionym przez Konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu, Kanada definiuje również działalność terrorystyczną jako obejmującą działania wchodzące w zakres szeregu określonych przestępstw, co pozwala na realizację zobowiązań Kanady wynikających z konwencji o zwalczaniu terroryzmu. Definicja nowozelandzka jest podobna do kanadyjskiej, z tą różnicą, że definicje terroryzmu obejmują przestępstwa przeciwko konwencjom, zamiast odnosić się do wcześniej istniejących lub jednocześnie utworzonych przestępstw opracowanych w celu realizacji zobowiązań Nowej Zelandii wynikających z konwencji. Kategorie te nakładają się na siebie, jednak istnieją czyny, które stanowią akt terroryzmu tylko dlatego, że albo są przestępstwem wynikającym z konwencji, albo mieszczą się w ogólnej definicji. Włączenie przestępstw przeciwko konwencjom do definicji jest również cechą kilku definicji obowiązujących w Stanach Zjednoczonych, w tym definicji zawartej w INA (opierającej się na przestępstwach przeciwko niektórym konwencjom) oraz definicji „federalnego przestępstwa terrorystycznego” (jej elementy obejmują popełnienie jednego lub więcej określonych przestępstw federalnych, w tym przestępstw przeciwko prawom nadającym moc prawną konwencjom). Pomimo tych różnic definicje zazwyczaj zawierają kilka elementów. Wszystkie uwzględniają element „szkody”, określający szkodę fizyczną lub ekonomiczną, jaką niesie ze sobą akt terrorystyczny (lub ewentualnie zagrożenie). Większość zawiera element „zamierzonego celu” (ograniczający „terroryzm” do działań podejmowanych z zamiarem osiągnięcia określonych skutków); a wiele zawiera element „motywacji” (na ogół niewystępujący w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, ale stanowiący część ogólnych definicji w pozostałych czterech jurysdykcjach) (R. Douglas, „What Is Terrorism?”, *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*, s. 46–61, <https://doi.org/10.2307/j.ctt1gk08gq.8>, dostęp: 23.02.2023).

² Treść tekstu oryginalnego: „O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça,

To ustawodawstwo krajowe określa również, jakie działania mogą być podejmowane w ramach aktów terroryzmu, określając w art. 2º § 1º, co następuje:

I – używanie lub zagrożenie użyciem, transportowanie, przechowywanie, przewożenie lub przenoszenie materiałów wybuchowych, toksycznych gazów, trucizn, treści biologicznych, chemicznych, jądrowych lub innych środków pozwalających na spowodowanie szkód lub sprzyjających masowej zagładzie;

IV – sabotowanie funkcjonowania lub przejęcie przy użyciu przemocy, poważnej groźby wobec osoby lub wykorzystując mechanizmy cybernetyczne, całkowitej lub częściowej kontroli, choćby czasowej, nad środkami komunikacji lub transportu, nad portami, lotniskami, dworcami kolejowymi lub autobusowymi, szpitalami, domami opieki, szkołami, stadionami sportowymi, obiektami użyteczności publicznej lub miejscami, w których działają podstawowe służby publiczne, urządzeniami służącymi do wytwarzania lub przesyłania energii, obiektami wojskowymi, urządzeniami służącymi do poszukiwania, rafinowania i przetwarzania ropy naftowej i gazu oraz instytucjami bankowymi i ich siecią obsługi;

V – zamach na życie lub integralność fizyczną osoby³.

Istnieje przekonanie, że brazylijski ustawodawca uległ międzynarodowej presji, zwłaszcza wywieranej przez Stany Zjednoczone, z ich osławionym programem „wojny z terroryzmem”. Dlatego Brazylia zdecydowała się na opracowanie instrumentu symbolicznego, stanowiącego deklarację poparcia dla tego układu politycznego, pomimo możliwości ujęcia tych samych czynów w ramy innych typów przestępstw, takich jak przestępstwo popełnione przez organizację przestępczą.

W tym scenariuszu włączenie ograniczenia podmiotowego do faktycznego pojęcia terroryzmu może być uznane za zwycięstwo organizacji społecznych, które na początku 2016 r. wyraziły swoje obawy co do proponowanego ustawodawstwa, które miałyby tłumić ruchy społeczne.

Jak uprzednio wskazano w innym opracowaniu⁴, debaty toczące się w brazylijskim Kongresie od 5 stycznia 2015 roku wskazują, że wówczas obawy przeciwników projektu dotyczyły zbyt szerokiego i elastycznego pojęcia terroryzmu, które pozwalałoby na prześladowanie dysydentów politycznych, zwłaszcza zwolenników lewicy. Pierwotny projekt kryminalizował ogólne zachowanie polegające na

cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

³ Treść tekstu oryginalnego: „I – usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; IV – sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça à pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; V – atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”.

⁴ A.C. de Brito, J. da Silva Moraes, *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*, „Revista Latino-Americana de Criminologia” 2021, Vol. 1, nr 2.

„poważnym ataku na instytucje demokratyczne”⁵, a zawarte w nim wyjątki nie stałyby na przeszkodzie do wszczęcia postępowania karnego lub samej kwalifikacji czynu jako oczywistego przestępstwa⁶.

Z kolei obrońcy propozycji argumentowali, że należy zareagować na presję zewnętrzną, która znacznie nasiliła się po 11 września. Ponadto zapewniali, że w wyniku zaostżenia przepisów społeczeństwo zniechęci się do wyniszczających działań podejmowanych pod pretekstem uzasadnionych żądań społecznych.

Język, którym posługiwali się zwolennicy, zdaje się odzwierciedlać ducha prawnicowego neorealizmu, który od zawsze jest obecny w poglądach części brazylijskiego społeczeństwa, a także w samym ustawodawstwie.

W tym czasie obowiązywała jeszcze ustawa federalna 7717/83 – Prawo bezpieczeństwa narodowego. Ustawa ta ucieleśniała wspomniane wcześniej idee oraz program polityczny dyktatury wojskowej zapoczątkowanej w Brazylii w 1964 roku. Była od tego czasu ostro krytykowana, ponieważ główną przyczyną jej uchwalenia miał być rzekomy kryzys instytucjonalny, mający swoje źródło w antydemokratycznych i totalitarnych przekonaniach, tworząc tym samym „rewolucyjne prawo karne”, jak nazwał je Cláudio Heleno Frago⁷.

W wyniku apelu prawników, którzy przez lata wykazywali całkowity brak zgodności Ustawy o bezpieczeństwie narodowym z Konstytucją Brazylii z 1988 roku, 1 września 2021 r. została ona uchylona wraz z opublikowaniem ustawy nr 14.197/2021. W tej nowej ustawie rozdział XII Federalnego kodeksu karnego obejmuje przestępstwa przeciwko demokratycznemu państwu prawa. Wśród utworzonych przestępstw znalazły się: „zniesienie demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy”, „zamach stanu”, „przemoc polityczna i szpiegostwo”.

Mimo że napaść i zniszczenia z 8 stycznia 2023 roku można zakwalifikować jako jedno z tych nowo utworzonych przestępstw, brak stabilności politycznej, który nasilił się po tym wydarzeniu i potwierdził zwycięstwo prezydenta Luísa Inácio

⁵ Treść tekstu oryginalnego: „atentar gravemente contra as instituições democráticas”.

⁶ § 2 Przepisy niniejszego artykułu nie mają zastosowania wobec jednostkowych lub zbiorowych zachowań osób w ramach manifestacji politycznych, ruchów społecznych, związkowych, religijnych, klasowych lub zawodowych, kierowanych względami społecznymi lub roszczeniowymi, zmierzających do zakwestionowania, krytyki, wyrażenia protestu lub poparcia, w celu obrony konstytucyjnych praw, gwarancji i wolności, bez uszczerbku dla kwalifikacji karnej przewidzianej w ustawie.

⁷ Stwierdził co następuje: „Obecnie społeczeństwo jest świadome pilnej potrzeby ponownego opracowania ustawy w zakresie bezpieczeństwa, podporządkowując je podstawowym wymogom obrony państwa w systemie wolnościowym. Ustawa o bezpieczeństwie narodowym powstała w czasie kryzysu instytucjonalnego, jako wyraz rzekomo rewolucyjnego prawa karnego, inspirowanego przez wojsko, które zamierzało włączyć do ustawy doktrynę głęboko antydemokratyczną i totalitarną. Teraz żyjemy w innych czasach. Prezydent wielokrotnie dawał słowo, że zajmie się przywróceniem demokracji w kraju, a jego zdecydowane działania potwierdzają to. Ustawa o bezpieczeństwie narodowym jawi się jako wrzód, martwy i zbędny byt w nowym środowisku, którym oddycha naród. Społeczeństwo obywatelskie, poprzez reprezentujące go organy, odrzuca to niesławne prawo. Upoważnieni przedstawiciele rządu publicznie deklarują, że ustawa ta wymaga nowelizacji, a Kongres bada możliwość jej przeformułowania” (H.C. Frago, *Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional*, „Jornal O Estado de S. Paulo”, s. 34–35). W tym samym kontekście: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930-nova_lei_seguranca_nacional.pdf (dostęp: 23.02.2023).

Luli da Silvy, na nowo rozbudził debatę publiczną na temat konieczności zmiany ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu, aby umożliwić karanie ekstremistów politycznych. Niektórzy bronili nawet stosowności obecnego ustawodawstwa, pomimo rażącego naruszenia zasad legalności, ponieważ „dyskryminacja, ksenofobia lub uprzedzenia ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię” nieodzownie definiują pojęcie terroryzmu w Brazylii. Uzasadnienie to obejmuje również pojęcie działań przygotowawczych w celu dokonania aktów terroryzmu⁸.

Zwolennicy zmian w prawie twierdzą natomiast, że obecny scenariusz polityczny byłby zupełnie inny niż ten zastany w 2016 r. Twierdzą, że w ciągu ostatnich sześciu lat pojawiły się komórki terrorystyczne, a wzrost grup ekstremistycznych może w znacznym stopniu przyczynić się do zwiększenia ruchów antydemokratycznych. Argumentują również, że obecna definicja terroryzmu byłaby sprzeczna z międzynarodowymi traktatami i wytycznymi w tym zakresie. Ten ostatni argument stał się podstawą do przedstawienia przez senatora Alessandro Vieira (PSDB-SE) innego projektu ustawy mającej na celu zmianę obecnego prawa – PL 83/2023⁹:

Na koniec należy zauważyć, że uwzględnienie motywacji politycznej w treści aktu prawnego jest zgodne z traktatami międzynarodowymi, które przewidują motywację polityczną, takimi jak Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu oraz Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego, przyjęte w Brazylii rozporządzeniem nr 4394 z 26 września 2002 roku, rozporządzeniem nr 5640 z 26 grudnia 2005 roku oraz rozporządzeniem nr 9967 z 8 sierpnia 2019 roku. Wszystkie te dokumenty stanowią, że państwa będące stronami konwencji muszą zastosować niezbędne środki, w tym przyjąć ustawodawstwo krajowe, aby zapewnić, że akty terrorystyczne w żadnym wypadku nie będą mogły być usprawiedliwiane pretekstem politycznym, filozoficznym, ideologicznym, rasowym, etnicznym, uprzedzeniami religijnymi lub jakimkolwiek innym pretekstem o podobnym charakterze i będą represjonowane z zastosowaniem kar odpowiednich do ich powagi¹⁰.

Trzeba jednak zaznaczyć, że w przeciwieństwie do ostatnich projektów ustaw przedstawionych celem rozszerzenia zakresu ustawy 13.260/16 projekt ten nie jest

⁸ Przykładowo: <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50609¬icia=lei-antiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasil-e-especialista-responde&edicao=2> (dostęp: 23.02.2023).

⁹ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9248770&disposition=inline> (dostęp: 23.02.2023).

¹⁰ Treść tekstu oryginalnego: „Por fim, destaque-se que a inclusão da motivação política vai na mesma linha de tratados internacionais preveem a motivação política, a exemplo da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo e da Convenção Internacional para a Supressão de Ato de Terrorismo Nuclear, internalizadas no Brasil pelos Decreto nº 4.394, de 26 de setembro de 2002, Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005 e Decreto nº 9.967, de 8 de agosto de 2019. Todas estipulam que cada Estado Parte deve adotar as medidas necessárias, incluindo a adoção de legislação interna, que assegurem que os atos terroristas não possam ser em nenhuma circunstância justificados por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou outra similar e sejam reprimidos com penas compatíveis com sua gravidade”.

wynikiem żądań skrajnie prawicowych partii. Z propozycją wyszła partia socjal-demokratyczna, uważana za bardziej umiarkowaną, przy wsparciu popularnych głosów lewicowych, pod pretekstem zwiększenia kar – lub ochrony – przed przyszłymi aktami ekstremistycznymi, podsycanymi przez wystąpienia kwestionujące legalność obecnego rządu. Jeśli chodzi o możliwość stosowania ustawy, kilka kanałów medialnych przekazało główne uzasadnienia¹¹:

W latach 2010–2018 wszczęto 81 postępowań wyjaśniających. W latach 2019–2021 otwarto kolejne 107 dochodzeń w oparciu o ustawodawstwo tworzone w okresie dyktatury (1964–1985). W tym kontekście Kongres postanowił uchylić Ustawę o bezpieczeństwie narodowym, która została zastąpiona Ustawą o ochronie demokracji i praworządności przyjętą przez Izbę Reprezentantów w maju 2021 roku i następnie w Senacie. Obecnie krytykowanie którejkolwiek z trzech władz (wykonawczej, ustawodawczej i sędziowskiej) nie będzie uznawane za przestępstwo. Z drugiej strony w Federalnym kodeksie karnym uwzględniono 10 nowych przestępstw, takich jak zamach stanu, podważanie wolności słowa, przemoc polityczna, zniesienie demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy, zakłócenie procesu wyborczego i prowadzenie masowej komunikacji wprowadzającej w błąd, czyli rozpowszechnianie fałszywych wiadomości mogących wpłynąć na proces wyborczy. (...) Gustavo Sampaio, profesor na Wydziale Prawa Publicznego Uniwersytetu Federalnego Fluminense w Brazylii, wyjaśnił, w jaki sposób uchylenie Ustawy o bezpieczeństwie narodowym chroni wolność słowa i w jakim stopniu nowe prawo może być wykorzystane przeciwko ostatnim atakom na demokrację i przebieg wyborów.

Można jednak zauważyć, że założenia tej ustawy mogą nieść tę samą, ale inaczej sformułowaną narrację, której niegdyś broniły partie skrajnie prawicowe, ponieważ brak bezpieczeństwa społecznego nadal stanowi podstawę rozszerzenia zakresu czynów karalnych (przestępstw), nie zważając na gwarancje konstytucyjne brazylijskiej Konstytucji Federalnej z 1988 roku.

Projekt ustawy zawiera w swojej istocie uzasadnioną troskę społeczną. Jednak w związku z realnym wzrostem liczby grup sprzyjających destabilizacji instytucji demokratycznych i rozpowszechniających mowę nienawiści, wykorzystuje on strach jako instrument służący rozszerzeniu przepisów karnych i objęciu nimi jak największej liczby sytuacji, podobnie jak w przypadku każdej podstawy do wymierzania kary. Państwowe prawo karne zatem, będące środkiem ostatecznym, nadal jest postrzegane jako bariera mająca powstrzymać wszelkie przeciwności i zagrożenia społeczne, w tym najprostsze, jako magiczne rozwiązanie zapobiegające coraz bardziej złożonym praktykom społecznym, które jednak wymagają różnorodnych rozwiązań wykraczających poza karną interwencję państwa. Opis Quadrado w tym temacie wydaje się interesujący¹²:

¹¹ Por. <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50609¬icia=lei-antiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasil-ia-especialista-responde&edicao=2> (dostęp: 23.02.2023).

¹² Treść tekstu oryginalnego: „O discurso do ódio, atualmente amplificado pelas redes sociais digitais, ganha projeção a partir da ação de haters speech (Rosenfeld 2001, s. 02). Os haters speech são sujeitos que propagam mensagens preconceituosas, geralmente contra as minorias sociais tendo como base o racismo, as diferenças religiosas, étnicas ou de nacionalidade. Rosenfeld (2001, s. 03) realiza importante distinção do ponto de vista conceitual circunscrevendo o fenômeno em hate speech in form e hate speech in substance. Para o autor, como hate speech in

Mowa nienawiści została obecnie wzmocniona przez cyfrowe sieci społecznościowe (Rosenfeld 2001, s. 2). Hejterzy to podmioty rozpowszechniające komunikaty pełne uprzedzeń, zwykle skierowane przeciwko mniejszościom społecznym, oparte na rasizmie, różnicach religijnych, etnicznych lub narodowych. Z konceptualnego punktu widzenia Rosenfeld (2001, s. 3) dokonuje ważnego rozróżnienia, wyodrębniając mowę nienawiści „w formie” i mowę nienawiści „w treści”. Według tego autora do mowy nienawiści w treści zawsze można zaliczyć przypadki, gdy są one zawołowaną mową nienawiści. Według Santosa e Silvy (2016, s. 5) mowa nienawiści to „praktyka społeczna, która wykorzystuje język i komunikację do promowania przemocy wobec grup, klas i kategorii, a nawet, wobec podmiotów, które należą do tych zbiorowości, będąc zjawiskiem, które może być powiązane z brakiem szacunku dla różnic i tożsamości”.

Obecnie w Brazylii ponad dwadzieścia projektów ustaw, których celem jest zmiana obecnego prawa dotyczącego zwalczania terroryzmu, albo proponowanych pod pretekstem respektowania ustaleń organów międzynarodowych lub poprawy bezpieczeństwa wewnętrznego kraju, oczekuje na rozpatrzenie w Kongresie.

Z aktualnych danych wynika, że 67% projektów postulujących zmianę Ustawy o zwalczaniu terroryzmu zostało wniesionych za administracji Bolsonaro, w latach 2019–2021, co można uznać za wzrost o niepokojącej skali. Należy również podkreślić, że PSL – partia, przez którą został wybrany były prezydent – wniosła największą liczbę projektów ustaw mających na celu zmianę obecnego tekstu ustawy. W sumie jest ich jedenaście. Dla porównania: PR (inna partia polityczna) przedstawiła cztery projekty. Na trzecim miejscu jest PSDB, z trzema projektami ustaw.

Podobnie jak w wypadku projektów ustaw przedstawionych przed ostatnimi wyborami prezydenckimi, można zauważyć, że projekt ustawy przedstawiony w 2023 r. ma swoje korzenie w powszechnym przekonaniu, że, jeśli chodzi o walkę z przestępczością, działania represyjne są skuteczniejsze niż inwestowanie w programy społeczne. Ten sposób myślenia stanowi powrót do ruchu bezpieczeństwa narodowego i prawicowego neorealizmu kierującego się hasłem „prawa i porządku”. Hasło to, szeroko rozpowszechnione i będące produktem amerykańskiej polityki karnej począwszy od lat 80. ubiegłego stulecia, jest również prekursorem współczesnego zaciętrzewienia karnistycznego, ukierunkowanego na bardziej rygorystyczne stosowanie prawa karnego z bardziej surowymi karami¹³.

form podemos classificar aquelas manifestações odiosas, ao passo que o hate speech in substance se refere à modalidade velada do discurso do ódio. Para Santos e Silva (2016, s. 05), o discurso do ódio é a «prática social que reutiliza da linguagem e da comunicação para promover violência aos grupos, classes e categorias, ou ainda, a sujeitos que pertencem a estas coletividades, sendo algo que pode estar relacionado ao desrespeito à diferença e à identidade». Por J.C. Quadrado, E. Ferreira da Silva, *Ódio e intolerância nas redes sociais digitais*, Florianópolis 2020, Vol. 23, nr 3, s. 419–428.

¹³ „W wyniku wielkiego zaniepokojenia wzrostem przestępczości i w odpowiedzi na postulaty społeczeństwa, w latach 70. ubiegłego stulecia w Stanach Zjednoczonych powstał ruch Prawo i Porządek. Wspomniany ruch ideologiczny proponuje «maksymalne prawo karne», czyli stosowanie prawa karnego względem większości przypadków, gdzie to możliwe, co prowadzi do stosowania bardziej surowych kar. Taka propozycja miałaby sprawić, że społeczeństwo uwierzyłoby, że prawo karne może być rozwiązaniem prowadzącym do wyeliminowania przestępczości, lub do jej ograniczenia. (...) W tej perspektywie i zgodnie z żądaniami społeczeństwa, ruch Prawa i Porządku proponuje przeformułowanie prawa karnego. Ideologia ta rozszerzyła się na szereg państw, a jej celem jest ustanowienie surowszych kar, silniejszego prawa karnego i jego

Próbe zastosowania prawa karnego w sposób symboliczny można dostrzec po przeczytaniu uzasadnienia projektu ustawy przedstawionego przez senatora Alesandra Vieirę. Mimo że wspomniane czyny popełnione 8 stycznia mogłyby zostać zakwalifikowane jako inne rodzaje przestępstw, autor projektu ustawy oparł swój wywód na kwestii czysto semantycznej, aby obecny art. 2 Ustawy o zwalczaniu terroryzmu mógł być stosowany w szerszym zakresie:

Atak na Pracę dos Três Poderes z 8 stycznia oraz niedawne ataki na wieże przesyłu energii elektrycznej sprawiły, że odpowiedzialne za to osoby zostały przez media i społeczeństwo nazwane terrorystami. Jednakże, o ile termin „terroryzm” oprócz znaczenia prawnego ma również znaczenie polityczne i jest różnie interpretowany na całym świecie, o tyle według brazylijskiego prawa karnego czyny te nie są aktami terrorystycznymi (...). Popołnione czyny podlegają pierwszej i trzeciej przesłance ustawy, ale nie drugiej, ponieważ nie dokonano ich z pobudek ksenofobicznych, w związku z dyskryminacją lub uprzedzeniami ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię, zatem nie mogą być uznane za akty terrorystyczne. Sytuacja ta jest wynikiem zasady ścisłej legalności występującej w prawie karnym, która zabrania odwoływania się do analogii. Z przyczyn wymienionych w Ustawie o zwalczaniu terroryzmu nie da się wywnioskować, jaka była motywacja polityczna nawet przy zastosowaniu wykładni rozszerzającej. Właśnie z tego powodu konieczne jest wprowadzenie poprawek do ustawy, aby uwzględnić te inne okoliczności.

Jeśli z jednej strony realizacja tych celów bezpośrednio narusza brazylijską Konstytucję Federalną, to z drugiej strony powoduje wypaczenie zamierzonych celów, aby podsycać autorytaryzm, zamiast go ograniczać. Odnosząc się do naruszeń Konstytucji, należy koniecznie zauważyć, że ochrona uzupełniająca interesów prawnych lub nawet ograniczenie władzy państwa do wymierzania kary zostają zastąpione jako wskaźnik prawa karnego zaspokajającego interesy organizacji międzynarodowych. W tych warunkach samo prawo traci umocowanie jako mechanizm pozwalający pacyfikować najpoważniejsze konflikty społeczne, a zaczyna być narzędziem wykorzystywanym zgodnie z potrzebami polityki zagranicznej państwa.

surowego egzekwowania. Dla obrońców ruchu Prawa i Porządku sentencja «prawa człowieka za prawa człowieka» jest zgodna z polityką «zerowej tolerancji» w tym sensie, że prawa człowieka muszą traktować priorytetowo ludzie uczciwych, aby ci mogli żyć wolni od przestępczości”. Treść tekstu oryginalnego: „Em razão de tamanha preocupação com o aumento da criminalidade e em busca de respostas aos anseios da sociedade, surgiu nos Estados Unidos, na década de 1970, o movimento chamado Law and Order, ou «Lei e Ordem». O aludido movimento ideológico propõe o Direito Penal Máximo, ou seja, sugere um alargamento da incidência do Direito Penal, fazendo com que penas mais severas sejam aplicadas, na mesma perspectiva de que as penas já existentes sejam agravadas. Tal proposta faria com que a população acreditasse que o Direito Penal é a solução para acabar com a criminalidade, ou senão, reduzi-la. (...) Nessa perspectiva e inspirados pelas pretensões da sociedade, o movimento Law and Order propõe uma reformulação no Direito Penal, sendo que tal ideologia se expandiu para vários países a fim de instituir não somente penas mais gravosas, como também uma execução penal mais fortalecida e rígida. Para os defensores do Law and Order, o brocardo «direitos humanos para humanos direitos» coaduna-se exatamente com a política da «Tolerância Zero», no sentido de que os direitos humanos devem primar às pessoas honestas e livres de criminalidade” (M.H. Duarte Tavares, V.F. Curi Cherem, *Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil*, „Revista Liberdades” 2015, May, Vol. 19, s. 35–44).

Bez namacalnych dowodów i powodów, które faktycznie uzasadniają zmianę legislacyjną – zwłaszcza taką, która zmierza do poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej, umocowanie państwa zostanie wyczerpane, a gwarancje i zabezpieczenia społeczne chronione od czasów Beccarii mogą zostać osłabione, zwłaszcza jeśli chodzi o zdarzenia, które, jak wcześniej zauważono, mogą mieć już kwalifikację prawną. Dlatego należy zgodzić się m.in. z Muñoz Conde¹⁴:

Podstawowe prawa i gwarancje właściwe dla państwa prawa, zwłaszcza te dotyczące materialnej sfery karnej (zasady legalności, minimalnej interwencji i zawinienia) oraz procedury karnej (prawo do domniemania niewinności, ochrony sądowej, nieuznawania przeciwko sobie itp.), są niezbywalnymi przesłankami samej istoty państwa prawa. Jeżeli dopuszcza się ich uchylenie, nawet w skrajnych i bardzo poważnych przypadkach, to równocześnie oznacza to zniesienie państwa prawa, którego system prawny staje się systemem czysto technokratycznym lub funkcjonalnym, bez żadnego odniesienia do systemu wartości, lub, co gorsza, odwołującym się do jakiegokolwiek systemu, nawet jeśli jest on niesprawiedliwy, o ile jego zwolennicy mają władzę lub są w stanie go narzucić. Tak rozumiane prawo staje się prawem czysto państwowym, podporządkowanym interesom, które dowolnie określa państwo lub siły kontrolujące lub monopolizujące władzę¹⁵.

Faktycznie, chodzi o stworzenie płynnego określenia, które można zastosować wobec tych, którzy w jakiś sposób uzewnętrzniają swoje stanowisko polityczne wobec władzy i którzy w świetle prawa mogliby zostać uznani za „terrorystów”. Zasadnicze pytanie brzmi: jakie są kryteria pozwalające na rozróżnienie poszczególnych przypadków, aby zapobiec rażącemu naruszeniu konstytucyjnej zasady legalności? Innymi słowy, jak, zgodnie z prawną definicją, odróżnić ekstrapolację prawa do wolności słowa od oczywistego aktu terrorystycznego? Kiedy transport „środków pozwalających na spowodowanie szkód” czy „powody polityczne” stają się równoznaczne z aktem terrorystycznym, który można ująć w ramy art. 2º § 1º, I ustawy 13.260/16? W wymowny sposób opisują to Dissenha i Guaragni¹⁶:

Jak zatem postępować z osobami, które nie akceptują pluralizmu, tak nieodzownego dla demokracji, jak ma to miejsce w przypadku religijnego lub politycznego fundamentalisty, który dopuszcza się ekstremalnych aktów terrorystycznych? Kiedy te granice przestają być wystarczające, konieczne jest ich przełamanie poprzez stworzenie nowych obostrzeń.

¹⁴ F. Muñoz Conde, *De Nuevo sobre el 'Derecho Penal del Enemigo'*, „Revista Penal” 2005, nr 16, s. 133–134.

¹⁵ Treść tekstu oryginalnego: „Los derechos y garantías fundamentales propias del Estado de Derecho, sobre todo las de carácter penal material (principios de legalidad, intervención mínima y culpabilidad) y procesal penal (derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra sí mismo, etc.), son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos puntuales extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo Ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado o la fuerzas que controlen o monopolicen su poder”.

¹⁶ R.C. Dissenha, G.V. Guaragni, *Os Limites da Democracia: A Tolerância Restrita e a Criminalização do Terrorismo*, „Revista Direitos Culturais” 2019, Vol. 14, nr 34, s. 165–186.

Tu właśnie pojawia się kara wyjątkowa jako naturalny postulat ścisłej tolerancji. Powszechny system karny dobrze służy ochronie społeczeństwa przed zagrożeniami płynącymi z samego systemu demokratycznego, ale nie zapewnia dobrych rozwiązań dla zagrożeń zewnętrznych. Demokracja, opierająca się na tolerancji i włączeniu, nie może zapobiec wniknięciu do systemu jednostek z zewnątrz, nietolerancyjnych, zatem nieskłonnych do asymilacji. Zasadnicze znaczenie ma zatem znalezienie sposobu neutralizowania działań podejmowanych przez te jednostki. (...) Pomiędzy potrzebą wolności słowa a postulatem bezpieczeństwa systemowego mając na uwadze zagwarantowanie tolerancji, może istnieć „napiecie strukturalne, lecz nie dialektyczne, gdyż nie jest ono zdolne do zapewnienia syntezy” (Pavarini, 2007, s. 8), czego nieuchronnym rezultatem byłoby żądanie wyjątkowego prawa karnego, stworzonego z myślą o wrogach.

Jest oczywiste, że sformułowanie zaproponowane w projekcie ustawy 83/2023 nie pozwala na udzielenie satysfakcjonującej odpowiedzi na te społeczne wątpliwości i nie mogłoby tego uczynić, ponieważ cechuje się celowym i, w naszym rozumieniu, bezprawnym poziomem abstrakcji. Przyzwolenie przewidziane w § 2, podobnie jak w pierwotnym projekcie ustawy o zwalczaniu terroryzmu, również nie rozwiązuje problemu, o czym przekonali się już przedstawiciele organów ustawodawczych podczas debat w Kongresie prowadzonych przed 2016 r.¹⁷:

Ustęp 2 artykułu 2 stanowi, że działania ruchów społecznych, związkowych, religijnych i klasowych nie będą uznawane za akty terrorystyczne. W rzeczywistości nie może to zapobiec prześladowaniu jednostki, ponieważ jednostka ta będzie prześladowana, chociaż, czasami po jakimś czasie, wymiar sprawiedliwości może jej nie skazać. Tak właśnie jest w przypadku tych obywateli, którzy zostali uwięzieni na okres trzech miesięcy.

Zauważa się zatem, że kolejnym celem proponowanej zmiany ustawy jest rzekomo „utrzymanie społeczeństwa pod kontrolą”, co wywodzi się z błędnej idei bezpieczeństwa społecznego i politycznej homogeniczności. W konsekwencji wymiar sprawiedliwości zyskuje swobodę w zakresie decydowania, które grupy mieszczą się w kategorii terrorystów, a które w kategorii protestujących, w oczywistym modelu prawa karnego opartego na cechach autora. Fernández Abad ma zatem rację, stwierdzając¹⁸:

¹⁷ A.C. de Brito, J. Moraes da Silva, *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*, „Revista Latino-Americana de Criminologia” 2021, Vol. 1, nr 2, s. 5.

¹⁸ Treść tekstu oryginalnego: „En definitiva, en su intento de gobernar el futuro a través de un cuerpo teórico que opera en un marco caracterizado por el desconocimiento y la incertidumbre, el «discurso sobre la radicalización» contribuye a crear una realidad en el presente que está marcada por la existencia de toda una categoría de personas que, ya sea por la ideología que profesan, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran o las compañías que frecuentan, son consideradas como potencialmente peligrosas, lo que justifica la puesta en marcha de medidas e instrumentos que, en esencia, están orientados a su control y eventual neutralización. Esto, por su parte, no solo sirve de base para la formulación de políticas que resultan altamente lesivas y discriminatorias -lo que, en sí misma, ya es una cuestión preocupante desde una perspectiva que enfatice el respeto a los derechos humanos- sino que, volviéndose real en sus efectos, este marco epistemológico genera las condiciones adecuadas para que se extiendan rápidamente los sentimientos de injusticia y desafección que, desde el mismo, han sido señalados como una de las causas principales que nutren estos procesos. En estos términos, más que servir de base para la articulación de políticas eficientes en la lucha contra este fenómeno, parece razonable pensar

Krótko mówiąc, próbując zarządzać przyszłością za pośrednictwem teoretycznego organu działającego w ramach nacechowanych ignorancją i niepewnością, „dyskurs o radykalizacji” przyczynia się do tworzenia rzeczywistości, w której żyje kategoria osób, które, czy to ze względu na wyznawaną ideologię, czy też bezradność, lub towarzystwo, w którym się obracają, są uznawane za potencjalnie niebezpieczne, co uzasadnia stosowanie środków i instrumentów w istocie ukierunkowanych na ich kontrolę i ostateczną neutralizację. To z kolei nie tylko służy jako podstawa do tworzenia wysoce szkodliwych i dyskryminujących polityk, co już samo w sobie jest kwestią niepokojącą, zwłaszcza w kontekście postulatu poszanowania praw człowieka, ale także urzeczywistnia się w swoich skutkach. Te ramy epistemologiczne stwarzają warunki sprzyjające poczuciu niesprawiedliwości i niezadowolenia. Stanowią one jedną z głównych przyczyn sprzyjających szybkiemu rozprzestrzenianiu się tych procesów. Z tego punktu widzenia, zamiast służyć jako podstawa do opracowania skutecznych polityk w walce z przestępczością, wydaje się, że efekty „dyskursu o radykalizacji” przyczyniają się do utrwalenia problemu.

Można zauważyć, że wynik tej strategii jest odwrotny od pierwotnie zakładanego w projekcie ustawy. Sprzyja destabilizacji demokracji, a nie, jak pierwotnie zakładano, wzmocnieniu instytucji demokratycznych. Skrajna ogólnikowość i daleko idąca otwartość tekstu prawnego powodują niepewność prawną i pozwalają na stosowanie prawa na odwrót, nie jako instrumentu służącego powstrzymaniu ekstremistów, ale raczej jako mechanizmu zastraszania protestujących, zwłaszcza w wypadku rządów autorytarnych. Należy pamiętać, że zdefiniowanie przestępstwa trzeba rozważać nie tylko w odniesieniu do teraźniejszości, ale z uwzględnieniem zmienności władzy i dynamiki współczesnych cywilizacji¹⁹.

Nie chodzi o obronę korzystania z absolutnej wolności w takim sensie, że atak z 8 stycznia byłby zgodny z gwarancjami konstytucyjnymi i dlatego sam w sobie byłby uzasadniony. Wręcz przeciwnie, podkreślono, że te wydarzenia, przynajmniej w teorii, mogłyby być zakwalifikowane jako inne typy przestępstw, zatem jakakolwiek interwencja ustawodawcza w tym scenariuszu byłaby zbędna. Co więcej, rozumiemy, że brazylijskiemu ustawodawcy udało się wprowadzić subiektywne ograniczenie do pojęcia terroryzmu, czyniąc je bardziej odpowiednim w stosunku do rzeczywistości i wymagań brazylijskiego systemu prawnego.

Ale też, wbrew temu, do czego dąży autor projektu ustawy, międzynarodowe wytyczne, a zwłaszcza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541²⁰,

que los efectos productivos que se derivan del «discurso sobre la radicalización» contribuyen a perpetuar la existencia de esta problemática”. Za: C.F. Abad, *El ‘discurso sobre la radicalización’ como base para gobernar un futuro incierto. Una aproximación crítica a su naturaleza performativa y los efectos que se derivan de su existencia*, Indret 2022, nr 1, s. 359

¹⁹ Mir Puig proponuje zasadną refleksję krytyczną: „Niektórzy są przekonani, że wprowadzenie nowego Kodeksu karnego, który ma zatwierdzić Parlament, powinno być uzasadnione jego większą skutecznością, aby raz na zawsze wyeliminować w społeczeństwie poczucie braku bezpieczeństwa. Nowy kodeks, którego potrzebują młodzi ludzie w ciągle jeszcze słabej demokracji hiszpańskiej, nie tyle powinien odróżniać się większą skutecznością do obowiązującego kodeksu dyktatury, ile oferować bardziej dookreślone granice interwencji wymagane w demokracji. Wzrostu poczucia bezpieczeństwa publicznego trzeba szukać inną drogą, poprzez prowadzenie odpowiedniej polityki społecznej. Ta droga jest, jak każda droga demokratyczna, trudniejsza, ale też jedyna, która zapewnia długofalowe rozwiązania”. Za: S. Mir Puig, *El Derecho Penal en El Estado Social y Democrático del Derecho*, Barcelona 1994, s. 128.

²⁰ <https://www.boe.es/doue/2017/088/L00006-00021.pdf> (dostęp: 23.02.2023).

nie wskazują na czystą kryminalizację potencjalnie poważnych czynów, gdy są one popełniane w związku z przekonaniem politycznym. Właściwie przepisy nie tylko kierują się poszanowaniem godności każdego człowieka i praw podstawowych, ale także jasno określają zarys tego, co należy zakwalifikować jako akt terrorystyczny, czyli np. zastraszanie rządu²¹.

2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO DEMOKRATYCZNEMU PAŃSTWU PRAWA W ŚWIELE WOLNOŚCI JEDNOSTKI

Mając za sobą omówienie potrzeby zmiany prawnej, wydarzenia, które miały miejsce 8 stycznia, zostaną przeanalizowane zgodnie z charakterystyką przestępstw wprowadzonych do brazylijskiego Kodeksu karnego poprzez ustawę 14,197 z 2021 roku.

Wspomniana ustawa wprowadza dziewięć artykułów. Jest prawdopodobne, że wspomniane wydarzenia można analizować w kontekście co najmniej dwóch z nich. Pierwszym z nich jest art. 359-L, który przewiduje przestępstwo zniesienia demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy:

Art. 359-L. Usiłowanie, przy użyciu przemocy lub poważnej groźby, zniesienia demokratycznego państwa prawa, uniemożliwienia lub ograniczenia wykonywania uprawnień konstytucyjnych:

Kara – pozbawienie wolności, od 4 (czterech) do 8 (ośmiu) lat, jako uzupełnienie kary odpowiadającej zastosowaniu przemocy.

I drugi, art. 359-M, który przewiduje przestępstwo zamachu stanu:

Art. 359-M. Próba obalenia, przy użyciu przemocy lub poważnej groźby, legalnie ukonstytuowanego rządu:

Kara – pozbawienie wolności, od 4 (czterech) do 12 (dwunastu) lat, jako uzupełnienie kary odpowiadającej zastosowaniu przemocy.

Zaraz po wydarzeniach z 8 stycznia Ministerstwo Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa Publicznego stworzyło skrzynkę e-mail, na którą można było zgłaszać informacje o aktach terrorystycznych. W sumie wpłynęło na nią 102 407 wiadomości dotyczących udziału ponad 50 tys. osób i 14,6 tys. organizacji.

Poza tym przepisy prawne wydają się pozbawione technik, które, choć nie przekreślają kategorycznie ich stosowania, utrudniają zachowanie ich zgodności

²¹ 2. Cele, o których mowa w ustępie 1, są następujące: a) poważne zastraszanie ludności; b) bezpodstawne zmuszenie władz publicznych lub organu międzynarodowego do podjęcia określonego działania lub powstrzymania się od niego; c) poważna destabilizacja lub zniszczenie podstawowych struktur politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych państwa lub organizacji międzynarodowej.

z wytycznymi interpretacyjnymi współczesnej doktryny karnej. Najdobitniejszym przykładem tego braku ram teoretycznych jest opis czynu w trybie usiłowania, gdy w istocie chodziło o określenie przestępstwa skutkującego zagrożeniem, kiedy to w wyniku czynu powstaje realne zagrożenie dla legalnie ukonstytuowanego rządu i realizacji konstytucyjnych uprawnień.

Pomimo tego oraz wysiłku interpretacyjnego względem sformułowań prawnych, jaki będą musieli podejmować sędziowie, aby zidentyfikować interes prawny, który ma być chroniony w danym przypadku, szeroka interpretacja narzucana przez te artykuły dotyczy możliwości zastosowania lub możliwości niezastosowania przyzwolenia zawartego w art. 359-T względem wydarzeń z 8 stycznia 2023 roku:

Art. 359-T. Wyrażanie krytyki wobec uprawnień konstytucyjnych lub wywieranie nacisku lub domaganie się praw i gwarancji konstytucyjnych poprzez marsze, spotkania, strajki, zgromadzenia lub wszelkie inne formy manifestacji politycznej o charakterze społecznym nie stanowi przestępstwa ujętego w tym dziale.

Warto zauważyć, że problem ten, oprócz konieczności przeprowadzenia indywidualnej analizy celów osób podejmujących działania, które w omawianym przypadku dotyczyły rzekomego podania fałszywych informacji przez organy publiczne lub nawet przejęcie władzy przez popierającego je kandydata, może zostać rozwiązany poprzez wskazanie ekstrapolacji wolności konstytucyjnych, między innymi wolności słowa.

W obecnym systemie konstytucyjnym Brazylii, ukształtowanym jako socjaldemokracja, nie można już mówić o bezpieczeństwie narodowym czy państwowym, ale o samym bezpieczeństwie, które może być pojmowane jedynie jako bezpieczeństwo prawne. Obecnie przewrót jest rozumiany jako obalenie demokracji, w systemie opartym na demagogii lub tyranii, i stanowi najczystszy wyraz korupcji systemu politycznego opisywany przez Monteskiusza. Przedstawiciele polityczni muszą być wybierani w sposób bezpośredni i wolny, nawet jeśli zagrażają narodowi swoim brakiem wiedzy politycznej i zaangażowania obywatelskiego. Społeczeństwo i państwo nie stoją w miejscu i dlatego w Konstytucji znajduje się tak wiele programów politycznych, które należy wprowadzić w życie dla przyszłych pokoleń. Z tego względu wydaje się, że nic w obecnym scenariuszu politycznym nie usprawiedliwia stosowania przestarzałego tekstu prawnego skoncentrowanego na propagowaniu ideologii, która nie stara się już chronić państwa jako odrębnego bytu, trochę na wzór Lewiatana, ale raczej powinna dążyć do uznania, że państwo istnieje tylko dzięki stosunkowi prawnemu powstałemu między wszystkimi obywatelami²².

Dlatego „nieprzystosowani” nie mogą już być dłużej wykluczani i muszą zostać włączeni do społeczeństwa. W tym zakresie Torres del Moral trafnie zauważa: „Na klasyczne pytanie, czy konieczne jest zapewnienie wolności wrogom wolności, demokracja musi udzielić odpowiedzi twierdzącej i natychmiast doprecyzować:

²² A.C. de Brito, *Movimentos sociais e a segurança nacional*, „Boletim Ibccrim” 2014, Vol. 22, s. 3–5.

wszyscy powinni cieszyć się wolnością, ale po to, by zagrozić własnej demokracji, która uznaje ich wolność i gwarantuje ich prawa”²³.

Zamierzona zmiana prawa, w szczególności art. 359-L, wprowadza kontekst polityczny do już zdefiniowanych przestępstw, takich jak zniszczenie, uszkodzenie ciała lub zabójstwo, które zawsze muszą być bardzo dokładnie przeanalizowane. Wydarzenia z 8 stycznia 2023 roku były wyjątkowe i stanowiły oczywisty skutek okoliczności i niekorzystnego uwarunkowania politycznego.

W takich przypadkach kryminalizacja zdarzenia byłaby uzasadniona, jednak obawy budzi fakt, że raz utworzony typ przestępstwa będzie wykorzystywany po jego przeminięciu. Ogólnikowość sformułowania „uniemożliwianie lub ograniczenie wykonywania uprawnień konstytucyjnych” pozwalała na szeroką interpretację w stosunku do każdego rodzaju przemocy, która może dotyczyć części władzy politycznej.

Tak samo można stwierdzić, że prawdopodobna jest zmiana prawa i mentalności w odniesieniu do „bezpieczeństwa narodowego”. Nawet jeśli pozornie byłyby bliższe demokracji, ich celem, tak jak w przeszłości, byłyby prześladowania. Po raz kolejny warto przytoczyć trafne spostrzeżenia Loli Anyar de Castro na temat idei bezpieczeństwa. Dla autorki słowo bezpieczeństwo w obszarze kryminologii krytycznej jest „słowem nieodpowiednim” z kilku powodów: a) ponieważ przypomina to, co bezpieczeństwo narodowe oznaczało w Ameryce Łacińskiej – określenie to kojarzono z ruchem „prawa i porządku”, który był środkiem tłumienia protestów społecznych; b) ponieważ autorytaryzm co do zasady miał na celu zapewnienie bezpieczeństwa; c) ponieważ w „teoriach zdroworozsądkowych” brak bezpieczeństwa jest powszechnie kojarzony z przestępczością klasy niższej.

Ponadto autorka rozumiała, że, bezpieczeństwo, pojmowane wyłącznie jako bezpieczeństwo obywatela, jest prawem ludzi niezbędnym do korzystania z innych ich praw²⁴. Biorąc to pod uwagę, wydaje się, że po raz kolejny rzekome bezpieczeństwo zmierza do stłumienia wolności.

WNIOSKI

Paradoks obrony przed ekstremistycznymi aktami przemocy a ochroną podstawowych gwarancji jest jedną z największych bolączek współczesnej polityki karnej.

Od około siedmiu lat w społeczeństwie brazylijskim pojawiają się grupy polityczne nastawione na destabilizację samego państwa, czy to poprzez kwestionowanie legalności procesu wyborczego, czy też poprzez zakłócanie funkcjonowania instytucji demokratycznych. To złożone zjawisko osiągnęło apogeum 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy kandydata, który przegrał wybory prezydenckie wtargnęli do budynków rządowych pod pretekstem nieuznania wyników głosowania.

²³ A. Torres Del Moral, *Terrorismo y Principio Democrático*, „Revista de Derecho político” 2010, nr 78, s. 156.

²⁴ L.A. de Castro, *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología axiológica como política criminal*, Buenos Aires 2010, s. 150–151.

Postulat zaostrzenia kar poprzez zmiany legislacyjne powstał jako bezpośrednia reakcja na to wydarzenie, zwłaszcza po to, aby możliwe było ujęcie podobnych zjawisk w ramy pojęcia terroryzmu, co do tej pory było niemożliwe, biorąc pod uwagę wąski zakres semantyczny naszego obecnego ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu.

Nawet jeśli podstawą takich roszczeń jest rzekome wzmocnienie demokratycznego państwa prawa, które stosuje większy rygor karny wobec tych, którzy spiskują przeciwko niemu, analiza następstw wynikających z tych roszczeń sugeruje, że skutek jest w pewnym sensie niezgodny z zasadami, jakie niesie ze sobą brazylijska Konstytucja Federalna z 1988 roku. Wskazuje również, że cel tych zmian wydaje się taki sam jak ten, do którego dążyli przedstawiciele władzy autorytarnej (1964–1985), przedstawiając projekty zmian Ustawy o zwalczaniu terroryzmu.

W sytuacji, kiedy możliwe jest prawne ujęcie tych czynów w istniejące już w naszym ustawodawstwie charakterystyki przestępstw, rozszerzenie zakresu normatywnego zdecydowanie wskazuje na stosowanie symbolicznego prawa karnego. W ostatecznym rozrachunku przyczynia się to do osłabienia demokracji, ponieważ tworzy niepewność prawną i możliwość zastraszania organizatorów legalnych protestów społecznych, a nie odwrotnie.

Młode demokracje, takie jak brazylijska, muszą nieustannie wystrzegać się autorytaryzmu, nie tylko tego inspirowanego przez obywateli, ale także tego legitymizowanego, choć nieświadomie, przez samo państwo.

Wzmocnienie demokratycznego państwa prawa i jego własnych instytucji nie zależy zatem od posunięć o charakterze karnym, które poszerzają zakres prawa, ani od innowacji legislacyjnych, ale raczej od zachowania stałej czujności w odniesieniu do ochrony podstawowych praw i gwarancji. W tych warunkach istotne jest zapewnienie równowagi pomiędzy karaniem tych, którzy przekraczają granice korzystania z własnych wolności osobistych a zachowaniem wolności poprzez zgodne z prawem ograniczenie represyjnej władzy państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Abad C.F. (2022), *El «discurso sobre la radicalización» como base para gobernar un futuro incierto. Una aproximación crítica a su naturaleza performativa y los efectos que se derivan de su existencia*, Indret 1.2022, <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/01/1678.pdf>.
- Brito A.C. de (2014), *Movimentos sociais e a segurança nacional*, w: Boletim Ibccrim, V. 22, s. 3–5.
- Brito A.C. de, Moraes J. da Silva (2021), *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*. Revista Latino-Americana de Criminologia, Volume 1º, nº 2. Brasília, <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/issue/view/2389>.
- Castro L.A. de (2010), *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires.
- Dissenha R.C., Guaragni G.V. (2019), *Os Limites da Democracia: A Tolerância Restrita e a Criminalização do Terrorismo*. Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo, v. 14, n. 34, s. 165–186.

- Douglas R. (2014), "What Is Terrorism?" *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*. University of Michigan Press, s. 46–61. JSTOR. Available at: <https://doi.org/10.2307/j.ctt1gk08gq.8>.
- Duarte M.H.T., Curi V.F.Ch. (2015), *Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil*. Revista Liberdades, São Paulo, v. 19, n. 0, s. 35–44, maio.
- Fragoso H.C. (1983), *A Nova Lei de Segurança Nacional*. Revista de Direito Penal e Criminologia, n° 35, Ed. Forense. Rio de Janeiro, jan–jun., s. 60–69, http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930-nova_lei_seguranca_nacional.pdf.
- Fragoso H.C. (1984), *For a democratic interpretation of the National Security Law*. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 21 Apr., s. 34–34.
- Lei Antiterrorismo pode ser invocada no episódio dos ataques ocorridos em Brasília?* Elaborado por Olhar Antijurídico, <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50-609¬icia=lei-antiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasilia-especialista-responde&edicao=2>.
- Mir Puig S. (1994), *El Derecho Penal en El Estado Social y Democrático del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Muñoz Conde F. (2005), *De Nuevo sobre el «Derecho Penal del Enemigo»*. Revista Penal, N° 16, <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12379/De%20nuevo.pdf?sequence=2>.
- Por que o Congresso revogou a Lei de Segurança Nacional?* (2021), Elaborado por O Globo. <https://oglobo.globo.com/podcast/por-que-congresso-revogou-lei-de-seguranca-nacional-1-25151832>.
- Quadrado J.C., Ferreira E. da Silva (2020), *Ódio e intolerância nas redes sociais digitais*. R. Katál, Florianópolis, v. 23, n. 3, s. 419–428.
- Torres Del Moral A. (2010), "Terrorismo y principio democrático". Revista de Derecho Político n° 78, <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9119/8712>.

Cytuj jako:

Couto de Brito A., Moraes J., *Paradoks wzmocnienia demokratycznego: kryminalizacja politycznego terroryzmu jako mechanizm dyskredytacji prawnej*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 35–51. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.20/a.couto.de.brito/j.moraes

COMPLIANCE I JEGO WPŁYW NA BEZPIECZEŃSTWO PRACY

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.21/p.a.ramirez.barbosa

STRESZCZENIE

Compliance w obszarze prawa pracy ma zasadnicze znaczenie dla ochrony praw pracowniczych i dla rozwoju zrównoważonych, odpowiedzialnych i efektywnych przedsiębiorstw. Wymaga przygotowywania kolejnych sprawozdań o stosowaniu przepisów zapobiegających ryzyku zawodowemu, co zazwyczaj wiąże się z przeprowadzeniem wcześniejszych badań i ich aktualizacją, a także z analizą ryzyka, zarządzaniem zasobami przeznaczonymi na szkolenia, przeszkoleniem pracowników i przełożonych. Wyższy poziom samoregulacji – jej przykładem jest obszar *compliance* – może przyczyniać się do mitygowania ryzyka sankcji karnych wobec osób, które nie przestrzegają przepisów prewencyjnych i tym samym stwarzają poważne zagrożenia dla życia i zdrowia w miejscu pracy. Właściwy i skuteczny program *compliance* w tym obszarze zapewnia realizację obowiązków ustawowych i umownych, w tym w szczególności skuteczną ochronę życia i zdrowia pracowników. *Compliance* może się również przyczyniać do sukcesu przedsiębiorstw, obniżać liczbę zdarzeń mających m.in. wpływ na reputację firm czy też skutkujących zapłatą wysokich kar albo zawieszeniem pozwoleń i koncesji, uniemożliwiającym dalsze prowadzenie działalności.

Słowa kluczowe: *compliance*, bezpieczeństwo i higiena pracy, odpowiedzialność, przedsiębiorstwo, pracodawca, pracownicy

COMPLIANCE AND ITS CONTRIBUTIONS TO SAFETY AT WORK

ABSTRACT

Labour compliance is essential to protect workers' rights and promote sustainable, responsible and effective business development. It necessitates continuous preparation of preventive compliance reports on occupational risks, usually requiring studies and their timely updates,

* Tytuł doktora nauk prawnych uzyskany na Uniwersytecie w Salamance oraz tytuł magistra nauk politycznych uzyskany na tym samym uniwersytecie. Profesor na Universidad Católica and Externado de Colombia (Kolumbia), e-mail: paramirez@ucatolica.edu.co, ORCID: 0000-0001-9739-1236



risk analysis, training-oriented resource management, and training of workers and managers. Greater self-regulation, such as compliance, can help mitigate risk of penal sanctions for individuals who fail to comply with risk prevention regulations, seriously endangering health and safety at work. A robust and effective compliance programme in this area aims to ensure legal and contractual obligations are met, particularly with respect to protecting the life and health of workers. Compliance can also bolster company success, minimise reputational damage for corporations, avoid payment of hefty fines and suspension of permits and licenses that would halt operations, among others.

Keywords: compliance, safety and health at work, responsibilities, company, employer, workers

WPROWADZENIE

Zapobieganie wypadkom przy pracy ma istotne znaczenie dla ochrony życia i zdrowia pracowników, a organizacjom z efektywnymi systemami BHP przynosi oszczędności i pomaga we wzmocnieniu celów rozwojowych. Wypadki przy pracy i choroby zawodowe naruszają prawa pracownicze, mają negatywny wpływ na cele statutowe firmy i odciskają się na rozwoju przedsiębiorstwa. Każdego roku wypadki przy pracy i choroby zawodowe są przyczyną śmierci i obrażeń wśród pracowników. W pracy odnotowuje się ponad 2,78 mln zgonów i 347 milionów urazów niepowodujących śmierci. Średnia absencja w pracy z powodu tych zdarzeń wynosi 4 dni¹. Jest to koszt, który wpływa na egzystencję pracowników w wymiarze gospodarczym, społecznym i osobistym, w tym głównie na ich życie, zdrowie i integralność. Jest przez nich ponoszony z powodu nieprzestrzegania przepisów BHP. Najwyższa liczba zgonów w tym obszarze jest powodowana przez choroby zawodowe, a w mniejszym stopniu – przez wypadki przy pracy. Wpływ wypadków przy pracy na gospodarkę szacuje się na około 3,94% światowego produktu krajowego brutto rocznie².

Naruszeniom praw pracowniczych sprzyja rynek pracy, charakteryzujący się brakiem środków prewencyjnych, niepewnością, nieformalnymi stosunkami pracy i nowymi rodzajami ryzyka, które zwiększają liczbę zagrożeń w miejscu pracy i występujących w niej wypadków. Na zdrowie i bezpieczeństwo pracowników, a także na wydajność i na reputację organizacji negatywny wpływ mają również akty przemocy i nękania. Na potwierdzenie tych faktów, w czerwcu 2019 r., na zorganizowanej z okazji stulecia MOP konferencji, przyjęto Konwencję w sprawie przemocy i nękania (nr 190) oraz towarzyszące jej zalecenie (nr 206), uwypuklające zakaz stosowania przemocy i nękania w środowisku pracy oraz obowiązek zapobiegania im ze względu na następstwa, jakie rodzą w skali globalnej³.

¹ OIT, (2020), *Seguridad y salud en el trabajo frente a la pandemia*, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/briefingnote/wcms_742469.pdf

² <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm> (dostęp: 25.06.2023).

³ Według oficjalnych danych hiszpańskiego Ministerstwa Pracy „między styczniem a kwietniem 2021 r. zarejestrowano 176 624 wypadków przy pracy skutkujących zwolnieniem lekarskim i 176 522 wypadków nieskutkujących zwolnieniem lekarskim. Sektorami gospodarki

W tym kontekście ryzyko zawodowe, technologie, a także zmienne i rewolucyjne zapotrzebowania płynące z rynku stały się czynnikami generującymi zwrot w stosunkach produkcyjnych. Rzeczywistość potwierdza, że środki służące upowszechnianiu zasad BHP są dla firm znakomitym atutem. Pandemia Covid-19 pokazała, jak ważną funkcję w ochronie podmiotów stosunków pracy przed ekspozycją na to biologiczne ryzyko pełnią środki zapobiegania i kontroli, a także, że niezbędne jest wdrożenie działań zapobiegających nowym infekcjom⁴.

Ekspozycja na wirusa w miejscu pracy i jego wpływ na pracowników pokazują również, że zarządzanie bezpieczeństwem i higieną w przedsiębiorstwie musi zasadzać się na priorytetach ustalanych na podstawie oceny ryzyka, a także na wdrożeniu środków prewencyjnych i zabezpieczających, takich jak rygorystyczne protokoły robocze, środki sanitarne, odpowiednie i dostateczne środki ochrony osobistej, odpowiednio zaprojektowane stanowiska i dobra organizacja pracy, szkolenia prewencyjne i monitorowanie zdrowia pracowników⁵. Istotnymi aspektami pozostają również udział i współpraca pracowników i/lub ich przedstawicieli w zarządzaniu takim ryzykiem, w szczególności poprzez dwustronny dialog społeczny na poziomie przedsiębiorstwa lub też w ramach negocjacji zbiorowych. W tym scenariuszu *compliance* wyłania się jako istotny, efektywny instrument prewencji i wyznaczania granic odpowiedzialności karnej przedsiębiorstwa i osób fizycznych⁶.

OCHRONA BEZPIECZEŃSTWA I HIGIENY PRACY NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO I JEJ ZNACZENIE PREWENCYJNE

Odnosnie do przestępstw związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy zakłada się istnienie na gruncie prawa karnego barier zabezpieczających życie i zdrowie pracowników jako zasadniczej przesłanki prawa do godziwej i bezpiecznej pracy⁷. Taka ochrona ma zapobiegać ryzyku zawodowemu, dzięki wdrożeniu niezbędnych

o najwyższej wypadkowości pozostają przemysł przetwórczy i budownictwo. Pomimo spadku działalności produkcyjnej i wzrostu udziału pracy zdalnej, liczba wypadków przy pracy znacznie przewyższa wartości z roku poprzedniego. Liczba wypadków skutkujących zwolnieniami lekarskimi wzrosła o 16,9%, a tych bez zwolnień lekarskich o 8,5%. Spadła natomiast nieco liczba zdarzeń, które doprowadziły do śmierci pracownika. Odnotowano 176 wypadków śmiertelnych, tj. o osiem mniej niż w tym samym okresie w 2020 r. W chwili śmierci przedział wieku ofiar wynosił od 45 do 59 lat⁸, za: https://cronicaglobal.elespanol.com/vida/aumentan-accidentes-laborales-pesar-teletrabajo-nprs_511581_102.html (dostęp: 25.06.2023).

⁴ MOP (2020), *Occupational safety and health in the face of the pandemic* [Bezpieczeństwo i higiena pracy w obliczu pandemii], https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/briefingnote/wcms_742469.pdf (dostęp: 25.06.2023).

⁵ OIT, (2020), *Seguridad y salud en el trabajo frente a la pandemia*, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/briefingnote/wcms_742469.pdf (dostęp: 25.06.2023).

⁶ P.A. Ramírez Barbosa, J.C. Ferré Olivé, *Compliance, Derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*, Bogotá 2019.

⁷ J. Hortal Ibarra, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Barcelona 2004.

środków prewencyjnych w różnorodnych działaniach produkcyjnych⁸. Osoba, na której ciąży ten ustawowy obowiązek, ponosi odpowiedzialność w przypadku, gdy nie zapewniła pracownikom środków bezpieczeństwa niezbędnych do wykonania pracy w sposób bezpieczny i przy jak najmniejszym ryzyku. Dlatego też zabezpieczenie to nie ogranicza się do praw każdego pojedynczego pracownika, ale obejmuje interesy grupy pracowników, którzy realizują zadania produkcyjne w danym miejscu pracy⁹.

Uwzględniając powyższe, brak zabezpieczenia będzie obejmował takie przypadki, jak niezapewnienie odpowiednich warunków sanitarno-środowiskowych, brak ogólnego planu zapobiegania zagrożeniom zawodowym, nieprzestrzeganie zasad postępowania z substancjami toksycznymi i zanieczyszczającymi, brak skutecznych działań przeciwdziałających nekaniu, niezapewnienie środków bioasekuracji, brak przeszkolenia czy aktualizacji środków bezpieczeństwa itd.¹⁰

Dla przykładu, norma ustanowiona w art. 326 hiszpańskiego Kodeksu karnego sankcjonuje zaniechania polegające na niezapewnieniu pracownikom zasobów niezbędnych do realizacji zadań z zachowaniem przewidzianych prawem pracy zasad bezpieczeństwa i higieny¹¹. Podmiot zobowiązany prawnie z tytułu pełnionych funkcji bądź też skutecznego delegowania zadań ma obowiązek zapewnić konkretne i odpowiednie środki bezpieczeństwa na każdym stanowisku, właściwym z punktu widzenia kontroli ryzyka i realizacji działań produkcyjnych przez zajmujących go pracowników¹².

Podmiot zobowiązany na gruncie innym niż przepisy prawa karnego bądź też taki, na którym w związku z delegowaniem zadań ciążyą określone obowiązki organizacyjne, ma ułatwić dostęp do środków niezbędnych do zapobiegania szkodom i zagrożeniom w miejscu pracy, nawet jeżeli podejmowane przez niego czynności nie doprowadzą do całkowitego wyeliminowania wypadków przy pracy czy chorób zawodowych¹³. Zakres moralnego uszczerbku powstałego w wyniku przestępstwa odnoszącego się do konkretnego zagrożenia ustala się, weryfikując naruszenia każdego z poszczególnych obowiązków, jeżeli tylko powstaje zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, również wtedy, gdy taki uszczerbek nie powstał¹⁴.

⁸ P.A. Ramirez Barbosa, *El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal español*, Madrid 2007.

⁹ W wariancie umyślnym, postępowanie typowe dla tego przestępstwa opisano w art. 316 k.k., który sankcjonuje przypadki generowania zagrożenia lub poważnego ryzyka dla życia, zdrowia lub integralności fizycznej pracowników w związku z niezapewnieniem środków niezbędnych dla ochrony ich bezpieczeństwa i higieny pracy.

¹⁰ W art. 317 k.k. sankcjonuje się postępowanie typowe opisane w art. 316 k.k., ale podjęte w wyniku poważnej nierozwagi, co oznacza naruszenie obowiązku dochowania należytej staranności przy braku jakichkolwiek środków, które dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników ma zapewnić gwarant ich praw, przy czym bez świadomości zagrożenia płynącego z takiej sytuacji.

¹¹ Środki obejmują elementy o charakterze materialnym i niematerialnym. W tej drugiej kategorii zawierają się szkolenia, informowanie i przekazywanie aktualnych komunikatów pracownikowi.

¹² P.A. Ramirez Barbosa, *El delito contra...*, op. cit., s. 153 i n.

¹³ R. De Vicente Martinez, *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, Barcelona 2001.

¹⁴ P.A. Ramirez Barbosa, *El delito contra...*, op. cit., s. 129 i n.

Ponieważ ten typ przestępstwa jest niedodefiniowany, aby ono zaistniało, niezbędne jest wystąpienie braku zgodności z przepisami o zapobieganiu ryzyku zawodowemu, głównie z Ustawą o zapobieganiu ryzyku zawodowemu i z innymi uregulowaniami, co stanowi przesłankę naruszenia obowiązku ochrony zdrowia i bezpieczeństwa podczas wykonywania pracy. Konsekwentnie występujące zaniechanie musi pociągać za sobą zagrożenie dla życia lub zdrowia pracowników, których dotyczy.

Z powyższego założenia wynika, że zaniechanie po stronie osoby odpowiedzialnej za przyjęcie środków bezpieczeństwa generuje zagrożenie, którego można było uniknąć lub któremu można było zapobiec, jeżeli osoba ta w odpowiedni sposób zapewniłaby środki znajdujące się w jej dyspozycji. Obowiązek ciąży na osobach sprawujących w przedsiębiorstwie funkcje zarządcze lub kierownicze, bez względu na to, czy zajmują stanowiska szczebla wyższego, pośredniego czy też są zwykłymi wykonawcami zadań. Osoby te sprawują takie funkcje z mocy prawa i faktycznie, i w związku z tym mają obowiązek przestrzegania i egzekwowania przepisów nakazujących, by praca była wykonywana w bezpiecznych warunkach¹⁵.

Jest on skierowany do osób zobowiązanych prawnie w tym zakresie, w tym do członków zarządu bądź menadżerów, którzy nie przyjmują wymaganych środków. Zgodnie z art. 318 k.k. jeżeli postępowanie noszące znamiona przestępstwa można przypisać osobie prawnej, odpowiedzialność karna ciąży nie tylko na menadżerach, ale na każdej osobie odpowiedzialnej lub świadomej sytuacji, nawet tymczasowo¹⁶.

W związku z tym, zgodnie z postanowieniami Ustawy nr 1/2015, może dojść do nałożenia m.in. takich sankcji, jak zawieszenie prowadzenia działalności, zamknięcie obiektów i zakładów, zakaz prowadzenia w przyszłości działalności, w toku których doszło do popełnienia przestępstwa, które sprzyjały jego popełnieniu bądź też jego ukryciu. Analogicznie, organ sądowniczy może orzec o wykluczeniu firmy z możliwości pozyskiwania dotacji lub pomocy publicznej, zawierania umów z podmiotami sektora publicznego czy z korzystania z ulg lub zachęt podatkowych bądź zwolnień z ubezpieczeń społecznych, a nawet wprowadzić sądowy nakaz zabezpieczenia praw pracowników lub wierzycieli¹⁷.

¹⁵ I. Meini, *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Valencia 2003.

¹⁶ Dekret z mocą ustawy nr 162/2019 z 26 marca, odpowiedzialność karna osób prawnych, w której podkreśla się, że nie ma ona zastosowania w przestępstwach przeciwko pracownikom (art. 318 k.k.).

¹⁷ STS, Sala de lo Social 58, 19 stycznia 2021 r., wyrok skazujący dyrektora firmy nie wyklucza nałożenia na osobę prawną kary administracyjnej za naruszenie przepisów dotyczących zapobiegania ryzyku zawodowemu. W wyroku stwierdza się: „zasada *non bis in idem* nie została naruszona, ponieważ potrójna tożsamość – podmiotowa, faktyczna i administracyjna, wymagana do zastosowania tej zasady, nie występuje jednocześnie między sankcjami karnymi i administracyjnymi. W związku z tym wyrok skazujący orzeczony w stosunku do dyrektora firmy jako sprawcy przestępstwa przeciwko prawom pracowniczym lub innych szkód wynikających z poważnego zaniedbania nie chroni firmy przed nałożeniem na nią sankcji za naruszenie przepisów dotyczących zapobiegania zagrożeniom zawodowym”.

OKREŚLENIE OBOWIĄZKÓW W OBSZARZE BEZPIECZEŃSTWA I HIGIENY PRACY

Hiszpańska Ustawa nr 31/1995 z dnia 8 listopada o zapobieganiu ryzyku zawodowemu stanowi, że każdy pracodawca ma obowiązek zagwarantowania bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w chwili wykonywania przez nich zadań na jego rzecz, a także, że z tego tytułu będzie on zapobiegał ryzyku zawodowemu, wdrażając niezbędne do realizacji tego celu działania¹⁸.

W wypadku tego przestępstwa zaniechanie może mieć charakter umyślny wtedy, gdy dany podmiot działający wie o obowiązku zapobiegania ryzyku poprzez dostarczenie i udostępnienie niezbędnych środków bezpieczeństwa, a mimo to podejmuje autonomicznie decyzję o jego niewykonaniu, powodując poważne zagrożenie dla zdrowia i życia pracowników. Zaniechanie będzie miało charakter nieumyślny, jeżeli naruszenie obowiązku udostępnienia środków bezpieczeństwa nie wywołuje zagrożenia w takim stopniu, jak zaniechanie umyślne ani nie wynika ze zgody na takie naruszenie¹⁹.

Wagę interwencji karnej w wypadku tego przestępstwa uzasadniają dane Międzynarodowej Organizacji Pracy, która podkreśla, że „co 15 sekund z powodu wypadków lub chorób zawodowych umiera jeden pracownik” oraz że w tym samym przedziale czasu, tj. „co 15 sekund wypadkowi przy pracy ulega 153 pracowników”. Innymi słowy, każdego dnia z powodu wypadków lub chorób zawodowych umiera 6300 osób. Ich wpływ na prawa człowieka jest oczywisty, a pomimo istnienia wielości różnego rodzaju przepisów, ta potężna plaga nadal występuje²⁰.

Na gruncie przepisów, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu i higienie pracy nie implikują bezpośredniej odpowiedzialności osoby prawnej, a ich zaistnienie wymaga występowania wspólnych praw i obowiązków upowszechniania bezpieczeństwa w pracy przy zastosowaniu efektywnych środków zapobiegających ryzykom zawodowym, zgodnie z normą konstytucyjną zawartą w art. 40.2 hiszpańskiej Konstytucji, ustawami o zapobieganiu ryzyku zawodowemu i z innymi przepisami wykonawczymi²¹.

¹⁸ Ustawa nr 31/95 z dnia 8 listopada o zapobieganiu ryzyku zawodowemu nakłada na pracodawcę i pracownika wiele obowiązków gwarantujących zachowanie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z art. 42 tej ustawy: „nieprzestrzeganie przez pracodawców ciężących na nich obowiązków w zakresie zapobiegania ryzyku zawodowemu pociąga za sobą odpowiedzialność administracyjną, a także, w stosownych przypadkach, odpowiedzialność karną i cywilną za szkody, które mogą wyniknąć z ich nieprzestrzegania”.

¹⁹ Wśród tych norm należy wymienić królewski Dekret z mocą ustawy nr 5/2000 z dnia 4 sierpnia, który zatwierdza zmieniony tekst Ustawy o wykroczeniach wobec porządku publicznego i stosowanych za nie sankcjach, królewski Dekret z mocą ustawy nr 2/2015 z dnia 23 października, który zatwierdza zmieniony tekst Ustawy o statusie pracowników oraz królewski Dekret z mocą ustawy nr 8/2015 z dnia 30 października, który zatwierdza zmieniony tekst Ustawy ogólnej o zabezpieczeniach społecznych. Występują również przepisy sektorowe dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, istotne z punktu widzenia tej gwarancji.

²⁰ P.A. Ramirez Barbosa, *El delito contra...*, op. cit., s. 156 i n.

²¹ J.A. Lascuafín Sánchez, *La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas*, w: J.C. Carbonell Mateu (coord.), S.L. Dykinson (red.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Madrid 2006, s. 568–573.

Zasadnicze znaczenie ma określenie i sprawdzenie, jakie czynności prawne i zadania faktyczne przydzielono w ramach struktury przedsiębiorstwa poszczególnym podmiotom. Fundamentalnym krokiem jest ustalenie, kto ma kompetencje odnośnie do obowiązku zapewnienia odpowiednich środków bezpieczeństwa i higieny pracy, a także wskazanie, czy naruszenie tego obowiązku stało się czynnikiem generującym zagrożenie dla życia i zdrowia pracowników. W tej sferze ochrony istotne jest także określenie funkcji, jakie mogą realizować producenci, dostawcy i importerzy, deweloperzy, architekci/technicy czy pracownicy odpowiedzialni za prewencję, na których nie ciąży bezpośrednio obowiązek zapewnienia ochrony praw pracowniczych, ale którzy przyczyniają się do utrzymywania konkretnych środków bezpieczeństwa w miejscu pracy, albo na mocy specjalnych uprawnień przewidzianych ustawą, albo na gruncie aktów specjalnych wynikających z decentralizacji przedsiębiorstwa.

Nieustanowienie instrumentów służących zachowaniu bezpieczeństwa w pracy jest równoważne z niezapewnieniem pracownikom środków materialnych. Może mu towarzyszyć naruszenie obowiązków informacyjnych, kontrolnych i szkoleniowych związanych z zapobieganiem zagrożeniom dla ustawowych praw pracownika. Oprócz tego właściwym jest ustalenie tzw. zakresu „pośredniego”, a także związku między niezastosowaniem instrumentów bezpieczeństwa w pracy a zagrożeniem dla interesu pracowników. Wymaga to określenia, w jakim stopniu pominięcie danego środka zabezpieczającego wpływa na powstanie typowego ryzyka²².

Niedochowanie zasad dotyczących zapobiegania ryzyku w pracy, wpływające na zdrowie i życie pracowników, musi być wynikiem umyślnego lub nieumyślnego zaniechania w wykonaniu ciężącego na firmie obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa przez osoby, którym faktycznie lub prawnie je przydzielono, i wchodzi w zakres ochrony na gruncie prawa karnego. Popętnienie przestępstwa można powiązać z niedostatkami polityk firmy w zakresie zapobiegania ryzyku zawodowemu, ograniczonym budżetem przeznaczanym na działania mitygujące, niewłaściwym delegowaniem zadań, przeniesieniem obowiązku zachowania bezpieczeństwa na pracodawcę, nieterminowym aktualizowaniem przepisów dotyczących wykrywania ryzyka prowadzącego do wypadków przy pracy czy wreszcie z biznesową obojętnością²³.

Prewencja oraz ochrona bezpieczeństwa i higieny pracy muszą być uwzględniane już na etapie powstawania pomysłu na firmę. Właśnie wtedy należy wyraźnie określić, jak ważny w zapobieganiu wypadków przy pracy jest efektywny program *compliance*. Niezbędne jest zatem wdrożenie właściwych polityk firmy, ukierunkowanych na przewidywanie tych rodzajów ryzyka, które mogą mieć wpływ na

²² „Zarządzanie *compliance* i bezpieczeństwem zaczyna się od członków kierownictwa wyższego szczebla. To ich głos i działania sprawiają, że bezpieczeństwo staje się priorytetem. Jest to jeden z głównych elementów rozwoju przedsiębiorstwa. Trudno bowiem osiągać postępy bez bezpiecznej i zdrowej siły roboczej. Często na pierwszy plan wysuwają się wydajność i przyszłość. Nie warto jednak pomijać bezpieczeństwa pracowników. Jeżeli firma chce odnieść wszechstronny sukces, powinna z pewnością skupić się na zarządzaniu *compliance* w obszarze bezpieczeństwa”, za: <https://www.safetybydesigninc.com/safety-compliance-services-company-management/> (dostęp: 25.06.2023).

²³ P. Ramírez Barbosa, J.C. Ferré Olivé, *Compliance, Derecho Penal Corporativo...*, op. cit., s. 50 i n.

pracowników. Wymaga to przeprowadzenia wstępnej oceny ryzyka, nieodłącznie wiążącego się z pracą, oraz jego okresowej aktualizacji, zważywszy że okoliczności egzogenne i endogenne każdego sektora produkcyjnego podlegają zmianom. Ponadto elementy programu *compliance* mogą wzmacniać cele firmy, np. przyjęcie działań informacyjnych i szkoleniowych, obejmujących faktyczny zakres ryzyka wynikającego z pracy oraz strategię zapobiegania, mitygowania i postępowania w wypadku jego materializacji, z uwzględnieniem m.in. szczególnego profilu danej firmy, jej statutowych celów, liczby pracowników oraz zagrożeń wiążących się z powierzonymi zadaniami²⁴.

ZNACZENIE COMPLIANCE W ZAPOBIEGANIU RYZYKU ZAWODOWEMU

Wprowadzanie programów *compliance* z myślą o zapobieganiu ryzyku, które może mieć wpływ na bezpieczeństwo i zdrowie pracowników, wymaga na początku zobowiązania na poziomie kierownictwa wyższego szczebla, a także świadomości, jak ważne w tym istotnym dla pomyślnej pracy obszarze jest zarządzanie zgodnością z przepisami. Są to zobowiązania prawne i etyczne, które mają gwarantować, że działania produkcyjne są realizowane w sposób bezpieczny, a także że każda czynność produkcyjna jest modyfikowana na czas, zależnie od ryzyka zewnętrznego i wewnętrznego. Ponadto bezpieczeństwo w miejscu pracy może wpływać na reputację firmy i stawać się jednym z decydujących czynników skłaniających klientów do wyboru właśnie jej produktów bądź usług zamiast oferty konkurentów. Priorytetem jest wypracowanie kultury przestrzegania przepisów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, wzmacniającej zabezpieczenie podstawowych praw pracowniczych we wszystkich przedsiębiorstwach.

Zagadnienie *compliance*, którego celem jest zapobieganie wypadkom przy pracy, wykracza znacznie poza sam brak nieoczekiwanego ryzyka. Oznacza realne zobowiązanie do uczynienia zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy jednym z centralnych zagadnień każdego z prowadzonych działań. Jeżeli w danej firmie zachowanie bezpieczeństwa uznaje się za priorytet, personel kierowniczy opracowuje ważne wskaźniki i cele strategiczne, które są następnie uwzględniane w programach *compliance*, co z kolei daje szansę na zbudowanie odpowiedniego ładu korporacyjnego.

Jeżeli określono jasną wizję kompatybilnego środowiska pracy oraz wymierne cele służące ocenie postępów, w kulturze przedsiębiorstwa można efektywnie wdrażać konkretne działania służące zapobieganiu ryzyku zawodowemu, jego kontrolowaniu i mitygowaniu, a także sprzyjające przyjmowaniu wobec niego określonego podejścia. Z kolei brak takich działań negatywnie wpływa na rozwój firmy i zarządzanie jej celami. Zgodność z przepisami BHP ma bezpośrednie przełożenie na realizację zamierzeń przedsiębiorstwa i na osiąganą przez niego wydajność.

²⁴ J.A. Lascuraín Sánchez, *La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales*, w: AA.VV., *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*, Valencia 2015, s. 172.

Właściwe środki *compliance* mogą obniżać koszty ogólne i budować zdrowszą kulturę organizacyjną, niezbędną dla trwałego sukcesu²⁵.

Skuteczny program *compliance* powinien: 1. określać konkretne działania dające pracownikom gwarancję istnienia adekwatnego systemu, w ramach którego mogą realizować swoje działania produkcyjne; 2. obejmować systemy informowania i zgłaszania ryzyka w czasie rzeczywistym, w reakcji na indywidualne potrzeby danego przedsiębiorstwa, 3. uwzględniać cechy charakterystyczne firmy, ryzyka wewnętrzne i zewnętrzne w stosunku do prowadzonej działalności, m.in. daną lokalizację, liczbę pracowników czy systemy szkoleniowe; 4. przydzielać na przestrzeganie zasad BHP środki finansowe i budżet, które będą w odpowiednim stopniu służyć zbudowaniu efektywnej kultury zapobiegania ryzyku w pracy. Strategicznym priorytetem mają być działania stałe, służące szkoleniu, informowaniu i wspieraniu wszystkich członków personelu firmy i powiązanych podmiotów trzecich w zakresie wszelkich zagadnień BHP; 5. zakładać asertywną i nieprzerwaną komunikację z pracownikami dotyczącą zmian w prowadzonej działalności, aktualizowania ryzyka, zmian regulacyjnych i umownych, istotnych z punktu widzenia, m.in. prewencji oraz gwarantowania bezpieczeństwa i higieny pracy.

W obszarze tym wskazane jest przeprowadzanie stałych kontroli albo przez własny personel, albo z wykorzystaniem zewnętrznego konsultanta ds. bezpieczeństwa. Środki *compliance* dotyczące bezpieczeństwa muszą skupiać się na unikaniu wprowadzania złożonych systemów sprawozdawczych, realizowania nieadekwatnych szkoleń czy też przeciążenia pracą, gdyż pomimo dobrych chęci takie rozwiązania okazują się nieskuteczne na etapie wdrożeniowym. Innymi słowy, albo samym pracownikom należy zapewnić wystarczający czas na zrealizowanie obowiązków sprawozdawczych, albo firma powinna posiadać odpowiedni zespół ds. bezpieczeństwa. W kolejnym etapie należy wyraźnie określić poziom zgodności z przepisami oraz potwierdzić wolę ich stosowania. Takie ukierunkowanie działań jest możliwe wyłącznie wtedy, jeżeli dochowanie zgodności z przepisami BHP stanowi priorytet w działaniach kierownictwa najwyższego szczebla.

Procedury *compliance* są powiązane ze stałym monitorowaniem, ukierunkowanym na ocenę ryzyka, podejmowane działania i osiągnięte postępy. Jeżeli jest to konieczne, w wyniku prowadzonej oceny i nadzoru mogą zostać wdrożone działania dodatkowe, a panująca w organizacji kultury przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy może zostać wzmocniona. Tym krokom muszą towarzyszyć okresowe przeglądy i oceny zmian oraz polityk biznesowych określających zasady zarządzania ryzykiem i poziomy wydajności, co daje możliwość wprowadzenia ewentualnych niezbędnych działań dodatkowych²⁶.

²⁵ P.A. Ramírez Barbosa, J.C. Olivé Ferré, *Compliance, Derecho Penal Corporativo...*, op. cit., s. 160 i n.

²⁶ W wypadku przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu i higienie pracy niezbędne jest wskazanie w firmie osoby, której przydzielono obowiązki związane z zapobieganiem ryzyku zawodowemu, a którą można włączyć w firmowy system *compliance* i która może podlegać nadzorowi. Stanowisko Dyrektora ds. *Compliance* nie wyklucza możliwości utworzenia stanowiska osoby prawnie zobowiązanej do zapewnienia środków bezpieczeństwa i higieny pracy czy osoby oddelegowanej do zapobiegania ryzyku zawodowemu. Na przykład technik ds. prewencji prowadzi działania zapobiegawcze w obszarze ryzyka zawodowego, a osoba oddele-

Skuteczny i służący rozwojowi działalności program *compliance* w obszarze BHP musi w swej strukturze zawierać Kodeks Etyki, określający działania nakierowane na przeciwdziałanie nękanii i molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy, a także uwzględniający inne aspekty, służące upowszechnianiu ergonomicznych rozwiązań. Modele zapobiegania ryzyku zawodowemu oraz ustanowienie wewnętrznych kanałów skargowych przynoszą firmie pozytywne rezultaty, a przede wszystkim zapewniają realne zabezpieczenie zasadniczych ustawowych praw pracowników jako podmiotów objętych specjalną ochroną²⁷.

PODSUMOWANIE

Compliance w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy obejmuje wiele przepisów, uregulowań i standardów, których celem jest zapobieganie wypadkom przy pracy i które nakładają obowiązki na różnorakie podmioty sektora publicznego i prywatnego. Działania te obejmują środki służące niwelowaniu zagrożeń dla podstawowych praw pracowników, powstających z powodu niezapewnienia środków bezpieczeństwa, a także zapobieganiu zgonom w pracy i chorobom zawodowym.

Compliance ma zasadnicze znaczenie dla ochrony praw pracowniczych i dla rozwoju zrównoważonych, odpowiedzialnych i efektywnych przedsiębiorstw. Wymaga przygotowywania kolejnych sprawozdań o stosowaniu przepisów zapobiegających ryzyku zawodowemu, co zazwyczaj wiąże się z przeprowadzeniem wcześniejszych badań i ich aktualizacją, oraz z analizą ryzyka, zarządzaniem zasobami przeznaczonymi na szkolenia, a także przeszkoleniem pracowników i przełożonych.

Wyższy poziom samoregulacji, której przykładem jest obszar *compliance*, może przyczyniać się do mitygowania ryzyka sankcji karnych wobec osób, które nie przestrzegają przepisów prewencyjnych i tym samym stwarzają poważne zagrożenia dla życia i zdrowia w miejscu pracy. Niezbędne jest opracowywanie Programów Przejrzystości i Etyki Biznesowej oraz podobnych instrumentów opartych na podejściu prewencyjnym jako efektywnych mechanizmów zapobiegania przestępstwom przeciwko prawom pracowniczym, i to pomimo braku przepisów o odpowiedzialności osób prawnych w tym zakresie, w różnych krajach, m.in. w Hiszpanii.

Właściwy i skuteczny program *compliance* w tym obszarze ma zapewniać realizowanie obowiązków ustawowych i umownych, w tym w szczególności skuteczną ochronę życia i zdrowia pracowników.

Compliance może się również przyczyniać do sukcesu przedsiębiorstw, obniżyć liczbę zdarzeń mających m.in. wpływ na reputację firmy czy też skutkujących zapłatą wysokich kar albo zawieszeniem pozwoleń i koncesji, uniemożliwiającym dalsze

gowana to przedstawiciel pracowników, któremu przypisano szczególną funkcję w obszarze zapobiegania ryzyku zawodowemu. Z kolei Dyrektor ds. *Compliance* odpowiada za nadzór regulacyjny we wszystkich obszarach działalności przedsiębiorstwa, w tym również za zgodność z postanowieniami Ustawy nr 31/1995 o zapobieganiu ryzyku zawodowemu i przepisami, które je rozwijają.

²⁷ P.A. Ramírez Barbosa, J.C. Olivé Ferré, *Compliance, Derecho Penal Corporativo...*, op. cit., s. 160 i n.

prowadzenie działalności. Zasadnicze znaczenie ma wzmocnienie działań z obszaru *compliance* służących ochronie życia i zdrowia pracowników poprzez wykrywanie, ściganie i efektywne karanie osób odpowiedzialnych za niezapewnienie, z powodu oszustwa lub niedbałości, środków bezpieczeństwa niezbędnych do zapobiegania wypadkom w miejscu pracy. W razie, gdyby udowodniono odpowiedzialność karną i/lub administracyjną, niezbędne są odpowiednie, użyteczne i skuteczne sankcje, które odstraszałyby inne podmioty od powodowania innych szkód.

Ponadto budowany programu przestrzegania prawa pracy w obszarze prewencji ryzyka staje się pomocnym instrumentem zapobiegania przestępstwom i poważnym wykroczeniom administracyjnym w tym zakresie, podobnie jak skuteczne wewnętrzne kontrole rachunkowe czy adekwatne mechanizmy zarządzania ryzykiem, którym towarzyszą polityki i zaktualizowane, dostosowane do profilu firmy procedury i które wspiera piecza nad środkami udostępnianymi ustawowo pracownikom przez gwarantów tych zasobów.

BIBLIOGRAFIA

- Demetrio Crespo E. (2009), *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, Madrid.
- Dopico Gómez-Aller J. (2008), ¿Qué salvar del art. 318 CP?: la responsabilidad de administradores y encargados de servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores, „Revista General de Derecho Penal”, nr 9.
- Dopico Gómez-Aller J. (2011), *Comisión por omisión*, w: AA.VV., *Memento Penal Económico y de la Empresa 2011–2012*, Madrid.
- Hortal Ibarra J. (2004), *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Barcelona.
- Hurson D. (2017), *United States: The SEC, The DOJ, And Compliance Officer Liability*, <https://www.mondaq.com/unitedstates/compliance/654192/the-sec-the-doj-and-compliance-officer-liability>.
- Lascuraín Sánchez J.A. (1994), *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid.
- Lascuraín Sánchez J.A. (2006), *La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas*, w: *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, red. J.C. Carbonell Mateu, Madrid.
- Lascuraín Sánchez J.A. (2015), *La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales*, w: AAVV, *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*, Valencia.
- Lescano Cameriere J.R., Tula D.J. (2006), *Derecho penal del trabajo: lineamientos básicos para su comprensión*, „Revista del Colegio de Magistrados y funcionarios del departamento judicial de San Isidro”, nr 19.
- Martínez-Buján Pérez C. (2007), *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Valencia.
- Meini I. (2003), *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Valencia.
- Montaner Fernández R. (2015), *El criminal compliance desde la perspectiva de delegación de funciones*, *Estudios Penales y Criminológicos*, 35, 733–782.
- Ramírez Barbosa P.A. (2007), *El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal español*, Madrid.
- Ramírez Barbosa P.A. (2020), *Derecho penal corporativo y compliance: Criterios de imputación penal en las empresas*, w: AAVV, *Problemas actuales de derecho penal Económico*, Bogotá.
- Ramírez Barbosa P.A., Olivé Ferré J.C. (2019), *Compliance, Derecho Penal Corporativo y buena gobernanza empresarial*, Bogotá.

- Robles Planas R. (2013), *El responsable de cumplimiento (Compliance Officer) ante el Derecho penal*, w: AAVV, *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona.
- Silva Sánchez J.M. (2013), *Deberes de vigilancia y compliance empresarial*, w: AAVV, *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid.
- Tereradillos Basoco J.M. (2016), *Prólogo*, w: Gallardo García R.M., *Protección Jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, Granada.
- Universidad De Salamanca (2022), *Liber Discipulorum Schola Iuris Criminalis Salmanticensis. Tomo I*, Salamanca.
- Vásquez Ruano T. (2018), *Principios de Corporate Governance. La personificación de la función supervisora de la administración societaria*, Bogotá.

Cytuj jako:

Ramirez Barbosa P.A., *Compliance i jego wpływ na bezpieczeństwo pracy*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 52–63. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.21/p.a.ramirez.barbosa

DOPUSZCZALNOŚĆ WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA KASACYJNEGO I WZNOWIENIOWEGO ZAKOŃCZONEGO POSTANOWIENIEM ODDALAJĄCYM WNIESIONY ŚRODEK ZASKARŻENIA

MICHAŁ HUDZIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.22/m.hudzik

STRESZCZENIE

W artykule zbadano zagadnienie dopuszczalności wznowienia postępowania kasacyjnego albo wznowieniowego, które zakończyły się oddaleniem wniesionych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W tym celu analizie poddano przepisy o wznowieniu postępowania (art. 540 i art. 542 § 3 k.p.k.), zwłaszcza w zakresie używanego przez ustawodawcę sformułowania „postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem sądu” i zestawiono je z przepisami o kasacji (w zakresie występującego w art. 521 k.p.k. pojęć: „prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe” i „prawomocne orzeczenie sądu kończące postępowanie” oraz funkcjonującego zakazu tzw. superkasacji, który nie został przeniesiony do instytucji wznowienia postępowania). Zbadano także praktykę Sądu Najwyższego w ciągu ostatnich dwudziestu kilku lat oraz odwołano się do zmian historycznych, jakie na przełomie XX i XXI w. przechodziła procedura karna w zakresie instytucji nieważności orzeczeń i wznowienia postępowania.

Słowa kluczowe: kasacja, wznowienie postępowania, nieważność orzeczenia

* dr, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie (Polska), e-mail: mhud@kozminski.edu.pl, ORCID: 0000-0002-9811-7594



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>).

ADMISSIBILITY OF REOPENING CASSATION
AND REOPENING PROCEEDINGS CONCLUDED
WITH A DECISION DISMISSING THE EXTRAORDINARY APPEAL MEASURE

ABSTRACT

The article is aimed at examining the admissibility of reopening cassation and reopening proceedings concluded with a decision to dismiss the extraordinary appeal measure. To this end, the article explores provisions on proceedings reopening (Articles 540 and 542 § 3 CCP), with particular focus on the term 'court proceedings concluded with a final decision' used by the legislator, and juxtaposes this with provisions on cassation appeal (concerning terms used in Article 521 of the Code of Criminal Procedure – 'a final decision concluding court proceedings' and 'a final court decision concluding the proceedings', and on prohibition of the so-called super-cassation, which has not been transferred to the institution of reopening of the proceedings). The author also analyses Supreme Court practice over the last twenty-odd years and reflects on historical changes to criminal procedure at the turn of the 21st century with regard to the institutions of annulment of court decisions and reopening of the proceedings.

Keywords: cassation appeal, reopening of the proceedings, annulment of a court decision

Przepisy Rozdziału 56 Kodeksu postępowania karnego przewidują możliwość wznowienia (na wniosek strony, a w określonych prawem wypadkach – także z urzędu¹) postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Celem niniejszej analizy jest zbadanie i ustalenie tego, czy postępowaniem sądowym zakończonym prawomocnym orzeczeniem może być postępowanie kasacyjne lub wznowieniowe, a mówiąc ściśle – każde z tych postępowań, jeżeli zakończyło się wydaniem orzeczenia innego niż kasatoryjne.

Przed przystąpieniem do zasadniczej części rozważań związanych z wykładnią art. 540 i art. 542 § 3 k.p.k. w płaszczyźnie postępowań, które można wznowić, a zarazem orzeczeń, które mogą być wzruszone przy pomocy instytucji wznowienia postępowania, należy przypomnieć zmiany historyczne, jakim podlegała instytucja wznowienia postępowania zarówno z chwilą wejścia w życie nowej kodyfikacji procesu karnego w 1998 r., jak i w następnym ćwierćwieczu jej obowiązywania. Celem tego opracowania nie jest przy tym całościowa analiza zagadnienia związanego z ustaleniem kręgu orzeczeń, które mogą być zaskarżone tego rodzaju środkiem zaskarżenia, a jedynie rozstrzygnięcie, czy prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe może być postanowienie Sądu Najwyższego oddalające kasację (w tym jako oczywiście bezzasadną) oraz oddalające wniosek o wznowienie postępowania albo odmawiające przyjęcia takiego wniosku jako oczywiście bezzasadnego.

W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. wskazano, podobnie jak w obecnie obowiązującej kodyfikacji w art. 540 § 1, że wznowienie postępowania może dotyczyć postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Pierwotnie przewidziane były trzy podstawy wznowienia: *propter falsa* (art. 474 § 1

¹ Por. art. 542 § 3 k.p.k.

pkt 1 k.p.k. z 1969 r.), *propter nova* (art. 474 § 1 pkt 2 lit. a i b k.p.k. z 1969 r.) oraz bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 474 § 2 w zw. z art. 388 k.p.k. z 1969 r.). Od dnia 17 października 1997 r. (a więc na niespełna rok przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.) wprowadzona została dodatkowa przesłanka wznowienia – *propter decreta*, ale związana jedynie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (art. 474 § 1 pkt 3 k.p.k. z 1969 r.).

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. utrzymał instytucję wznowienia postępowania, wprowadzając jednak istotne zmiany w podstawach tego środka zaskarżenia. Pierwotnie akt ten przewidywał trzy podstawy wznowienia postępowania: *propter falsa* (art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.), *propter nova* (art. 540 § 1 pkt 2 lit. a–c k.p.k.) oraz *propter decreta* (art. 540 § 2 i 3 k.p.k.). O ile pierwsza z podstaw w porównaniu z poprzednim stanem prawnym nie uległa zmianie, o tyle dwie pozostałe zmodyfikowano, choć w sposób, który w zasadzie pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii dopuszczalności wznowienia postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego. Odnotować tylko wypada, że w ramach podstawy *propter decreta* już nie tylko określone orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogły być podstawą wznowienia, ale także orzeczenia organu międzynarodowego, działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę (art. 540 § 3 k.p.k.).

W nowym Kodeksie postępowania karnego zrezygnowano z uznania bezwzględnych przyczyn odwoławczych za jedną z podstaw wznowienia. Wynikało to z wprowadzenia w tej ustawie instytucji nieważności, która obejmowała niektóre z dotychczasowych bezwzględnych przyczyn odwoławczych (por. art. 101 § 1 pkt. 1–7 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu²).

W kolejnych latach wznowienie postępowania ulegało przeobrażeniom, niekiedy istotnym, związanym z jednej strony z likwidacją instytucji nieważności (w 2003 r.³), a z drugiej – z wprowadzeniem zupełnie nowych podstaw wznowienia (art. 540a i art. 540b k.p.k., obowiązujące od dnia 1 lipca 2003 r.⁴; modyfikacji uległa także podstawa *propter decreta*, określona w art. 540 § 2 k.p.k.⁵).

Najważniejsze zmiany z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia spowodowała likwidacja instytucji nieważności. Z jej zniesieniem rozszerzeniu uległ katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁶; uzupełniono także podstawy wznowienia postępowania o dodatkową przesłankę, opartą właśnie na uchybieniach

² Podstawy te odpowiadały bezwzględnym przyczynom odwoławczym ujętym obecnie w art. 439 § 1 k.p.k.: pkt 1 (częściowo), pkt 2 (częściowo), pkt. 5–8, pkt 9 (częściowo – tylko w zakresie art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.). Wiązało się to także z zawężeniem katalogu bezwzględnych powodów odwoławczych (por. art. 439 § 1 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu).

³ Zob. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155).

⁴ Zob. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155).

⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 144, poz. 1178), zmieniająca Kodeks postępowania karnego z dniem 19 września 2009 r.

⁶ Por. art. 439 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2003 r.

wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k.⁷ Inaczej aniżeli w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., bezwzględne przyczyny odwoławcze mogą obecnie stanowić podstawę wznowienia postępowania tylko z urzędu⁸; strona może jednak – w ramach sygnalizacji (art. 9 § 2 k.p.k.) – wskazywać potrzebę podjęcia przez sąd czynności z urzędu. Ustawodawca, wprowadzając w miejsce uchylanej instytucji nieważności rozszerzony katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych i czyniąc je jednocześnie podstawą wznowienia postępowania, zmierzał do utrzymania funkcji eliminacyjnej, jaką pełniła nieważność orzeczeń, pozwalającej – i to z urzędu – na wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczenia dotkniętego najpoważniejszymi uchybieniami, bez konieczności uciekania się do potrzeby wnoszenia kasacji (także kasacji nadzwyczajnej), której wniesienie – stosownie do zasady skargowości – oparte było na dobrej woli i wiedzy skarżącego.

Już w tym miejscu wskazać należy, z uwagi na przekształcenie podstaw nieważności orzeczenia w uwzględniane jedynie z urzędu podstawy wznowienia postępowania związane z bezwzględnymi przyczynami odwoławczymi (choć jedynie niektórymi), że na gruncie instytucji nieważności, choć początkowo w art. 101 § 1 k.p.k. ustawodawca posłużył się enigmatycznym określeniem, które powodowało trudności w jednoznacznym ustaleniu orzeczeń, jakich ona dotyczy⁹, dopuszczano stwierdzenie nieważności orzeczenia oddalającego kasację (we wcześniejszej literaturze, jeszcze przed uchwałą całej Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., I KZP 37/00, wskazywano, że chodzi tu o wyroki oddalające kasację¹⁰) czy wniosek o wznowienie postępowania¹¹. Postanowienie z dnia 22 września 1999 r., II KZ 68/99 jest o tyle istotne, że zostało wydane na gruncie stanu prawnego, który wprost nie przewidywał możliwości stwierdzenia nieważności orzeczenia oddalającego kasację albo wniosku o wznowienie postępowania. W tym wypadku to istota instytucji nieważności oraz charakterystyka postępowania kasacyjnego i wznowieniowego miały charakter decydujący dla przyjęcia dopuszczalności zastosowania instytucji stwierdzenia nieważności do wznowienia postępowania kasacyjnego i wznowieniowego. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że:

⁷ Por. art. 542 § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 17, poz. 155.

⁸ Por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05.

⁹ Zob. Z. Gostyński, w: J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, tezy 7–10 do art. 101.

¹⁰ Zob. S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, LEX/el. 2022, tezy 12–13 do art. 101 – autor wyłączał jednak możliwość stwierdzenia nieważności postanowienia pozostawiającego wniosek o wznowienie postępowania bez rozpoznania – wynikało to ze zmian, jakie nastąpiły w obrębie art. 101 § 1 k.p.k., w których ustawodawca wskazał wprost, aby usunąć wątpliwości co do zbyt szerokiego zakresu orzeczeń, których nieważność można było stwierdzić, jakich rodzajów orzeczeń dotyczy ta szczególna instytucja.

¹¹ Zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 września 1999 r., II KZ 68/99, i z dnia 4 listopada 2002 r., III KO 51/00.

instytucja nieważności nie dotyczy tych orzeczeń sądowych, które wprawdzie nie mają charakteru incydentalnego, nie rozstrzygają jednak o przedmiocie procesu, lecz jedynie blokują dopuszczalność jego rozpoznania. Konstatacja ta opiera się na założeniu, że pojęcie „przedmiot procesu” powinno być w omawianym kontekście rozumiane ściśle, jako kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego lub inna kwestia, do rozstrzygnięcia której zmierza wyodrębnione postępowanie (np. postępowanie w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania, postępowanie kasacyjne). Oczywiście, można zasadnie twierdzić, że każde postępowanie ma swój własny przedmiot. Tak np. postępowanie zainicjowane zażaleniem na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa (art. 306 k.p.k.) ma za przedmiot kwestię zasadności tej odmowy, postępowanie zainicjowane wnioskiem prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania (art. 263 § 2 k.p.k.) ma za przedmiot kwestię zasadności tego wniosku, zaś posiedzenie wyznaczone przed rozprawą w trybie art. 339 k.p.k. zmierzać może do rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności postępowania. Wszystkie tego rodzaju kwestie mają jednak charakter uboczny (służebny) w stosunku do kwestii stanowiącej przedmiot zasadniczy, jakim jest w tych wszystkich wypadkach kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Co więcej, dopuszczano nawet (choć pogląd ten wypowiedziano przed zmianą w art. 101 § 1 k.p.k., jaka nastąpiła 1 września 2000 r.) stwierdzenie nieważności orzeczenia wydanego w przedmiocie nieważności orzeczenia¹². W aprobującej głosie do tego judykatu wskazano wprost, że:

Orzeczenie w przedmiocie stwierdzenia nieważności może być nieważne niezależnie od trafności merytorycznego rozstrzygnięcia o nieważności zaskarżonego orzeczenia. Z tego względu należy uznać za dopuszczalny wniosek o stwierdzenie nieważności orzeczenia wydanego w następstwie rozpoznania wniosku o stwierdzenie nieważności, i to zarówno postanowienia sądu apelacyjnego, jak i Sądu Najwyższego. Jednakże wniosek taki musi być oparty na przyczynach nieważności odnoszących się do orzeczenia w przedmiocie nieważności wydanego przez sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy¹³.

Powyższe rozważania, poczynione jedynie tytułem przypomnienia uwarunkowań historycznych, jakie leżały u podstaw wprowadzenia art. 542 § 3 k.p.k., pozwalają na wskazanie, że wykładnia historyczna tego przepisu nie tylko nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tezy o dopuszczalności wznowienia postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego, w tym zakończonych oddaleniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ale tezę taką zdaje się silnie potwierdzać (do zmiany w prawa karnego procesowego w tym zakresie przyjdzie jeszcze odwołać się w dalszej części analizy).

¹² Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., IV KO 39/99 (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., IV KO 73/99; odmiennie jednak – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., III KO 51/00). Z tym dniem modyfikacji uległa treść art. 101 § 1 k.p.k., który do tego momentu przewidywał, że orzeczenie (bez bliższego sprecyzowania, o jakiego rodzaju rozstrzygnięcia chodzi) jest nieważne z mocy samego prawa; od tej daty nieważne z mocy samego prawa mogły być wyroki, nakazy karne, a także postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania albo środka zabezpieczającego, oddalające wniosek o wznowienie postępowania oraz wydane na podstawie art. 420 § 1 lub 2 k.p.k.

¹³ E. Wędrychowska, OSP 1999, nr 11 (po zmianie art. 101 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy wykluczył możliwość stwierdzenia nieważności postanowienia w przedmiocie nieważności orzeczenia – postanowienie z dnia 4 listopada 2002 r., III KO 51/00).

W zasadzie większość komentarzy do Kodeksu postępowania karnego zajmuje zbieżne stanowisko, opowiadając się za niedopuszczalnością wznowienia postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego zakończonego postanowieniem oddalającym kasację czy wniosek. Podkreśla się, że nie jest możliwe wznowienie, zarówno na wniosek strony, jak i z urzędu, samego postępowania o wznowienie, zakończonego uprzednio prawomocnym orzeczeniem sądu o oddaleniu wniosku strony lub o braku podstaw do wznowienia *ex officio*, gdyż jego przedmiotem nie jest ani odpowiedzialność prawna, ani inna kwestia uboczna niezwiązana z postępowaniem odnośnie do tej odpowiedzialności, lecz problem istnienia podstaw do samego wznowienia procesu, w sytuacji gdy zagadnienie odpowiedzialności prawnej jest już rozstrzygnięte prawomocnym orzeczeniem sądu¹⁴. Jedynie J. Matras wskazuje, że sporna jest kwestia wznowienia postępowania wznowieniowego zakończonego orzeczeniem oddalającym wniosek o wznowienie postępowania na podstawie bezwzględnych przyczyn odwoławczych¹⁵.

W opracowaniach monograficznych i artykułowych dopuszcza się z kolei możliwość wznowienia postępowania kasacyjnego lub wznowieniowego¹⁶. Wskazuje się, że wykładnia językowa art. 540 § 1 i art. 542 § 3 k.p.k. nie prowadzi do jednoznacznych i rozstrzygających wniosków, ustawodawca w szczególności nie wskazał, o jakiego rodzaju postępowanie sądowe chodzi. Brak owego zastrzeżenia, a zwłaszcza takiej formuły, która ograniczać miałaby postępowanie sądowe jedynie do takiego, w którym rozstrzygano o odpowiedzialności karnej, wskazuje jednak silnie na to, że zakres przedmiotowy postępowań sądowych jest szerszy. Ustawodawca nie posłużył się bowiem taką formułą, która mogłaby wskazywać, że chodzi o główne postępowanie sądowe (np. postępowanie sądowe w sprawie o przestępstwo). Skoro więc ustawodawca nie uczynił w tym względzie żadnych zastrzeżeń prowadzących do wykluczenia postępowań ubocznych, nie można tego czynić

¹⁴ J. Grajewski, S. Steinborn, w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el. 2022, t. 2 do art. 540 – z powołaniem się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2010 r., V KO 47/10. Pogląd taki, z powołaniem się na ten judykat, zajął również W. Grzeszczyk (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el. 2022, teza 1 do art. 540). Zob. także A. Sakowicz, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020, teza 9 do art. 540 i powołane tam postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2011 r., III KO 99/10, oraz S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 648; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, Legalis 2022, teza 3 do art. 540.

¹⁵ J. Matras, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2022, teza 4 do art. 540 k.p.k.; podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2019 r., II KZ 50/19.

¹⁶ Zob. J. Samochowiec, *Przedmiot wznowienia postępowania z mocy art. 474 k.p.k.*, PPK 1978, nr 4, s. 69; M. Biłyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 61; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawne warunki dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Warszawa 2000, s. 224; P. Kalinowski, *Derogacja przez Trybunał Konstytucyjny podstawy normatywnej orzeczenia sądu karnego jako przesłanka wznowienia postępowania – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 245.

w drodze wykładni. W doktrynie procesu karnego wypracowano wiele podziałów postępowania sądowego¹⁷. Najwłaściwsze zdają się te poglądy, w ramach których wskazuje się, że wznowienie postępowania jest dopuszczalne w tych sprawach, które zostały zakończone prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej, bądź te, w których rozstrzygnięto o przedmiocie procesu, choćby nie dotyczyły kwestii odpowiedzialności karnej, a nawet uboczne, to jest toczone poza zasadniczym nurtem procesu, o ile mają charakter autonomiczny względem tego nurtu, a więc nie są z nim związane. Zakresem wznowienia będą więc objęte także niektóre postępowania uboczne, przy założeniu jednak, że mają one charakter autonomiczny względem głównego nurtu procesu i dlatego mogą stanowić osobny przedmiot wniosku o wznowienie. Nie będzie to jednak dotyczyło takich postępowań, które nie mają charakteru samoistnego i wiążą się ściśle z głównym przedmiotem procesu¹⁸. S. Śliwiński wskazywał – na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. w jego wersji obowiązującej w latach 50. XX wieku – że przepisy o wznowieniu postępowania odnoszą się przede wszystkim do spraw zakończonych wyrokiem prawomocnym, niezależnie od tego, czy wydanym w postępowaniu zwyczajnym, czy szczególnym. Postulował przy tym, by wznowienie postępowania dotyczyło wszelkich orzeczeń, postanowień lub zarządzeń prawomocnie kończących proces w ogólności lub przynajmniej pewien wycinek postępowania¹⁹.

O rodzaju postępowania sądowego, które ma być prawomocnie zakończone orzeczeniem, możemy także wnioskować na podstawie przesłanek wznowienia. Przy tym, co należy wyraźnie podkreślić, z uwagi na ich różnorodność (art. 540 § 1 pkt. 1 i 2, § 2 i § 3, art. 540a, art. 540b oraz art. 542 § 3 k.p.k.), nie można tego czynić w sposób generalny, w odniesieniu do wszystkich przesłanek łącznie. Każda z nich bowiem dotyczy zgoła innej sytuacji procesowej czy wadliwości orzeczenia. W szczególności nie można rozciągać przedmiotu postępowania sądowego, którego dotyczy wymieniona jako druga w § 1 art. 540 k.p.k. przesłanka *propter nova*, na przedmiot postępowań sądowych, których mogą dotyczyć pozostałe przesłanki²⁰. Nie pozwalają na to nie tylko różny charakter podstaw wznowieniowych (pod względem faktycznym i prawnym), ale nade wszystko treść pierwszej części art. 540 § 1 k.p.k. oraz art. 542 § 3 k.p.k. W żadnej z tych jednostek redakcyjnych ustawodawca nie posłużył się jakimkolwiek określeniem zawężającym przedmiot postępowania sądowego jedynie do głównego nurtu procesu karnego, a więc kwestii odpowiedzialności karnej (sądowego postępowania karnego, sądowego

¹⁷ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawne warunki dopuszczalności...*, op. cit., s. 215–221, oraz J. Kosonoga, *Prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k.*, w: idem (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2017*, Warszawa 2018, s. 521–524 i powołane w obu pracach źródła.

¹⁸ Zob. J. Kosonoga, *Prawomocne orzeczenie...*, op. cit., s. 522; M. Biłyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, op. cit., s. 59; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawne warunki dopuszczalności...*, op. cit., s. 219–220.

¹⁹ S. Śliwiński, *Wznowienie postępowania karnego w prawie Polski na tle porównawczym*, Warszawa 1957, s. 230.

²⁰ Por. także J. Kosonoga, *Prawomocne orzeczenie...*, op. cit., s. 523–524.

postępowania w sprawie o przestępstwo, itp.). Wykorzystał natomiast zwroty z tego punktu widzenia obojętne: „postępowanie sądowe” i „postępowanie”.

Przy dokonywaniu wykładni art. 540 § 1–3 i art. 542 § 3 k.p.k. co do zakresu postępowań, które mogą być wznowione, nie można pominąć przepisu o kasacji nadzwyczajnej – art. 521 § 1 k.p.k. Kasacja, co prawda, choć jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, to pełni jednak odmienne (poza, być może, zakresem bezwzględnych przyczyn odwoławczych jako podstaw zaskarżenia – art. 523 § 1 k.p.k., oraz orzekania przez sąd kasacyjny – art. 536 k.p.k.) funkcje aniżeli wznowienie postępowania, co widoczne jest najbardziej właśnie w odrębnych (poza uchybieniami określonymi w art. 439 § 1 k.p.k.) podstawach zaskarżenia. O ile kasacja ma charakter jedynie kontrolny, o tyle wznowienie postępowania – co do zasady – charakter rehabilitacyjno-naprawczy. Pierwszy ze środków zaskarżenia ma wyłącznie wymiar historyczny (oparty może być tylko na uchybieniach zaistniałych w czasie postępowania), drugi ma charakter mieszany, historyczno-prospektywny (oparty jest z jednej strony na nowych elementach – wznowienie *propter nova, propter decreta*, art. 540a k.p.k. i ujawnieniu zdarzeń przeszłych, mogących mieć wpływ na treść wyroku – *propter falsa*, a z drugiej – na uchybieniach zaistniałych w czasie postępowania – art. 542 § 3 k.p.k.).

Niezależnie jednak od różnic w zakresie funkcji tych środków zaskarżenia i celów wywołanych nimi postępowań, nie wolno zapominać, przy dokonywaniu wykładni art. 540 i art. 542 § 3 k.p.k., że obie instytucje zostały zamieszczone w Kodeksie postępowania karnego w jednym dziale (Dział XI), co dodatkowo powinno wzmacniać uwzględniany w procesie interpretacji zakaz wykładni hominimicznej. Zakaz ten, zasadzający się na założeniu racjonalności ustawodawcy, zabrania przypisywania odmiennego znaczenia zwrotom w obrębie danego aktu lub gałęzi prawa. W tej sytuacji przypomnieć więc należy, że art. 521 k.p.k. pozwala na zaskarżenie kasacją nadzwyczajną każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe²¹. Na gruncie kasacji, a uprzednio rewizji nadzwyczajnej przyjmowano, i przyjmuje się nadal, że prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe (w rozumieniu art. 521 k.p.k. w jego pierwotnej wersji, jak i art. 463 § 1 k.p.k. z 1969 r.) jest takie orzeczenie, które prawnie wyłącza możliwość dalszego zwykłego toku instancyjnego, a nie jakiegokolwiek postępowania w ogóle²². Przy czym pojęcie postępowania sądowego obejmuje nie tylko postępowanie w kwestii zasadniczego przedmiotu procesu (a więc odpowiedzialności karnej), ale także inne postępowania, które nie są bezpośrednio związane z biegiem głównego nurtu postępowania i nie rozstrzygają ani o przedmiocie, ani o losach postępowania zasadniczego. Wyjątkowo jedynie S. Kalinowski przyjmował,

²¹ Tak w pierwotnym brzmieniu tego przepisu, jak i po jego zmianie w 2003 r. poprzez zastąpienie tego sformułowania zwrotem: „prawomocne orzeczenie sądu kończące postępowanie” – zmiana ta nie zawęziła ani nie rozszerzyła, i nie miała tego na celu, zakresu postępowań sądowych, w których wniesienie takiej kasacji jest dopuszczalne, a poszerzyła zakres przedmiotowy tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia o postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które w pierwotnej formule art. 521 k.p.k. nie mieściły się.

²² Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym (węzłowe zagadnienia)*, Warszawa 1972, s. 120–121, 123.

że określenie „postępowanie sądowe” obejmowało jedynie postępowanie, w którym sąd wydawał wyrok uniewinniający albo stwierdzający popełnienie czynu zabronionego²³. W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy za takowe orzeczenie kończące postępowanie sądowe/sądu kończące postępowanie uznawał wiele różnego rodzaju rozstrzygnięć²⁴, w tym – co istotne – także w zakresie postępowania kasacyjnego czy wznowienia postępowania: postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania²⁵, postanowienia utrzymujące w mocy zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji²⁶, postanowienia oddalające wniosek o wznowienie postępowania²⁷.

Wspierającego argumentu – i to w trojaki sposób – dostarcza też funkcjonujący w obrębie postępowania kasacyjnego zakaz wnoszenia tzw. superkasacji, określony w art. 539 k.p.k. Po pierwsze, uznanie przez ustawodawcę za niedopuszczalne wniesienie kasacji od orzeczenia Sądu Najwyższego (a zatem – *lege non distinguente* – wyroku i postanowienia, w tym oddalającego wniesiony środek zaskarżenia) zapadłego w następstwie rozpoznania kasacji, musi prowadzić do wniosku, że orzeczenie takie, w wypadku braku tego rodzaju zakazu, stanowiłoby rozstrzygnięcie, które może być przedmiotem zaskarżenia – w innym wypadku tego rodzaju przepis byłby w zasadzie zbędny. Chodzi oczywiście o orzeczenia, które mogą być zaskarżone kasacją nadzwyczajną (art. 521 k.p.k.), a zatem muszą stanowić orzeczenie sądu kończące postępowanie, gdyż z prostej przyczyny braku wyroku sądu odwoławczego jako substratu zaskarżenia w takiej sytuacji kasacja strony w takim układzie jest w ogóle wykluczona. Po drugie, zakaz ten wyłącza jedynie możliwość wniesienia kasacji – ustawa milczy co do możliwości wznowienia postępowania przed Sądem Najwyższym, zakończonego orzeczeniem wydanym w następstwie rozpoznania kasacji. Zakładając racjonalność ustawodawcy, musimy przyjąć, że gdyby jego wolą było wyłączenie – oprócz uniemożliwienia wniesienia tzw. superkasacji – procedowania w przedmiocie wznowienia postępowania kasacyjnego, to zawarłby dodatkowy zakaz w przepisach Kodeksu postępowania karnego. W wypadku braku tego rodzaju zakazu, przy jednoczesnym funkcjonowaniu zakazu wnoszenia tzw. superkasacji, oznaczać musi, iż ustawodawca nie wyłączył możliwości wznowienia postępowania kasacyjnego. Po trzecie wreszcie,

²³ S. Kalinowski, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1954, s. 36.

²⁴ Kończą postępowanie także prawomocne orzeczenia wydawane w innych, również pobocznych nurtach procesu, pod warunkiem, że definitywnie zamykają rozpoznanie danej kwestii, powodując trwałe skutki: prawomocne postanowienie sądu wydane w przedmiocie odtworzenia akt (postanowienie z dnia 29 maja 2012 r., III KK 88/12), o przepadku poręczenia (postanowienie z dnia 21 stycznia 1998 r., II KKN 416/97), o utrzymaniu w mocy zarządzenia o odmowie przyjęcia apelacji lub kasacji, postanowienie o pozostawieniu apelacji lub kasacji bez rozpoznania; stwierdzające dopuszczalność lub niedopuszczalność ekstradycji (uchwała z dnia 17 października 1996 r., I KZP 27/96), a także postanowienie w przedmiocie przejęcia lub przekazania skazanego (art. 608) oraz postanowienie w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary albo środka podlegającego wykonaniu (art. 611c) – zob. także D. Świecki, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023, teza 2 do art. 521.

²⁵ Postanowienia z dnia 19 grudnia 2006 r., II KK 156/06 oraz z dnia 28 października 2021 r., III KK 237/21.

²⁶ Postanowienie z dnia 3 grudnia 2010 r., II KK 140/10.

²⁷ Postanowienia z dnia 25 września 2013 r., III KK 231/13 oraz z dnia 22 stycznia 2020 r., III KK 640/19.

ustawodawca nie recypował na potrzeby postępowania wznowieniowego – ani wprost, ani nawet w drodze odpowiedniego stosowania – zakazu wnoszenia tzw. superkasacji, albowiem w art. 545 § 1 k.p.k. nie zawarto odesłania do art. 539 k.p.k. Oznacza to, że orzeczenie Sądu Najwyższego, wydane po przeprowadzeniu postępowania wznowieniowego, może być zaskarżone kasacją nadzwyczajną (art. 521 k.p.k.), a także może stanowić przedmiot wznowienia postępowania (choć w zasadzie na podstawach wskazanych w art. 540 § 1 pkt 1, § 2 i § 3 oraz art. 542 § 3 k.p.k.).

Również Sąd Najwyższy uznaje, że orzeczenia wydane w postępowaniach kasacyjnym czy wznowieniowym, a mówiąc ściśle – rozstrzygnięcia je kończące, są orzeczeniami kończącymi postępowania (sądowe), które mogą być przedmiotem kasacji (w wypadku kasacji z wyjątkiem tych, które objęte są zakazem wnoszenia tzw. superkasacji)²⁸. Poglądy w tych orzeczeniach wynikają w części ze stanowiska zajętego w postanowieniu z dnia 26 września 1996 r., II KKN 87/96. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, że zakaz wnoszenia tzw. superkasacji, określony w art. 467a § 2 k.p.k. z 1969 r., nie dotyczy sytuacji, w której poprzednia skarga kasacyjna została przez sąd kasacyjny pozostawiona bez rozpoznania. Postanowienie sądu kasacyjnego o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania nie stanowi w takim wypadku orzeczenia „zapadłego w następstwie rozpoznania kasacji”, które może być zaskarżone kasacją.

Przytoczone tu rozstrzygnięcia przemawiają za tym, że orzeczenia będące w tych sprawach przedmiotem zaskarżenia kasacją nadzwyczajną były orzeczeniami kończącymi postępowanie sądowe (czy, posługując się obecną terminologią, orzeczeniami sądu kończącymi postępowanie) – w przeciwnym bowiem razie kasacja nadzwyczajna od tych orzeczeń byłaby niedopuszczalna. W tym świetle trudno zaś rozsądnie przyjmować, że na gruncie kasacji (zwłaszcza jeśli oparta jest na zarzutach związanych z bezwzględными przyczynami odwoławczymi) rozstrzygnięcia taki kończą postępowania sądowe, a na potrzeby wznowienia postępowania charakter taki tracą – i to w sytuacji, gdy ustawa posługuje się w istocie jednobrzmiącymi zwrotami. Dodatkowo, wyłączenie w drodze wykładni z zakresu postępowań, w których można wznowić postępowanie sądowe, postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego oznaczałoby, że ustawodawca dopuszczałby tolerowanie funkcjonowania w obrocie prawnym orzeczeń wydanych w tych szczególnych trybach kontrolnych, a dotkniętych bezwzględną przyczyną odwoławczą (przynajmniej do czasu, gdy któryś z podmiotów szczególnych zdecydowałby się na wniesienie kasacji nadzwyczajnej). W odniesieniu do art. 542 § 3 k.p.k. dokonywanie tego rodzaju wykładniczego rozróżnienia i wyłączenia postępowania zakończonego

²⁸ Zob. powołane już wyżej postanowienia z dnia 19 grudnia 2006 r., II KK 156/06 oraz z dnia 28 października 2021 r., III KK 237/21 (kasacja od postanowienia Sądu Najwyższego o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania), postanowienie z dnia 3 grudnia 2010 r., II KK 140/10 (kasacja od postanowienia Sądu Najwyższego utrzymującego w mocy zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji), postanowienia z dnia 25 września 2013 r., III KK 231/13 oraz z dnia 22 stycznia 2020 r., III KK 640/19 (kasacje wniesione od postanowień Sądu Najwyższego oddalających wnioski o wznowienie postępowania).

oddaleniem kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania nie znajduje oparcia w wykładni celowościowej.

W sprawie II KK 231/13 trafnie przy tym wskazano, że:

Bezsprzecznie, art. 547 § 1 k.p.k. wprost określa zakaz skarżenia orzeczeń oddalających wniosek wznowieniowy, a wydanych przez wskazane wyżej sądy. Zakaz ten dotyczy jednak jedynie postępowania wznowieniowego, a więc zaskarżania postanowień oddalających wnioski o wznowienie postępowania w drodze postępowania instancyjnego. Tym samym, zakazem tym nie jest objęta możliwość zaskarżenia takiego orzeczenia innym nadzwyczajnym środkiem odwoławczym, jakim jest kasacja. Środek ten, w oczywisty sposób, wobec treści art. 519 k.p.k. (wskazującego możliwość wywodzenia kasacji jedynie od wyroków) nie jest dostępny dla stron, lecz art. 521 k.p.k. pozwala wymienionym w jego dyspozycji podmiotom szczególnie wywodzić kasację „od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie”.

Podkreślić przy tym trzeba, że zakaz skarżenia orzeczeń następczych wydanych przez Sąd Najwyższy po wznowieniu postępowania (art. 547 § 3 k.p.k.), co zresztą wynika z dalszej części przywołanej wypowiedzi, obejmuje wyłącznie zakaz wnoszenia środków odwoławczych (apelacji i zażaleń), a nie jakichkolwiek środków zaskarżenia (a więc kasacji czy wniosków o wznowienie postępowania). Analogicznie, choć ustawa wyłącza możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalającego wniosek o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 *in fine* k.p.k.), to dopuszczalna jest kasacja od takiego postanowienia (choć jedynie, z uwagi na formę orzeczenia, kasacja nadzwyczajna – art. 521 k.p.k.)²⁹.

W dotychczasowej praktyce Sąd Najwyższy wykluczał, w wielu orzeczeniach, możliwość wznowienia postępowania kasacyjnego. Stanowisko to, u swoich źródeł, ma dwa zasadnicze orzeczenia: postanowienie z dnia 12 kwietnia 2001 r., III KO 53/99, oraz postanowienie z dnia 27 czerwca 2001 r., III KO 115/00, na które powołują się rozstrzygnięcia późniejsze (w sposób bezpośredni albo w sposób pośredni – poprzez odwołanie się do orzeczeń późniejszych, które odwołują się do co najmniej jednego z tych dwóch judykatów). Na marginesie i dla porządku odnotować jeszcze trzeba, że oba orzeczenia zapadły dwa lata przed uchyleniem instytucji nieważności i przeniesieniem jej przesłanek do bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz uznaniem ich za podstawy wznowienia postępowania.

W sprawie, w której wydano pierwsze ze wskazanych orzeczeń, wniesiono do Sądu Najwyższego wniosek o wznowienie postępowania, w której orzekał w pierwszej instancji sąd rejonowy, a w instancji odwoławczej – sąd wojewódzki. W sprawie tej wniesiona była uprzednio kasacja, którą Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 kwietnia 1999 r. oddalił jako, oczywiście, bezzasadną. Następnie wniosek o wznowienie postępowania złożył obrońca skazanego; wniosek ten jednak nie dotyczył wznowienia postępowania kasacyjnego, a postępowania karnego w przedmiocie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, jakie toczyło się przed

²⁹ Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2018 r., III KK 235/18 i z dnia 22 stycznia 2020 r., III KK 640/19, którymi wskutek kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich uchylono z powodu bezwzględnej przyczyny odwoławczej – art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. odpowiednio) postanowienia sądów apelacyjnych oddalających wniosek o wznowienie.

sądami powszechnymi. Rozstrzygając kwestię dopuszczalności orzekania w tej sprawie przez Sąd Najwyższy, podkreślono, że w art. 544 § 2 k.p.k., który określa właściwość wznowieniową Sądu Najwyższego, wskazano, iż ustawa posługuje się w tej mierze zwrotem „postępowanie zakończone orzeczeniem”, a nie „postępowanie, w którym orzekał”. W tym kontekście uznano, że skoro oddalając kasację Sąd Najwyższy orzeka wyłącznie o niezasadności tego środka zaskarżenia i nie wkracza w związku z tym w sferę, w której zaskarżony wnioskiem o wznowienie postępowania wyrok korzysta z powagi rzeczy osądzonej, to właśnie to orzeczenie, a nie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, kończy postępowanie karne. W wyniku tych rozważań Sąd Najwyższy stanął na stanowisku: „Nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie karne, o jakim mowa w art. 544 § 1 i 2 k.p.k., orzeczenie Sądu Najwyższego, którym sąd ten oddalił kasację”³⁰.

Rozstrzygnięcie to jest słuszne i znajduje oparcie w obowiązujących przepisach oraz istocie postępowania kasacyjnego i charakterze orzeczenia oddalającego kasację; pogląd ten należy więc podzielić w całej rozciągłości. Niestety, judykat ten wielokrotnie został jednak powołany (np. w sprawach: SDI 10/06, V KO 64/06, V KO 15/07, IV KZ 59/08, IV KO 108/08, II KO 57/12, II KO 67/12, II KO 17/13) – wbrew temu, co było rzeczywistym przedmiotem rozstrzygania i analizy – jako uzasadnienie dla tezy jakoby niedopuszczalne miałyby być wznowienie postępowania kasacyjnego zakończonego oddaleniem kasacji, podczas gdy wypowiedzi o takiej treści w orzeczeniu tym brak³¹. Może to wynikać albo z faktu, że sama teza postanowienia może (choć moim zdaniem nie powinna) budzić wątpliwości, czy rozstrzyga o rodzaju postępowania, które może być wznowione, czy też odnosi się wyłącznie do relacji postanowienia oddalającego kasację i postępowania głównego w kontekście właściwości funkcjonalnej, albo z tego, że uznano treść samego art. 544 § 2 k.p.k. jako stojącą na przeszkodzie wznowienia postępowania kasacyjnego.

Argument (a także oparte wyłącznie albo w głównej mierze na nim orzeczenia), odwołujący się do treści art. 544 § 2 k.p.k., który to przepis determinować miałby niedopuszczalność wznowienia postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego, należy *a limine* odrzucić. Przepis ten dotyczy bowiem tylko i wyłącznie właściwości i jedynie tę materię rozstrzyga. Nie określa, jakiego rodzaju postępowanie może zostać wznowione ani tego, przeciwko jakiego rodzaju orzeczeniom nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci wniosku o wznowienie postępowania służy. Wskazuje jedynie na relację między właściwością wznowieniową a postępowaniem, które ma być wznowione, zastrzegając jedynie to, że jeżeli postępowanie, które ma zostać wznowione, zakończyło się orzeczeniem Sądu Najwyższego, to właśnie ten Sąd jest właściwy do orzekania w przedmiocie wznowienia. Jeżeli zatem żąda się wznowienia postępowania w sprawie o przestępstwo, w której Sąd Najwyższy oddalił kasację, to takie rozstrzygnięcie nie kończyło postępowania, gdyż w żadnym zakresie Sąd ten nie ingerował w rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej, a orzeczeniem

³⁰ Postanowienie to, z taką właśnie tezą, zostało opublikowane w OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 67.

³¹ Por. także D. Świecki, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, teza 4 pkt 9 do art. 540 k.p.k. – autor przywołał, co prawda, postanowienie z dnia 5 lipca 2007 r., V KO 15/07, ale w postanowieniu tym odwołano się do postanowienia w sprawie III KO 53/99.

kończącym postępowanie będzie orzeczenie sądu powszechnego albo wojskowego (pierwszej albo drugiej instancji – w zależności od tego, na jakim etapie zakończyło się postępowanie). Natomiast jeśli żąda się wznowienia postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego, to orzeczeniem kończącym to postępowanie jest właśnie orzeczenie Sądu Najwyższego, nawet jeżeli Sąd Najwyższy oddalił kasację albo wniosek o wznowienie postępowania; nie będzie nim natomiast orzeczenie sądu powszechnego, którego uprzednio dotyczyła kasacja, lub wniosek o wznowienie postępowania.

W art. 544 § 2 k.p.k. nie określa się ani zakresu, w jakim postępowanie może być wznowione (jakiego rodzaju orzeczenie może być zaskarżone tego rodzaju nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia), ani przesłanek wznowienia. Przepis ten ma charakter wyłącznie kompetencyjny, określający tylko i wyłącznie, który sąd w strukturze władzy sądowniczej jest uprawniony do orzekania w przedmiocie wznowienia. Wykorzystanie więc treści tego przepisu przy ocenie dopuszczalności wznowienia postępowania wznowieniowego jest pozbawione podstaw.

Wadliwość w argumentacji polegająca na odwołaniu się do art. 544 § 2 k.p.k. widać w takich postanowieniach, w których treść art. 540 § 1 k.p.k. co do zakresu orzeczeń, od których ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wnoszony, wykładana jest przez treść przepisu art. 544 § 2 k.p.k., regulującego jedynie kwestie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania wniosku, a w szczególności – od strony negatywnej – właściwości Sądu Najwyższego. Przykładem tego rodzaju błędu są motywy wskazane chociażby w postanowieniu z dnia 5 lipca 2007 r., V KO 15/07 (też następnie wielokrotnie powielane), w których stwierdzono:

Wniosek o wznowienie postępowania okazał się niedopuszczalny z mocy ustawy. Przez postępowanie zakończone orzeczeniem Sądu Najwyższego, o którym mowa w art. 544 § 2 k.p.k., należy rozumieć jedynie postępowanie, które co do meritum zakończyło się przed Sądem Najwyższym. Trafne zatem jest zapatrywanie prawne, że nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w rozumieniu wskazanego przepisu orzeczenie, którym Sąd Najwyższy oddala kasację. W takim bowiem układzie procesowym nie dochodzi do naruszenia prawomocności orzeczenia, które zostało kasacją zaskarżone (zob. postanowienie SN z 12 kwietnia 2001 r., III KO 53/99, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 87; postanowienie SN z 27 czerwca 2001 r., III KO 115/00, OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 83). Skoro więc postanowienie oddalające kasację nie może być przedmiotem postępowania wznowieniowego, Sąd Najwyższy pozostawił wniosek o wznowienie postępowania obrońcy K.N. bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.) i obciążył skazanego kosztami sądowymi za postępowanie wznowieniowe (art. 639 k.p.k.).

W jednym tylko orzeczeniu Sąd Najwyższy dostrzegł wadliwość tego rodzaju procesu argumentacyjnego. W postanowieniu z dnia 13 stycznia 2017 r., SDI 70/16, wskazał, że przeszkodą do wznowienia nie jest to, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest już utrwalony pogląd, iż wydanie przez Sąd Najwyższy postanowienia, którym oddalono kasację, nie ma znaczenia w kontekście właściwości sądu w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania (por. np. postanowienia: z dnia 12 kwietnia 2001 r., III KO 53/99; z dnia 27 czerwca 2001 r., III KO 115/00). W stanowisku tym chodzi bowiem o to, że sam fakt rozstrzygnięcia o bezzasadności skargi kasacyjnej decyduje tylko o niesłuszności tego nadzwyczajnego środka

zaskarżenia i nie zmienia tego, iż postępowanie sądowe zakończyło się prawomocnym orzeczeniem sądu okręgowego lub apelacyjnego. Podkreślono przy tym, że w tej sprawie wnioski o wznowienie nie dotyczyły postępowania dyscyplinarnego, ale tego postępowania sądowego, które zakończyło się odmową przyjęcia kasacji.

Drugim orzeczeniem, które obok postanowienia w sprawie III KO 53/99 stanowi filar poglądu o niedopuszczalności wznowienia postępowań kasacyjnego czy wznowieniowego, jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r. III KO 115/00, które zresztą w swojej argumentacji wykorzystuje także postanowienie wydane dwa miesiące wcześniej w sprawie III KO 53/99. Tym razem Sąd Najwyższy wskazał, że:

w sytuacji gdy Sąd Najwyższy oddalił kasację wniesioną od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie, to niezależnie od tego, czy przedmiotem wniosku o wznowienie postępowania są podstawy *de novis*, czy też *ex delicto* – wskazujące na dopuszczenie się przestępstwa w związku z postępowaniem prowadzonym zarówno przed prawomocnym jego zakończeniem, jak i w postępowaniu kasacyjnym – o właściwości sądu do rozpoznania tego wniosku decyduje wyłącznie ustalenie, którego sądu orzeczenie zakończyło prawomocnie objęte tym wnioskiem postępowanie (art. 544 § 1 i 2 k.p.k.); orzeczeniem tym nie jest bowiem wskazane na wstępie rozstrzygnięcie oddalające kasację.

Teza tego publikowanego orzeczenia³² znów oscyluje wokół problematyki właściwości sądu wznowieniowego, a w samym postanowieniu Sąd Najwyższy stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu do rozpoznania sprawy wniosku o wznowienie postępowania.

W zakresie, w jakim w orzeczeniu tym odwołano się do kwestii art. 544 § 2 k.p.k., odsyłam do argumentów przedstawionych już wyżej. *Novum* w wypadku tego orzeczenia jest jednak to, że obok analizy zagadnienia właściwości funkcjonalnej związanej z rozpoznaniem wniosku o wznowienie postępowania Sąd Najwyższy odniósł się do możliwości badania na potrzeby postępowania wznowieniowego okoliczności mających miejsce po wydaniu prawomocnego wyroku, w ramach postępowania kasacyjnego, w tym przedkasacyjnego (w sprawie obrońca powoływał się bowiem we wniosku o wznowienie postępowania m.in. na to, że właśnie w postępowaniu przedkasacyjnym ukrycia bądź podrobienia dokumentów zawartych w aktach sprawy przedstawionej Sądowi Najwyższemu w celu rozpoznania kasacji).

Sąd Najwyższy podkreślił, że choć wydane w wyniku rozpoznania kasacji orzeczenie Sądu Najwyższego jest prawomocne i kończy ono postępowanie kasacyjne, to nie jest to wystarczające do uznania, że w każdym wypadku orzeczenie takie jednocześnie kończy postępowanie w rozumieniu art. 540 § 1 i art. 544 § 1 i 2 k.p.k. Skoro kasację wnosi się od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (art. 519, art. 521 k.p.k.), to właśnie to orzeczenie jest tym, do którego odnosi się art. 540 § 1 k.p.k., chyba że Sąd Najwyższy, po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia, wyda orzeczenie następcze w postaci uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania (art. 537 § 2 k.p.k.). W sytuacji natomiast, gdy Sąd Najwyższy oddali kasację, wtedy orzeczenie sądu powszechnego nie traci waloru orzeczenia

³² OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 83.

prawomocnie kończącego postępowanie, gdyż nie zostało ono skutecznie podważone³³.

W pisemnych motywach postanowienia odwołano się do pracy M. Biłya, A. Murzynowskiego³⁴, wskazując, że autorzy zwracali uwagę na konieczność różnicowania rodzajów orzeczeń zapadających w wyniku wniesienia rewizji nadzwyczajnej z punktu widzenia podstaw wznowienia postępowania.

Szczególnie interesująca w omawianym judykacie w zakresie podstaw wznowienia postępowania (głównego w przedmiocie odpowiedzialności karnej, nawet jeżeli toczyło się postępowanie kasacyjne, które zakończyło się oddaleniem kasacji) jest wypowiedź, w której przyjęto, że popełnienie przestępstwa w związku z postępowaniem kasacyjnym, nawet jeżeli miało wpływ na treść orzeczenia oddalającego kasację, pozostaje bez wpływu dla możliwości wznowienia postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu powszechnego, chyba że zostanie wykazane, że fakt ten mógł mieć jednocześnie wpływ na treść orzeczenia prawomocnie kończącego postępowanie. Stwierdzenie takiego wpływu pociągnęłoby za sobą konieczność uchylenia właśnie orzeczenia sądu powszechnego, nie zaś rozstrzygnięcia oddalającego kasację, nawet gdyby to ostatnie dotknięte było wadą. W każdej bowiem sytuacji rozstrzygnięcie kasacyjne traci znaczenie z chwilą, gdy prawomocne orzeczenie w zakresie, do którego się ono odnosiło, przestało korzystać z powagi rzeczy osądzonej.

Takiego stanowiska Sądu Najwyższego, przedstawionego w tym postanowieniu, nie da się zaakceptować z kilku powodów. Pomijając już nieadekwatność argumentu odwołującego się do treści art. 544 § 2 k.p.k. dla ustalenia zakresu postępowań sądowych, których wznowienie jest dopuszczalne, Sąd Najwyższy w istotnym aspekcie merytorycznym nie tyle nie dostrzegł, co zbagatelizował niesłuchanie ważny aspekt w odniesieniu do podstawy *propter falsa*. Wskazał mianowicie, że:

okoliczność, że przestępstwo popełniono po wydaniu kończącego postępowanie orzeczenia i że fakt ten ma, w takim razie, tylko pośredni na nie wpływ (przez to, że wadliwie z jego powodu rozstrzygnięto o oddaleniu kasacji), ma znaczenie drugorzędne. Zauważyć przecież trzeba, że przepis ustawy nie wartościuje zakresu wpływu omawianej przyczyny wznowienia na treść orzeczenia; związek zaś wskazywanego faktu z postępowaniem, w trakcie którego zapadło orzeczenie kończące, w każdym razie jest niewątpliwy.

W art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., wymieniając jako podstawę wznowienia postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem (a więc, jak chce tego Sąd Najwyższy – postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej przed sądem powszechnym, a nie postępowania kasacyjnego) dopuszczenie się związku z postępowaniem przestępstwa przy uzasadnionej obawie, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia, odwołuje się w swojej treści do postępowania oraz orzeczenia, których nie da się rozumieć inaczej aniżeli pojęć wymienionych w „głowie” § 1 (części zdania rozpoczynającej wyliczenie). Chodzić tu więc może jedynie o przestępstwo

³³ W tej mierze odwołano się do uchwały całego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., I KZP 37/00.

³⁴ M. Biłyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, op. cit., s. 34–35.

popelnione w związku z tym postępowaniem, które ma zostać wznowione oraz o wpływ na treść orzeczenia go kończącego, które ma zostać uchylone, a nie o czyn popelniony po zakończeniu tego postępowania i wydaniu tego orzeczenia. Nie ma przy tym racjonalnych podstaw do tego, by kwestionować, że przesłanka wznowienia *propter falsa* ma charakter historyczny, a więc dotyczy wyłącznie czynów popelnionych przed albo w trakcie zakońzonego postępowania sądowego, nie zaś popelnionych po jego zakończeniu. Takim czynem byłoby natomiast popelnienie przestępstwa w związku z postępowaniem kasacyjnym.

Niezależnie od braku akceptacji tego rodzaju argumentacji, wskazać trzeba, że pogląd Sądu Najwyższego prowadzi do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania z punktu widzenia systemowego. O zaistnieniu podstawy wznowienia postępowania karnego, która miałaby wystąpić w postępowaniu kasacyjnym, a która mogłaby prowadzić do wzruszenia orzeczenia wydanego w przedmiocie odpowiedzialności karnej, miałby móc orzekać sąd powszechny (co do zasady sąd apelacyjny, choć w szczególnym układzie także sąd okręgowy). Miałby nie tylko stwierdzać wystąpienie podstawy wznowienia (w tym zakresie jest to zwykła kompetencja sądu wznowieniowego), ale zmuszony byłby ustalić i ocenić, czy owa podstawa spowodowała wadliwe oddalenie kasacji. Właśnie w tym zakresie (potrzeby dokonania oceny wadliwości rozstrzygnięcia oddalającego kasację wydanego przez Sąd Najwyższy) sąd wznowieniowy musiałby w istocie, chociaż nie w pełnym zakresie, wcielić się w rolę sądu kasacyjnego i ocenić, czy w braku wystąpienia okoliczności stanowiącej podstawę wznowienia kasacja zostałaby uwzględniona.

Sąd Najwyższy nie dostrzegł również, że zajętemu w postanowieniu stanowisku stoi na przeszkodzie art. 539 k.p.k. przewidujący zakaz wnoszenia tzw. superkasacji. Jeżeli przyjąć założenie, na którym oparto zasadniczą część wyводу, że prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie, od którego wnoszona jest kasacja, ma być jedynie prawomocne orzeczenie sądu powszechnego kończące postępowanie, a postanowienie Sądu Najwyższego oddalające taką kasację, skoro nie ingeruje w treść takiego orzeczenia, nie kończy postępowania sądowego, to wprowadzanie zakazu superkasacji (przynajmniej w istotnej części) pozbawione byłoby racji, skoro takie postanowienie Sądu Najwyższego miałoby nie kończyć postępowania sądowego.

Z treści art. 539 k.p.k. wynika natomiast przeciwne założenie ustawodawcy. Zakazuje on wnoszenia kasacji od orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłego w następstwie rozpoznania kasacji, a zatem – *lege non distinguente* – także postanowienia oddalającego nadzwyczajny środek zaskarżenia. Prawodawca musiał więc uznawać prawomocne orzeczenia Sądu Najwyższego, kończące merytorycznie postępowanie kasacyjne, po wydaniu których nie toczy się dalsze postępowanie, za orzeczenia kończące postępowanie sądowe. Poza tym, tak rozumiane pojęcie orzeczenia sądowego kończącego postępowanie, jak przyjął to Sąd Najwyższy, stałoby na przeszkodzie dopuszczalności wnoszenia kasacji chociażby od postanowień Sądu Najwyższego o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania – rozstrzygnięcie takie, podobnie jak postanowienie oddalające kasację – w żadnej mierze nie ingeruje w prawomocne orzeczenie sądu powszechnego. W tym zakresie praktyka

orzecznicza Sądu Najwyższego w ostatnim ćwierćwieczu jest jednolita i dopuszcza wprost taką możliwość (por. zapoczątkowujące ten kierunek postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1996 r., II KKN 87/96).

Przywołana przez Sąd Najwyższy w rozważanym tu postanowieniu praca M. Biłyja i A. Murzynowskiego także nie wspiera przyjętego przez Sąd Najwyższy poglądu. Wprost przeciwnie, autorzy ci wprost dopuszczali możliwość wznowienia postępowania wznowieniowego. Wskazywali, że:

postanowienie sądu odmawiające wznowienia postępowania kończy postępowanie sądowe związane z rozpatrzeniem złożonego w tej sprawie wniosku. Należy stwierdzić, że w określonych warunkach (niezaskarżenia go we właściwym terminie lub wyczerpania toku instancji) postanowienie to nabiera waloru prawomocności i może być odwołane tylko w drodze rewizji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania. Takie orzeczenie jako prawomocne stwarza stan rzeczy osądzonej dla stwierdzenia braku podstawy do wznowienia postępowania, wskazanej w negatywnym rozstrzygnięciu wniosku strony³⁵.

Choć stanowisko o niedopuszczalności wznowienia postępowania kasacyjnego i wznowieniowego zakończonych oddaleniem środka zaskarżenia jest przeważające, nie jest to pogląd wyrażany jednolicie czy w sposób dominujący jedynie przy niewielkich i wyjątkowych głosach przeciwnych. W ostatnich 15 latach wyróżnić można dwie grupy (pierwsza z nich jest bardziej liczna) orzeczeń, w których Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość wznowienia postępowania kasacyjnego albo wznowieniowego (w niektórych z nich, w razie spełnienia przesłanek, wznowiał postępowanie, uchylał orzeczenia i przekazywał sprawy do ponownego rozpoznania).

Pierwszą grupą takich orzeczeń są postanowienia Sądu Najwyższego wydane na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. w związku z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność (dla niniejszej analizy nieistotne jest to, jaki był merytoryczny wynik postępowania wznowieniowego – uchylenie zaskarżonego orzeczenia albo oddalenie wniosku dowodowego; istotne pozostawało to, że Sąd Najwyższy merytorycznie wnioski rozpoznał):

- 1) **art. 535 § 2 k.p.k.** (w pierwotnym brzmieniu) – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2006 r., SK 30/05³⁶;
- 2) **art. 526 § 2 k.p.k.** (w brzmieniu sprzed dnia 16 sierpnia 2016 r. – w tym dniu opublikowano bowiem w Dzienniku Ustaw orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – Dz.U. z 2016 r., poz. 1243), przewidującego kwalifikowaną postać

³⁵ Ibidem, s. 61.

³⁶ Postanowienia z dnia: 12 kwietnia 2006 r., IV KO 24/06; 11 grudnia 2006 r., SDI 27/06; 26 lutego 2007 r., IV KO 68/06; 17 marca 2007 r., IV KO 31/07; 30 sierpnia 2007 r., IV KO 43/07; 18 czerwca 2009 r., IV KO 89/09 (odnotować jednak trzeba, że w postanowieniach z dnia: 25 października 2006 r., V KO 64/06; 14 lipca 2009 r., IV KO 75/09 i 25 listopada 2010 r., V KO 87/10 Sąd Najwyższy wnioski o wznowienie pozostawił bez rozpoznania, uznając, że wznowienie jest niedopuszczalne – w każdej z tych sprawach wykorzystano jednak, nietrafny i niemożliwy do wykorzystania, argument z właściwości), art. 544 § 2 k.p.k., w sprawie V KO 64/06 także z powołaniem się na orzeczenie w sprawie III KO 53/99, a w sprawie V KO 87/10 także odwołano się do art. 544 § 2 k.p.k. choć przy użyciu formuły „w zw. z art. 540 § 1 *in principio* k.p.k.” oraz judykatów w sprawach: III KO 53/99, III KO 115/00 oraz V KO 15/07.

przymusu adwokacko-radcowskiego, zakładającego konieczność sporządzenia i podpisania kasacji nie tylko przez osobę, która jest adwokatem albo radcą prawnym, ale przez osobę będącego jednocześnie obrońcą albo pełnomocnikiem (co wykluczało możliwość sporządzenia i podpisania kasacji osobiście przez stronę, która posiada odpowiednie kwalifikacje zawodowe) – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15³⁷;

- 3) **art. 50 § 3 usp** – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lipca 2005 r. SK 26/04³⁸.

Przyznać oczywiście należy, że w większości z tych orzeczeń (poza dwoma) Sąd Najwyższy nie dał wyrazu w pisemnych motywach zagadnieniu kwestii dopuszczalności wznowienia postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym, nawet jeżeli kwestia ta była przedmiotem rozważenia i przesądzenia przed merytorycznym rozpoznaniem wniosków o wznowienie postępowania.

W postanowieniu w sprawie SDI 70/16 Sąd Najwyższy wskazał, że możliwość zastosowania art. 540 § 2 k.p.k. nie jest też ograniczona wyłącznie do głównego przedmiotu procesu. Takie ograniczenie nie wynika z treści przepisu, a skoro regulacja określająca podstawy do wznowienia postępowania – i podstawy kasacji – stanowi ograniczenie w dostępie do tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia dla stron, to w drodze wykładni nie jest uprawnione dalsze zawężanie zakresu, w jakim wznowienie postępowania może nastąpić (*exceptiones non sunt extendendae*). Za przeszkodę do wznowienia w tej sprawie postępowania nie uznano tego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany był pogląd (który Sąd Najwyższy scharakteryzował jako utrwalony), iż wydanie przez Sąd Najwyższy postanowienie, którym oddalono kasację, nie ma znaczenia w kontekście właściwości sądu w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania. W stanowisku tym chodzi bowiem o to, że sam fakt rozstrzygnięcia o bezzasadności skargi kasacyjnej decyduje tylko o niesłuszności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia i nie zmienia tego, iż postępowanie sądowe zakończyło się prawomocnym orzeczeniem sądu okręgowego lub apelacyjnego. Pomijając już to, że w tej sprawie nie doszło do merytorycznego rozstrzygnięcia o zasadności kasacji, to przecież wniosek o wznowienie nie dotyczy postępowania dyscyplinarnego, ale tego postępowania sądowego, które zakończyło się odmową przyjęcia kasacji.

W uzasadnieniu postanowienia wskazanego w pkt. 3 Sąd Najwyższy nie tylko dostrzegł problematykę dopuszczalności wznowienia postępowania wznowieniowego, ale uczynił ją przedmiotem szerszej analizy. Wskazał, że postanowienia kończące postępowanie niekoniecznie muszą zamykać drogę do wydania wyroku i że rozumieć przez owe orzeczenia wypada nie tylko te, których przedmiotem jest odpowiedzialność karna sprawcy czynu, ale również te, których przedmiot

³⁷ Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 13 stycznia 2017 r., SDI 70/16; 17 stycznia 2017 r., II KO 27/16; 24 kwietnia 2017 r., SDI 5/17; 8 czerwca 2017 r., SDI 45/17 – w sprawach tych doszło nie tylko do wznowienia postępowania kasacyjnego, które toczyło się już na skutek przyjęcia kasacji przed Sądem Najwyższym, ale w niektórych z nich doszło do wznowienia postępowania kasacyjnego zakończonego postanowieniem Sądu Najwyższego utrzymującym w mocy zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, a więc postępowania kasacyjnego w jego fazie międzyinstancyjnej.

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2007 r., V KO 35/07.

jest inny. W tym ostatnim wypadku chodzi o postanowienia rozstrzygające o pewnych kwestiach autonomicznych, które zapadają w różnych sprawach ubocznych w czasie toczącego się właściwego postępowania karnego oraz w związku z jego przebiegiem. Za takie postępowanie uznano z kolei postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania, także w aspekcie przeprowadzonego w jego ramach postępowania zażaleniewego (zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalającego wniosek o wznowienie), w tym zakresie w postanowieniu odwołano się do poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie kasacji, stosownie do których za „orzeczenia kończące postępowanie sądowe” uznawano między innymi postanowienia sądu odwoławczego, z których wynika niedopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji³⁹.

Do drugiej grupy orzeczeń zaliczyć trzeba sprawy, w których Sąd Najwyższy dopuścił również możliwość wznowienia postępowania wznowieniowego, z uwagi na występujące bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 § 1 k.p.k., a więc na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. (choć *in concreto* postępowanie wznowieniowe toczyło się przed sądem apelacyjnym, jednak dla oceny dopuszczalności wznowienia postępowania wznowieniowego nie ma to jakiegokolwiek znaczenia).

W chronologicznie pierwszym tego rodzaju orzeczeniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., III KO 96/09) wskazano, że:

choć instytucja wznowienia postępowania ma zastosowanie – generalnie rzecz ujmując – do postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej (zob. podstawy wznowienia wskazane w przepisach art. 540–540a k.p.k.), to poza sporem pozostaje, że w sytuacji ujawnienia się powodów przewidujących wznowienie postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.), instytucja ta ma zastosowanie także i do tych postępowań, które są prowadzone po uprawnieniu się orzeczenia rozstrzygającego o fakcie głównym (np. do postępowań wykonawczych). Bez wątpienia więc przepis art. 542 § 3 k.p.k. ma zastosowanie również do postępowania wznowieniowego, które podlega badaniu z urzędu pod kątem wad prawnych wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., w tym – określonej specyficznie dla tego postępowania – w art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 3 k.p.k.

W tej sprawie Sąd Najwyższy wznowił postępowanie wznowieniowe, uchylił zaskarżone postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania i sprawę przekazał sądowi apelacyjnemu jako sądowi wznowieniowemu do ponownego rozpoznania. Powodem tego rodzaju rozstrzygnięcia było to, że postanowienie o oddaleniu wniosku o wznowienie postępowania dotknięte było jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Z kolei w postanowieniu z dnia 27 marca 2013 r., II KO 13/13 Sąd Najwyższy wznowił postępowanie wznowieniowe, zakończone postanowieniem sądu apelacyjnego oddalającym wniosek o wznowienie, uchylił postanowienie tego sądu

³⁹ Postanowienie z 15 kwietnia 1998 r., III KKN 420/97, OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 29; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 119; postanowienia Sądu Najwyższego o utrzymaniu w mocy zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji (zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 1284).

i przekazał mu sprawę wniosku o wznowienie postępowania do ponownego rozpoznania w postępowaniu wznowieniowym. Podstawą tego rozstrzygnięcia był art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. (art. 542 § 3 k.p.k.). W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy wskazał, że:

choć instytucja wznowienia postępowania ma zastosowanie – generalnie rzecz ujmując – do postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej (zob. podstawy wznowienia wskazane w przepisach art. 540–540a k.p.k.), to poza sporem pozostaje, że w sytuacji ujawnienia się powodów przewidujących wznowienie postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.), instytucja ta ma zastosowanie także i do tych postępowań, które są prowadzone po uprawnieniu się orzeczenia rozstrzygającego o fakcie głównym (zob. postanowienie SN z dnia 18 marca 2010 r., sygn. III KO 96/09, Lex 578212). Nie ma żadnych wątpliwości, że przepis art. 542 § 3 k.p.k. ma zastosowanie w tym i do postępowania wznowieniowego, które podlega jak każde inne badaniu z urzędu pod kątem ewentualnych uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k.

W postanowieniu z dnia 24 lutego 2021 r., II KO 4/21 Sąd Najwyższy wznowił postępowanie wznowieniowe zakończone postanowieniem sądu apelacyjnego oddalającym wniosek o wznowienie postępowania, uchylił to orzeczenie i sprawę wniosku o wznowienie postępowania przekazał Sądowi Najwyższemu jako właściwemu do jego rozpoznania w zw. z treścią art. 544 § 2 k.p.k. Podstawę wznowienia stanowił w tym wypadku art. 542 § 3 w zw. z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

Aczkolwiek w dwóch pierwszych wskazanych wyżej sprawach (III KO 96/09 i II KO 13/13) Sąd Najwyższy przyjął (choć jedynie w aspekcie podstawy wznowienia określonej w art. 542 § 3 k.p.k.) stanowisko zbieżne z tym, jakie prezentowane jest w niniejszym opracowaniu, to odnotować jednak trzeba, że w istocie nie przedstawiono jakiegokolwiek argumentacji, która miałaby taki pogląd wspierać, poza samym stwierdzeniem, że nie ma żadnych wątpliwości, że art. 542 § 3 k.p.k. ma tu zastosowanie. Notabene, nie wskazano także, pomimo zajętego wyraźnego stanowiska w tej mierze, dlaczego wznowienie postępowania wznowieniowego na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. jest w ogóle dopuszczalne, podczas gdy na podstawie określonej w art. 540–540a k.p.k. miałoby to już być niemożliwe.

Pierwsze z powołanych wyżej orzeczeń wymaga szczególnego odnotowania z jeszcze jednego dodatkowego powodu. Otóż sprawozdawcą w tej sprawie była sędzia, która była również członkiem składu orzekającego w sprawie III KO 115/00 (i to również jako sprawozdawca), w której – jeszcze przed wprowadzeniem łącznie z likwidacją instytucji nieważności orzeczenia podstaw do wznowienia postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.) – wypowiedziano pogląd wielokrotnie następnie powtarzany w późniejszym orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu, o niedopuszczalności wznowienia postępowania. Okoliczność ta powinna mieć istotne znaczenie dla oceny zasadności niejako automatycznego przenoszenia poglądu wypowiedzianego w 2001 r. na grunt obowiązującego obecnie stanu prawnego, bez dostrzeżenia zmian normatywnych, jakie nastąpiły w związku z uchyleniem z systemu prawa instytucji nieważności. Orzeczenie to, niestety, przeszło – poza nielicznymi i jednostkowymi przypadkami – w istocie niezauważone w orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu.

Z tego punktu widzenia wart zauważenia jest także skład orzekający w powołanej sprawie II KO 13/13, w której brał udział (choć nie jako sędzia sprawozdawca) sędzia, który zasadniczo opowiadał się przeciwko dopuszczalności wznowienia postępowania wznowieniowego czy kasacyjnego⁴⁰. W sprawie V KO 47/10 wyrażono przy tym stanowczy pogląd, że: „Nie jest możliwe wznowienie, zarówno na wniosek strony, jak i z urzędu, samego postępowania o wznowienie, zakończono uprzednio prawomocnym orzeczeniem sądu o oddaleniu wniosku strony lub o braku podstaw do wznowienia *ex officio*”.

Dla uzasadnienia tego poglądu wskazano, że wznowienie postępowania dotyczy wyłącznie „postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem” i wszelkie podstawy wznowieniowe (także te określone w art. 542 § 3 k.p.k.) odnoszą się tylko do takiego postępowania. Przepisy o wznowieniu zamieszczone są w ramach norm o nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, po uprzedniej regulacji całego postępowania sądowego, w tym w trybach szczególnych. Owo postępowanie sądowe, uregulowane we wcześniejszych przepisach, to postępowanie w przedmiocie procesu, a więc odnośnie do odpowiedzialności prawnej określonej osoby, w tym i dopuszczalności procedowania w tej materii. Z tego wywiedziono, że wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania jest aktualne właśnie odnośnie do postępowań sądowych o takim przedmiocie (w uzasadnieniu wskazano także na inne przedmioty postępowania głównego niż odpowiedzialność karna). Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na to, że w doktrynie dopuszcza się możliwość wznowienia postępowań ubocznych, a więc w zakresie innym niż zasadniczy nurt procesu – dotyczy to jednak tylko tych z nich, które mają wobec niego autonomiczny charakter. W wypadku postępowania o wznowienie jego przedmiotem nie są ani odpowiedzialność prawna, ani inna kwestia uboczna niezwiązana z postępowaniem odnośnie do tej odpowiedzialności, lecz problem istnienia podstaw do samego wznowienia procesu, w sytuacji gdy zagadnienie odpowiedzialności prawnej jest już rozstrzygnięte prawomocnym orzeczeniem sądu. Nie jest to zatem postępowanie uboczne, o jakim wyżej mowa. Inne rozumienie tej konstrukcji, jak zaznaczono w uzasadnieniu, prowadzić by musiało do przyjęcia, że możliwe jest również wznowienie postępowania kasacyjnego, zakończonego oddaleniem kasacji, gdyż kończy je przecież prawomocne orzeczenie sądu, i to w sytuacji, gdy niedopuszczalna jest już sama kasacja od orzeczenia zapadłego w wyniku uprzedniego rozpoznania kasacji (art. 539 k.p.k.).

Odwołanie się w pisemnych motywach postanowienia w sprawie V KO 47/10 do pracy M. Biłya i A. Murzynowskiego (podobnie jak w wypadku postanowienia w sprawie III KO 115/00) nie zostało uczynione jednak precyzyjnie. Co prawda autorzy wyrażają ogólny pogląd o tym, jakie postępowanie może być przedmiotem postępowania, który przywołano w postanowieniu. Konkretyzując go i odnosząc wprost do kwestii wznowienia postępowania i kończącego je postanowienia oddalającego wniosek o wznowienie postępowania, wprost następnie wskazali,

⁴⁰ Zob. np. postanowienie z dnia 20 maja 2010 r., V KO 47/10, oraz T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 1284. W sprawie V KO 47/10 wyrażono przy tym stanowczy pogląd, że „Nie jest możliwe wznowienie, zarówno na wniosek strony, jak i z urzędu, samego postępowania o wznowienie, zakończonego uprzednio prawomocnym orzeczeniem sądu o oddaleniu wniosku strony lub o braku podstaw do wznowienia *ex officio*”.

że postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania, o ile uzyskało walor prawomocności, może następnie być przedmiotem rewizji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania⁴¹ – pamiętać jednak trzeba o tym, że w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowiły podstawę wznowienia postępowania nie tylko z urzędu, ale i na wniosek strony (por. art. 474 § 2 w zw. z 476 § 2 i art. 388 k.p.k. z 1969 r.).

Na marginesie należy jeszcze odwołać się do zarządzenia z dnia 23 marca 2022 r., III KO 22/22, które *prima vista* mogłoby sugerować, że sygnalizacja strony postępowania, zgłoszona w trybie art. 9 § 2 k.p.k., doprowadziła do zbadania wystąpienia w postępowaniu kasacyjnym zakończonym postanowieniem o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej, którego owa sygnalizacja dotyczyła, wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą miało być, zdaniem strony, dotknięte postanowienie Sądu Najwyższego wydane w trybie art. 535 § 3 k.p.k.⁴² Wskazuje na to wprost treść rozstrzygnięcia, w którym odwołano się do stwierdzenia braku podstaw (które silnie sugeruje uprzednie zbadanie merytoryczne zagadnienia z rezultatem negatywnym w odniesieniu do wznowienia postępowania z urzędu, o którym mowa w art. 542 § 3 k.p.k.). Lektura uzasadnienia jasno natomiast dowodzi, że podstawą wydania takiego zarządzenia był brak możliwości (niedopuszczalność) wznowienia postępowania kasacyjnego z urzędu (stąd, przy zastosowaniu art. 118 k.p.k., zarządzenie to należy odczytywać jako rozstrzygające o niedopuszczalności wznowienia, a nie o braku podstaw do wznowienia)⁴³.

Podsumowując, wskazać trzeba, że przepisy Kodeksu postępowania karnego dopuszczają możliwość wznowienia postępowania kasacyjnego albo wznowieniowego, zakończonych postanowieniem o oddaleniu wniesionego środka zaskarżenia, a jedyne ograniczenia przy wznowieniu będą stanowiły podstawy zaskarżenia (nie znajdują tu zastosowania podstawy wskazane w art. 540 § 1 pkt 2 i art. 540a k.p.k.). Opowiadając się za taką wykładnią art. 540 i art. 542 § 3 k.p.k., trzeba zarazem pamiętać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego w ostatnich 24 latach, choć nie jednolitym, jednak dominującym (zwłaszcza w aspekcie ilościowym), przyjmowany był pogląd przeciwny. Norma prawna, jaka wykształciła się w procesie wykładni oraz stosowania prawa (nawet jeżeli owa wykładnia była nieprawidłowa) i funkcjonowała w obrocie prawnym przez wiele lat, ma z kolei istotne znaczenie dla stabilności prawa i stosunków prawnych. Ten aspekt rozważanego tu zagadnienia wymaga jednak odrębnej analizy i w związku z tym nie stanowi przedmiotu rozstrzygnięcia w ramach tego opracowania.

⁴¹ M. Biłyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, op. cit., s. 61.

⁴² Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z tym, że w jednoosobowym składzie Sądu Najwyższego, który rozpoznał kasację, brał udział sędzia powołany w 2018 r.

⁴³ Na marginesie zauważyć jedynie trzeba, że przyjętego w zarządzeniu braku dopuszczalności wznowienia postępowania w żaden sposób nie może kompensować wskazana w końcowej części uzasadnienia możliwość wniesienia przez jeden z podmiotów wskazanych w art. 521 k.p.k. kasacji nadzwyczajnej. Wniesieniu takiej kasacji stoi bowiem na przeszkodzie zakaz wnoszenia tzw. superkasacji (art. 539 k.p.k.), a więc kasacji od orzeczenia zapadłego w następstwie rozpoznania tego rodzaju nadzwyczajnego środka zaskarżenia. O ile, o czym była już mowa, w orzecznictwie zasadnie dopuszcza się możliwość wniesienia kasacji od postanowienia pozostawiającego kasację bez rozpoznania, o tyle możliwości takiej nie rozciąga się na postanowienia oddalające kasację, gdyż orzeczenia takie merytorycznie rozstrzygają o wniesionej kasacji.

BIBLIOGRAFIA

- Biłoj M., Murzynowski A., *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980.
- Doda Z., *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym (węzłowe zagadnienia)*, Warszawa 1972.
- Gostyński Z., w: J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, LEX/el. 2023.
- Grajewski J., Steinborn S., w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el. 2022.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el. 2022.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, Legalis 2022.
- Kalinowski P., *Derogacja przez Trybunał Konstytucyjny podstawy normatywnej orzeczenia sądu karnego jako przesłanka wznowienia postępowania – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: *Fiat iustitiae perit mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2014.
- Kalinowski S., *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1954.
- Kosonoga J., *Prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k.*, w: J. Kosonoga (red.), *Studia i Analizy Sądowy Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2017*, Warszawa 2018.
- Matras J., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2022.
- Sakowicz A., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.
- Samochowiec J., *Przedmiot wznowienia postępowania z mocy art. 474 k.p.k.*, PPK 1978, nr 4.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawne warunki dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Warszawa 2000.
- Śliwiński S., *Wznowienie postępowania karnego w prawie Polski na tle porównawczym*, Warszawa 1957.
- Świecki D., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023.
- Wędrychowska E., OSP 1999, nr 11.
- Zabłocki S., w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004.
- Zabłocki S., *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, LEX/el. 2022.

Cytuj jako:

Hudzik M., *Dopuszczalność wznowienia postępowania kasacyjnego i wznowieniowego zakończono go postanowieniem oddalającym wniesiony środek zaskarżenia*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 64–86. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.22/m.hudzik

O POJĘCIU ŚRODKA ODWOŁAWCZEGO W PROCESIE KARNYM

BARTOSZ ŁUKOWIAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.23/b.lukowiak

STRESZCZENIE

Celem pracy jest przeanalizowanie sposobu, w jaki w polskiej nauce prawa karnego procesowego rozumie się pojęcie „środek odwoławczy”, w tym zwłaszcza ocena trafności założenia, że o możliwości uznania danego środka zaskarżenia za środek odwoławczy decydują jego cechy normatywne. Na podstawie analizy właściwości poszczególnych środków zaskarżenia starano się wykazać, że założenie to można uznać za błędne, w związku z czym zaproponowano zmianę dotychczasowej definicji środka odwoławczego i uznanie, że zwrot ten ma charakter jedynie konwencjonalny (umowny), przez co możliwość uznania konkretnego środka zaskarżenia za środek odwoławczy nie powinna zależeć od jego charakteru czy podobieństwa do innych instrumentów prawnych uznawanych za środki odwoławcze.

Słowa kluczowe: środki odwoławcze, środki zaskarżenia, dewolutywność, suspensywność, *zakaz reformationis in peius*, postępowanie odwoławcze, proces karny

ON THE CONCEPT OF AN APPELLATE MEASURE IN A CRIMINAL PROCEEDING

ABSTRACT

The aim of the paper is to analyse how the term ‘appellate measure’ is interpreted in the Polish doctrine of criminal procedure law and, in particular, to assess the accuracy of the assumption that the possibility of recognising a particular means of indictment of a decision as an appellate measure is determined by its normative features. Based on the analysis of the characteristic features of each means of indictment of a decision, an attempt is made to demonstrate that this assumption may be regarded as incorrect. It is suggested that the previous definition of an appellate measure be revised, and recognise that this concept is purely of a conventional

* mgr, Uniwersytet Wrocławski (Polska), e-mail: bartosz.lukowiak@uwro.edu.pl, ORCID: 0000-0003-3993-2182



(traditional) nature, which means that the possibility of classifying a particular means of indictment of a decision as an appellate measure should not depend on its nature or similarity to other legal measures considered as means of indictment of a decision.

Keywords: appellate measures, means of indictment of a decision, devolutionist nature, suspending nature, prohibition of *reformatio in peius*, appellate proceeding, criminal proceeding / trial

WSTĘP

Do najbardziej podstawowych pojęć z zakresu postępowania odwoławczego w procesie karnym należą sformułowania „środek zaskarżenia” i „środek odwoławczy”. Pierwsze z nich nie budzi zasadniczych wątpliwości. Środki zaskarżenia to wszelkie przewidziane przez prawo karne procesowe środki prawne, za pomocą których zainteresowany podmiot może wzruszyć zapadłą decyzję procesową, poddając ją kontroli innego organu procesowego albo pozbawiając ją mocy prawnej, lub też żądać kontroli innej niż decyzja czynności procesowej¹. Zdecydowanie więcej wątpliwości wzbudza pojęcie „środek odwoławczy”.

Według przeważającego wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego poglądu, na odróżnienie środków odwoławczych od pozostałych środków zaskarżenia pozwalają następujące cechy: 1) skargowość, 2) dewolutywność, 3) suspensywność, 4) reformatoryjność oraz 5) zakaz *reformationis in peius*². Zdaniem

¹ Zob. T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 768; podobnie J. Skorupka, w: idem (red.), *Proces karny*, Warszawa 2020, s. 702; por. P. Piszczek, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 378, którego zdaniem „środki zaskarżenia to wszelkie przewidziane w procedurze karnej sposoby, przy pomocy których uprawniony podmiot, będąc niezadowolony z rozstrzygnięcia, dąży do jego zmiany bądź uchylenia”. Definicję tę należy uznać za zbyt wąską. Po pierwsze, środki zaskarżenia dotyczą nie tylko rozstrzygnięć, ale też innych czynności procesowych, a nawet zaniechań (zob. art. 467 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2022 r., poz. 1375, dalej jako: k.p.k.). Po drugie, skoro przedmiotem środka zaskarżenia nie muszą być rozstrzygnięcia, uprawniony podmiot nie musi dążyć do zmiany lub uchylenia czegośkolwiek. Decyzja organu II instancji polega niekiedy np. na samym stwierdzeniu bezprawności określonej czynności procesowej lub jej braku (zob. art. 467 § 2 k.p.k.). Po trzecie, skarżący – choć zwykle jest – wcale nie musi być niezadowolony z danego rozstrzygnięcia. Nawet środek, którego przyjęcia odmówiono z uwagi na naruszenie przez odwołującego się zakazu z art. 425 § 3 k.p.k., nie przestaje być przez to środkiem zaskarżenia. W przepisie tym nie chodzi zresztą o „niezadowolnienie”, a poza tym nie dotyczy on wszystkich skarżących (zob. art. 425 § 3 zdanie 2 k.p.k.). Z tych samych względów za zbyt wąską trzeba uznać definicję zaproponowaną przez K. Marszał i J. Zagrodnika, zgodnie z którą „środek zaskarżenia stanowi skargę skierowaną do organu procesowego z żądaniem przeprowadzenia kontroli decyzji procesowej” (K. Marszał, J. Zagrodnik, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2021, s. 699; podobnie S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 320). Jak już wskazano, środek zaskarżenia nie musi dotyczyć decyzji procesowych. Jednocześnie nie musi on zawierać wniosku o przeprowadzenie kontroli. Wniesienie niektórych środków zaskarżenia (np. sprzeciwu od wyroku nakazowego) skutkuje wyeliminowaniem decyzji z obrotu prawnego bez konieczności przeprowadzania jej kontroli.

² Tak m.in. J. Skorupka, w: idem (red.), *Proces...*, op. cit., s. 706; D. Świecki, w: idem (red.), *Meritum. Postępowanie karne*, Warszawa 2019, s. 943; H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 612–613; por. H. Paluszkiwicz, *Metodyka sporządzania*

innych autorów, środek zaskarżenia może zostać uznany za środek odwoławczy również w przypadku charakteryzowania się tylko niektórymi z tych właściwości, wskazanymi w pkt 1–4 (D. Drajewicz³), 1, 2 i 4 (S. Waltoś i P. Hofmański oraz J. Grajewski⁴), 1–3 (P. Piszczek⁵) lub 2 i 3 (T. Grzegorzczak, P. Wiliński, W. Jasiński oraz W. Daszkiewicz, T. Nowak i S. Stachowiak⁶). Pomimo pewnych różnic terminologicznych, wszystkie te poglądy opierają się na założeniu, że o możliwości uznania środka zaskarżenia za środek odwoławczy nie decyduje arbitralna decyzja prawodawcy (np. nazwa konkretnej instytucji czy miejsce jej uregulowania), ale charakter (istota, cechy) tego środka⁷. Korzystając z przedstawionych kryteriów odróżniania środków odwoławczych od środków zaskarżenia, przyjmuje się, że aktualnie do drugiej z tych kategorii należą wyłącznie apelacja i zażalenie⁸.

Celem tej pracy jest sprawdzenie słuszności tego założenia, a zatem ustalenie, czy można mówić o środkach „prawdziwie” (tj. ze swej istoty) odwoławczych, czy też pojęcie to ma w rzeczywistości charakter jedynie umowny, porządkowy

środków zaskarżenia w postępowaniu karnym i karnoskarbowym. *Wzory pism procesowych*, Warszawa 2022, s. 8, gdzie ta sama autorka wyraziła nieco odmienny pogląd, pomijając wśród konstytucyjnych cech środka odwoławczego reformatoryjność.

³ D. Drajewicz, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz. Art. 425–682*, Warszawa 2020, s. 5.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 320; J. Grajewski, S. Steinborn, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 290–291.

⁵ P. Piszczek, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład...*, op. cit., s. 378–379.

⁶ T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, op. cit., s. 771; P. Wiliński, w: idem (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 622; W. Jasiński, w: K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 570–571; W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996, s. 110; zob. również niezbyt jasne stanowisko K. Marszał i J. Zagrodnika, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces...*, op. cit., s. 699, którzy wskazują, że „zaś adnietym kryterium pozwalającym na wyodrębnienie pierwszej grupy [tj. środki odwoławcze] jest dewolutywność (...). Jest to najważniejsza cecha wyróżniająca środki odwoławcze z całej grupy środków zaskarżenia [przyp. i podkr. B.Ł.]”.

⁷ Warto zastrzec, że przywołano tu wyłącznie poglądy współczesnych przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego; por. chociażby A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym (rozważania modelowe)*, Warszawa 1972, s. 7, którego zdaniem „[p]rzez środki odwoławcze należy (...) rozumieć przewidziane w procedurze sposoby, za których pomocą podmiot uprawniony odwołuje się od orzeczenia naruszającego jego prawa, żądając przeprowadzenia kontroli zaskarżonego orzeczenia”. Definicja ta, sformułowana ponad 50 lat temu, współcześnie pasowałaby chyba bardziej do pojęcia „środek zaskarżenia”. Identyczną definicję już w latach 60. XX w. zaproponował S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części szczególnej*, Warszawa 1964, s. 220–221. Jednocześnie – inaczej niż A. Kaftal – doprecyzował on tę definicję o zastrzeżenie, że „[i]stotną więc cechą środków odwoławczych jest ich charakter dewolutywny, tzn. powodujący przesunięcie sprawy pod rozpoznanie wyższej instancji (...). Drugą istotną cechą środków odwoławczych jest to, że są to wnioski stron i osób uczestniczących w procesie”.

⁸ Odmiennie J. Grajewski, S. Steinborn, *Przebieg...*, op. cit., s. 290; K. Marszał, J. Zagrodnik, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces...*, op. cit., s. 701; P. Piszczek, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład...*, op. cit., s. 380–381; M. Cichoński, *Względne podstawy odwoławcze w polskim procesie karnym. Studium z perspektywy dogmatyki oraz ogólnej refleksji nad prawem*, Warszawa 2022, s. 6–7, którzy wśród środków odwoławczych wyodrębniają zwyczajne i nadzwyczajne środki odwoławcze, co oznacza, że środkami odwoławczymi są ich zdaniem również m.in. kasacja i wnioski o wznowienie postępowania; krytycznie wobec takiego podziału środków zaskarżenia T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, op. cit., s. 768–769, który słusznie zwraca uwagę, że ustawodawca wyraźnie oddzielił środki odwoławcze (dział IX k.p.k.) od nadzwyczajnych środków zaskarżenia (dział XI k.p.k.).

i techniczny. Zweryfikowanie trafności tego założenia nastąpi poprzez analizę części środków zaskarżenia funkcjonujących we współczesnym procesie karnym, w tym zwłaszcza tych uznawanych powszechnie za środki odwoławcze. Jeśli przynajmniej jeden z nich nie spełnia wszystkich przywołanych wcześniej kryteriów, przyjmowana w literaturze definicja środka odwoławczego okaże się błędna. Podobnie, jeśli okaże się, że kryteria te spełnia przynajmniej jeden ze środków zaskarżenia uznawanych powszechnie za nienależący do kategorii środków odwoławczych. W celu skrócenia dalszych wywodów, ilekroć będzie mowa o zaskarżonym rozstrzygnięciu, decyzji czy orzeczeniu, należy przez to rozumieć także możliwe do zaskarżenia czynności niebędące decyzjami procesowymi oraz zaniechania.

MOŻLIWE CECHY ŚRODKÓW ZASKARŻENIA

Ustalenie, czy dany środek zaskarżenia charakteryzuje się daną cechą, wymaga wcześniejszego, choćby skrótowego, wyjaśnienia każdej z nich.

SKARGOWOŚĆ

Skargowość wyraża się w tym, że postępowanie kontrolne może zostać przeprowadzone wyłącznie po wniesieniu danego środka zaskarżenia przez uprawniony podmiot, a zatem nie może być zainicjowane przez organ procesowy z urzędu (jedynie na marginesie warto zauważyć, że cecha ta charakteryzuje bardziej dane postępowanie kontrolne niż sam środek zaskarżenia).

DEWOLUTYWNOŚĆ

Dewolutywność oznacza, że środek zaskarżenia może zostać merytorycznie rozpoznany wyłącznie przez organ wyższego rzędu nad organem, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie. Niekiedy przyjmuje się, że dewolutywność jest zachowana także wtedy, gdy organ II instancji jest organem tego samego rzędu, co organ I instancji (tzw. dewolutywność pozioma albo spłaszczona)⁹. Pogląd ten należy jednak kategorycznie odrzucić. Nie powinno budzić wątpliwości, że analizowana cecha nie polega wyłącznie na przekazaniu sprawy jakimkolwiek innemu organowi. Chodzi wszak właśnie o to, by rzekomo błędnie rozstrzygniętą sprawą zajął się po raz drugi organ z założenia bardziej kompetentny i bardziej doświadczony od organu I instancji. Jeżeli organ kontrolujący nie jest hierarchicznie nadrzędny nad organem kontrolowanym, dochodzi do zaprzeczenia samej idei dewolutywności oraz wynikających z niej gwarancji. Dewolutywność pozioma jest więc po prostu brakiem dewolutywności.

⁹ Tak m.in. J. Skorupka, w: idem (red.), *Proces...*, op. cit., s. 706; H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 613; D. Świecki, w: idem (red.), *Meritum...*, op. cit., s. 943.

SUSPENSYWNOŚĆ

Suspensywność środka zaskarżenia polega na tym, że jego wniesienie wstrzymuje wykonanie zaskarżonego rozstrzygnięcia. W doktrynie prawa karnego procesowego wyróżnia się dwie postacie suspensywności, tj. bezwzględną i względną. Suspensywność bezwzględna oznacza, że wykonalność zaskarżonego rozstrzygnięcia zostaje wstrzymana *ex lege* poprzez samo wniesienie środka zaskarżenia, bez konieczności wydawania w tym przedmiocie jakiegokolwiek odrębnej decyzji. Z kolei suspensywność względna ma się charakteryzować tym, że wprawdzie wniesienie danego środka nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego orzeczenia, ale właściwy organ (kontrolowany lub kontrolujący) może mimo wszystko podjąć decyzję o jego wstrzymaniu. Należy stwierdzić, że suspensywność względna ma tyle wspólnego z suspensywnością, co dewolutywność pozioma z dewolutywnością. Skoro decyzja o wstrzymaniu wykonalności kwestionowanego rozstrzygnięcia zależy wyłącznie od organu, nie ma bezpośredniego związku z wniesieniem środka zaskarżenia i nie jest znana w chwili jego wnoszenia, nie można traktować samej możliwości jej podjęcia za cechę tego środka. Wszystkie środki zaskarżenia, których wniesienie nie wiąże się automatycznie ze wstrzymaniem wykonalności zaskarżonego orzeczenia, należy uznawać za środki niesuspensywne. Sprowadzając ten problem do absurdu, w razie zaakceptowania koncepcji suspensywności względnej, należałoby konsekwentnie przyjąć, że wydany przez sąd I instancji wyrok skazujący ma charakter względnie uniewinniający, ponieważ sąd II instancji ma przecież możliwość zmiany rozstrzygnięcia skazującego na uniewinniające.

REFORMATORYJNOŚĆ

Reformatoryjność oznacza, że organ kontrolujący zaskarżone rozstrzygnięcie może wydać decyzję merytoryczną, tj. samemu rozstrzygnąć sprawę co do istoty. Przeciwnieństwem tej cechy jest kasatoryjność, przejawiająca się w tym, że organ II instancji, uznając decyzję organu I instancji za błędną, może ją wyłącznie uchylić, a następnie albo umorzyć postępowanie, albo przekazać sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji, który jako jedyny będzie mógł rozstrzygnąć sprawę merytorycznie.

ZAKAZ REFORMATIONIS IN PEIUS

Zakaz *reformationis in peius* polega na tym, że organ II instancji nie może orzec na niekorzyść skarżącego, jeżeli środek zaskarżenia został wniesiony wyłącznie przez tego (ściślej: na korzyść tego) skarżącego (bezpośredni zakaz *reformationis in peius*), przy czym orzeczenia pogarszającego sytuację prawną jedynego skarżącego nie może wydać również organ I instancji, któremu organ kontrolujący przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (pośredni zakaz *reformationis in peius*). W literaturze przyjmuje się, że zakaz ten odnosi się wyłącznie do oskarżonego, jednak należy uznać, że w rzeczywistości – jako konstrukcja teoretyczna, znana zresztą

nie tylko procesowi karnemu¹⁰ – dotyczy każdego skarżącego. Inna sprawa, że w konkretnym systemie prawnym (albo w konkretnym typie postępowania) zakaz *reformationis in peius* może mieć różny zakres w odniesieniu do różnych uczestników postępowania (np. w najszerszy sposób chronić interesy oskarżonego)¹¹.

Wiedząc już, co oznaczają poszczególne cechy środków zaskarżenia, należy sprawdzić, czy posiadają je najbardziej charakterystyczne środki zaskarżenia funkcjonujące w procesie karnym, tj. apelacja, zażalenie, kasacja, skarga na wyrok sądu odwoławczego, wnioski o wznowienie postępowania sądowego, skarga nadzwyczajna, wnioski o unieważnienie prawomocnego orzeczenia rozpoznawane w trybie art. 96 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹² albo w trybie Ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego¹³ oraz sprzeciw od wyroku nakazowego.

ANALIZA CECH POSZCZEGÓLNYCH ŚRODKÓW ZASKARŻENIA

APELACJA

Postępowanie apelacyjne nie może się toczyć pomimo niewniesienia apelacji (skargowość). Nie jest możliwy układ procesowy, w którym apelacja byłaby rozpoznawana przez sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie (dewolutywność). Niemożliwa jest także sytuacja, w której zaskarżony apelacją wyrok podlegałby wykonaniu przed jego uprawomocnieniem się (suspensywność). Rozpoznając apelację, w myśl art. 437 k.p.k., sąd II instancji może zarówno zmienić zaskarżone orzeczenie, jak i uchylić je, a następnie umorzyć postępowanie lub przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (reformatoryjność). Co do zasady sąd, do którego skierowano apelację, nie jest uprawniony do orzeczenia na niekorzyść skarżącego, jednak w ustawie procesowej przewidziano zarówno sytuację, w której sąd może zmienić orzeczenie na niekorzyść oskarżonego pomimo wniesienia apelacji wyłącznie na jego korzyść (art. 434 § 4 k.p.k.), jak i sytuację odwrotną, kiedy sąd może zmienić orzeczenie na korzyść oskarżonego pomimo wniesienia apelacji wyłącznie na jego niekorzyść (art. 434 § 2 k.p.k.) (zakaz *reformationis in peius*).

¹⁰ Zob. art. 384 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.); art. 139 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 i 2185); art. 234 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 z późn. zm.); art. 134 § 2 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 329, 655 i 1457); art. 146 ust. 1 Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 289).

¹¹ Szerzej na temat poszczególnych cech środków zaskarżenia J. Skorupka, w: idem (red.), *Proces...*, op. cit., s. 706–707; K. Marszał, J. Zagrodnik, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces...*, op. cit., s. 700–701; P. Piszczek, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład...*, op. cit., s. 379–380; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 320; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, op. cit., s. 771.

¹² Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 oraz z 2022 r., poz. 480 i 1259, dalej jako: u.s.n.

¹³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1693, dalej jako: u.u.n.o.

ZAŻALENIE

W zależności od sytuacji, zażalenie może być rozpoznane przez organ wyższego rzędu, organ tego samego rzędu, a nawet przez organ, który wydał zaskarżoną decyzję (dewolutywność). Zgodnie z art. 462 § 1 k.p.k. wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania kontrolowanego rozstrzygnięcia, chyba że ustawa stanowi inaczej (zob. np. art. 290 § 3 k.p.k.) albo decyzję taką podejmie właściwy organ (suspensywność). Pod względem skargowości, reformatoryjności oraz zakazu *reformationis in peius*, zażalenie przypomina apelację.

KASACJA

W zależności od układu procesowego, kasacja może być rozpoznana przez organ wyższego rzędu albo przez organ tego samego rzędu. Zasadą jest oczywiście pierwsza z tych sytuacji. Druga z nich może zdarzyć się jedynie wyjątkowo, gdy sądem rozpoznającym apelację był Sąd Najwyższy. Może to nastąpić albo na skutek przejęcia przez Sąd Najwyższy sprawy do własnego rozpoznania w trybie art. 441 § 5 k.p.k. (przy okazji udzielania odpowiedzi na konkretne pytanie prawne), albo w przypadku uniewinnienia oskarżonego na skutek uwzględnienia wniosku o wznowienie postępowania, jeżeli orzeczenie takie wydał sąd apelacyjny (art. 547 § 3 zdanie 2 k.p.k.), albo w sprawie rozpoznanej w I instancji przez wojskowy sąd okręgowy, od którego orzeczeń środki odwoławcze – na podstawie art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k. – rozpoznaje właśnie Sąd Najwyższy (dewolutywność). Samo wniesienie kasacji nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego orzeczenia, jednak w myśl art. 532 § 1 k.p.k. sąd kasacyjny może postanowić o jego wstrzymaniu (suspensywność). Zgodnie z art. 537 § 1 k.p.k. w razie uwzględnienia kasacji Sąd Najwyższy może jedynie uchylić zaskarżone orzeczenie, co *prima facie* wskazywałoby na ściśle kasatoryjny charakter tego środka zaskarżenia (zgodnie zresztą z jego nazwą). Jednocześnie jednak, w razie uznania skazania za oczywiście niesłuszne, najwyższa instancja sądowa może uniewinnić oskarżonego bez konieczności przekazywania sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 *in fine* k.p.k.), w istocie zmieniając zaskarżone rozstrzygnięcie¹⁴ (reformatoryjność). Pod względem skargowości i zakazu *reformationis in peius*, kasacja wykazuje cechy podobne do apelacji.

SKARGA NA WYROK SĄDU ODWOŁAWCZEGO

Zgodnie z art. 539b § 2 k.p.k. wniesienie skargi na wyrok sądu odwoławczego wstrzymuje wykonanie zaskarżonego wyroku sądu II instancji o uchyleniu wyroku sądu I instancji i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania (suspensywność).

¹⁴ Zob. P. Hofmański, *Orzeczenie sądu kasacyjnego*, w: M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego*. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 346; aprobusz W. Koziół, w: D. Drązewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 425–682*, Warszawa 2020, s. 394; podobnie D. Świecki, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1416.

W razie uwzględnienia tego środka zaskarżenia Sąd Najwyższy może, na podstawie art. 539e § 2 k.p.k., wyłącznie uchylić zaskarżony wyrok, a następnie przekazać sprawę sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania (reformatoryjność). Pod względem skargowości, dewolutywności i zakazu *reformationis in peius*, analizowana instytucja wykazuje podobieństwo do kasacji.

WNIOSEK O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

W myśl art. 542 § 1 k.p.k. wznowienie postępowania może nastąpić zarówno na wniosek, jak i – w wypadku najpoważniejszych uchybień – z urzędu (skargowość). Z art. 544 § 1 i 2 k.p.k. wynika, że w kwestii wznowienia postępowania orzeka sąd wyższego rzędu nad sądem, którego orzeczenie zakończyło dotychczasowe postępowania, albo sąd tego samego rzędu, jeżeli postępowanie zakończyło się orzeczeniem Sądu Najwyższego (dewolutywność). Pod względem suspensywności, reformatoryjności i zakazu *reformationis in peius*, wniosek o wznowienie postępowania przypomina kasację.

SKARGA NADZWYCZAJNA

Zgodnie z art. 89 § 1 *in principio* u.s.n. skarga nadzwyczajna przysługuje wyłącznie od orzeczeń sądów powszechnych oraz wojskowych. Sąd Najwyższy, będący jedynym organem uprawnionym do rozpoznawania tego typu środków odwoławczych, nie jest ani sądem powszechnym, ani sądem wojskowym (*arg. ex* art. 175 ust. 1 Konstytucji RP¹⁵), w związku z czym należy przyjąć, że omawiany środek nie przysługuje od orzeczeń wydanych bezpośrednio przez Sąd Najwyższy¹⁶ (por. art. 94 § 2 u.s.n.). Oznacza to, że skarga nadzwyczajna zawsze jest rozpoznawana przez organ wyższego rzędu nad organem wydającym zaskarżone orzeczenie (dewolutywność). W myśl art. 91 § 1 zdanie 1 u.s.n., w wypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy uchyła zaskarżone orzeczenie i – stosownie do wyników postępowania – orzeka co do istoty sprawy, umarza postępowanie albo przekazuje sprawę właściwemu organowi do ponownego rozpoznania (reformatoryjność). Pod względem skargowości, suspensywności i zakazu *reformationis in peius*, skarga nadzwyczajna wykazuje cechy podobne do kasacji.

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z 2001 r. nr 28, poz. 319, z 2006 r. nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114, poz. 946).

¹⁶ Tak również K. Dziga, *Czy możliwe jest merytoryczne rozpoznanie skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2, s. 146; M. Szczepaniec, *Skarga nadzwyczajna w praktyce – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9, s. 15; K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2020, tezy 39–40 do art. 89; odmiennie, już po uchwaleniu Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045), zmieniającej pierwotne brzmienie art. 94 § 2 u.s.n., D. Gruszecka, *Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia”*, „Palestra” 2018, nr 9, s. 28; jak się wydaje, tak również D. Świecki, w: idem (red.), *Meritum...*, op. cit., s. 952–953.

WNIOSEK O UNIEWAŻNIENIE PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA W TRYBIE ART. 96 U.S.N.

Na podstawie art. 96 § 1 u.s.n. Sąd Najwyższy może unieważnić prawomocne orzeczenie wydane w sprawie karnej, która w chwili orzekania ze względu na osobę nie podlegała orzecznictwu sądów polskich lub w której w chwili orzekania droga sądowa była niedopuszczalna. Inaczej niż w wypadku skargi nadzwyczajnej, zaskarżone orzeczenie nie musi zostać wydane przez sąd powszechny lub wojсковy, co *a contrario* oznacza, że analizowany środek zaskarżenia może dotyczyć również orzeczeń samego Sądu Najwyższego (dewolutywność). Różnica pomiędzy porównywanymi instytucjami polega również na tym, że w razie uwzględnienia wniosku o unieważnienie prawomocnego orzeczenia, Sąd Najwyższy nie może zmienić kwestionowanego rozstrzygnięcia, co zresztą wynika już z samych przesłanek uwzględnienia tego środka zaskarżenia, nie wspominając o jego nazwie (reformatoryjność). Biorąc pod uwagę przesłanki i możliwe następstwa uwzględnienia analizowanego środka, należy przyjąć, że w wyniku rozpoznania wniosku o unieważnienie prawomocnego orzeczenia nie można orzec na niekorzyść skarżącego (zakaz *reformationis in peius*). Pod względem skargowości i suspensywności komentowana instytucja przypomina kasację.

WNIOSEK O UNIEWAŻNIENIE PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA W TRYBIE U.U.N.O.

Z art. 3 ust. 1 u.u.n.o. wynika, że unieważnienie prawomocnego orzeczenia w analizowanym trybie może nastąpić wyłącznie na wniosek (skargowość). Zgodnie z art. 2 ust. 1 zdanie 1 u.u.n.o. nieważność w każdym przypadku stwierdza sąd okręgowy (ewentualnie wojсковy sąd okręgowy), bez względu na to, który organ wydał zaskarżone rozstrzygnięcie. W wypadku zakwestionowania orzeczenia sądu rejonowego albo organu pozasądowego, środek ten będzie rozpoznany przez organ wyższego rzędu nad organem kontrolowanym. Jeśli jednak zaskarżone orzeczenie zostało wydane przez sąd okręgowy, sąd apelacyjny albo Sąd Najwyższy (ewentualnie przez funkcjonujące w przeszłości odpowiedniki tych sądów, np. Najwyższy Sąd Wojskowy), wniosek o unieważnienie orzeczenia będzie rozpoznany przez sąd tego samego albo nawet niższego rzędu (dewolutywność). Ustawodawca nakazuje w art. 3 ust. 4 u.u.n.o. stosować w postępowaniu o unieważnienie prawomocnego orzeczenia przepisy regulujące ogólne postępowanie karne. O ile jednak w art. 96 § 7 u.s.n. wyraźnie wskazano, że do postępowania o unieważnienie orzeczenia w omówionym wcześniej trybie stosuje się odpowiednio przepisy o kasacji, o tyle w art. 3 ust. 4 u.u.n.o. nie przesądzono, o stosowanie których przepisów konkretnie chodzi. W orzecznictwie przyjmuje się, że omawiany wniosek należy traktować „analogicznie jak skargę uprawnionego oskarżyciela”¹⁷ (a zatem np. akt oskarżenia czy wniosek o zasądzenie odszkodowania za niesłuszne skazanie),

¹⁷ Postanowienie SA w Katowicach z 27 lipca 2001 r., II AKz 526/01, OSA 2002, nr 1, poz. 2.

w związku z czym wydaje się, że rozpoznający go sąd okręgowy – będący formalnie organem I instancji – nie może skorzystać z przewidzianej w art. 462 § 1 czy art. 532 § 1 k.p.k. możliwości wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia. Uwaga ta ma oczywiście charakter jedynie teoretyczny, ponieważ decyzje kwestionowane w tym bez wątpienia specyficznym trybie ze swej istoty zdążyły już zostać w całości wykonane (suspensywność). W razie uwzględnienia analizowanego wniosku, sąd może wyłącznie stwierdzić nieważność zaskarżonego orzeczenia. W myśl art. 2 ust. 1 zdanie 2 u.u.n.o. stwierdzenie nieważności orzeczenia uznaje się za „równoznaczne z uniewinnieniem”, co oznacza, że uwzględnienie wniosku wiąże się z rozstrzygnięciem sprawy (tj. kwestii odpowiedzialności osoby represjonowanej za dany czyn) co do istoty (reformatoryjność). Z uwagi na wąski zakres kognicji sądu rozpoznającego wniosek o unieważnienie orzeczenia, a także możliwość jego wniesienia wyłącznie na korzyść osoby represjonowanej, bez względu na ocenę możliwości odpowiedniego stosowania w analizowanym typie postępowania przepisów poświęconych zakazowi *reformationis in peius*, należy przyjąć, że w jego toku nie można wydać orzeczenia na niekorzyść skarżącego (zakaz *reformationis in peius*).

SPRZECIW OD WYROKU NAKAZOWEGO

Z uwagi na istotę sprzeciwu od wyroku nakazowego, instrument ten nie poddaje się jednoznacznej klasyfikacji przez pryzmat wyróżnionych wcześniej cech. Skoro wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego skutkuje utratą przez zaskarżone orzeczenie mocy prawnej bez potrzeby przeprowadzania jego kontroli, środek ten w ogóle nie jest „rozpoznawany” w tradycyjnym znaczeniu tego słowa (tj. oceniany pod względem zasadności), a zaskarżone nim orzeczenie nie jest ani wykonalne, ani niewykonalne. Nie ma pewności, czy ocenianie wskazanego środka zaskarżenia pod kątem dewolutywności czy suspensywności ma w ogóle sens. Jedynie więc na potrzeby dalszych badań można zauważyć, że wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego nie powoduje przekazania sprawy sądowi wyższego rzędu. Utrata przez zaskarżony wyrok nakazowy mocy prawnej oznacza, że sprawą będzie się dalej zajmował sąd, który wydał ten wyrok (dewolutywność). Analizowany środek nie skutkuje również wstrzymaniem wykonalności zaskarżonego orzeczenia. Jak trafnie zauważono w literaturze już wcześniej, suspensywność sprzeciwów jest tylko pozorna. Klasyczna suspensywność polega bowiem na tym, że zaskarżone orzeczenie nie jest wykonywane pomimo jego istnienia w sensie prawnym¹⁸ (suspensywność). Skoro skorzystanie z omawianej instytucji prowadzi zawsze do wyeliminowania kwestionowanego orzeczenia z obrotu, nigdy nie skutkuje zmianą zaskarżonego orzeczenia (reformatoryjność). Zgodnie z art. 506 § 6 k.p.k.

¹⁸ Zob. I. Nowikowski, *Sprzeciw wobec decyzji referendarza sądowego w Kodeksie postępowania karnego (kwestie wybrane)*, w: R. Olszewski i in. (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019, s. 475 i cytowana tam literatura.

sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią wyroku nakazowego, który utracił moc. Przyjmuje się, że regulacja ta oznacza, że w dalszym postępowaniu może zapaść orzeczenie pogarszające sytuację wnoszącego sprzeciw od wyroku nakazowego względem sytuacji wykreowanej tym wyrokiem (zakaz *reformationis in peius*)¹⁹. Pod względem skargowości omawiany środek zaskarżenia przypomina apelację.

KRYTERIUM OCENY CHARAKTERYZOWANIA SIĘ PRZEZ ŚRODEK ZASKARŻENIA DANĄ CECHĄ

Odpowiedź na pytanie, czy dany środek zaskarżenia charakteryzuje się określoną cechą, zależy od przyjętej perspektywy badawczej. Możliwe są w tym zakresie co najmniej dwa stanowiska. Można uznać, że środek zaskarżenia posiada daną cechę, gdy jest możliwy do wyobrażenia przynajmniej jeden układ procesowy, w którym konkretny środek spełnia warunki pozwalające uznać go za skargowy, dewolutywny, suspensywny, reformatoryjny czy objęty zakazem *reformationis in peius* (ujęcie pozytywne). Przykładowo, dla uznania kasacji za dewolutywny środek zaskarżenia w ujęciu pozytywnym nie ma znaczenia to, że w specyficznych sytuacjach jest ona rozpoznawana przez organ, który wydał zaskarżone orzeczenie. W myśl tego stanowiska znaczenie ma jedynie to, że w innych sytuacjach sąd kasacyjny jest sądem wyższego rzędu nad sądem wydającym kontrolowane rozstrzygnięcie. Cechy poszczególnych środków zaskarżenia w ujęciu pozytywnym zostały przedstawione w tabeli 1²⁰.

W myśl drugiej z możliwych do przyjęcia perspektyw, środek zaskarżenia nie może zostać uznany za charakteryzujący się daną cechą, gdy jest możliwy do wyobrażenia przynajmniej jeden układ procesowy, w którym konkretny środek nie spełnia warunków pozwalających uznać go za skargowy, dewolutywny, suspensywny, reformatoryjny czy objęty zakazem *reformationis in peius* (ujęcie negatywne). Przykładowo, apelacja nie jest środkiem zaskarżenia o charakterze reformatoryjnym w ujęciu negatywnym, skoro istnieją sytuacje, w których uwzględnienie tego środka nie może się wiązać ze zmianą zaskarżonego rozstrzygnięcia bezpośrednio przez sąd II instancji. Cechy poszczególnych środków zaskarżenia w ujęciu negatywnym zostały przedstawione w tabeli 2.

¹⁹ Szerzej na temat zakresu obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w wypadku sprzeciwu od wyroku nakazowego, w tym zwłaszcza tego, czy obowiązywanie tego zakazu zależy od ujawnienia w toku rozprawy okoliczności przemawiających za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej niż orzeczona wyrokiem nakazowym, zob. B. Łukowiak, *Sprzeciw od wyroku nakazowego a zakres obowiązywania zakazu reformationis in peius*, „Studia Prawnicze” 2020, nr 1 (221), s. 143–162.

²⁰ Pomimo wcześniejszego odrzucenia koncepcji suspensywności względnej, wyłącznie na potrzeby opracowania tabeli 1 uznano, że jeśli w konkretnej sprawie właściwy organ niezwłocznie wstrzyma wykonalność zaskarżonego orzeczenia na skutek wniesienia konkretnego środka zaskarżenia, można go uznać za środek o charakterze suspensywnym.

Tabela 1. Cechy środków zaskarżenia w ujęciu pozytywnym

Nazwa środka	Cecha środka				
	skargo- wość	dewolu- tywność	suspen- sywność	reformato- ryjność	zakaz reformationis in peius
Apelacja	+	+	+	+	+
Zażalenie	+	+	+	+	+
Kasacja	+	+	+	+	+
Skarga na wyrok sądu odwoławczego	+	+	+	–	+
Wniosek o wznowienie postępowania	+	+	+	+	+
Skarga nadzwyczajna	+	+	+	+	+
Wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia w trybie art. 96 u.s.n.	+	+	+	–	+
Wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia w trybie u.u.n.o.	+	+	–	+	+
Sprzeciw od wyroku nakazowego	+	–	–	–	–

Źródło: opracowanie własne.

Wnioski płynące z zastosowania obu ujęć będą tożsame jedynie w tych sytuacjach, w których dany środek zaskarżenia bezwzględnie (tj. w każdym możliwym do wyobrażenia układzie procesowym) spełnia albo nie spełnia określonej cechy. Przykładowo, apelacja jest środkiem o charakterze suspensywnym zarówno w ujęciu pozytywnym, jak i w ujęciu negatywnym, ponieważ jej wniesienie zawsze wstrzymuje wykonalność zaskarżonego wyroku. Jednocześnie w konkretnym układzie procesowym wniesienie apelacji może się wiązać z niemożliwością zmiany albo uchylecia przez sąd II instancji zaskarżonego orzeczenia na niekorzyść skarżącego (np. gdy apelacja została wniesiona wyłącznie na korzyść oskarżonego, który nie został skazany z zastosowaniem instytucji tzw. małego świadka koronnego), podczas gdy w innym układzie procesowym wniesienie tego samego środka zaskarżenia nie będzie się wiązało z bezwzględną niemożliwością pogorszenia sytuacji skarżącego (np. gdy apelacja została wniesiona wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, ale sąd II instancji dostrzegł konieczność poprawienia kwalifikacji

Tabela 2. Cechy środków zaskarżenia w ujęciu negatywnym

Nazwa środka	Cecha środka				
	skargo- wość	dewolu- tywność	suspen- sywność	reformato- ryjność	zakaz <i>reformationis in peius</i>
Apelacja	+	+	+	–	–
Zażalenie	+	–	–	–	–
Kasacja	+	–	–	–	–
Skarga na wyrok sądu odwoławczego	+	–	+	–	–
Wniosek o wznowienie postępowania	–	–	–	–	–
Skarga nadzwyczajna	+	+	–	–	–
Wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia w trybie art. 96 u.s.n.	+	–	–	–	+
Wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia w trybie u.u.n.o.	+	–	–	+	+
Sprzeciw od wyroku nakazowego	+	–	–	–	–

Źródło: opracowanie własne.

prawnej czynu na korzyść oskarżonego). Oznacza to, że apelacja może być uznana zarówno za środek zaskarżenia, co do którego obowiązuje zakaz *reformationis in peius* (ujęcie pozytywne), jak i za środek nieobjęty tym zakazem (ujęcie negatywne). Ze wszystkich przeanalizowanych wcześniej środków zaskarżenia tylko sprzeciw od wyroku nakazowego wykazuje te same cechy bez względu na przyjętą perspektywę badawczą (por. tabelę 1 i tabelę 2).

WNIOSKI

Przyjmując, że środkiem odwoławczym jest środek zaskarżenia cechujący się skargowością, dewolutywnością, suspensywnością, reformatoryjnością oraz zakazem *reformationis in peius*, za niesłuszne należałoby uznać stanowisko, zgodnie z którym w aktualnym stanie prawnym środkami odwoławczymi są apelacja i zażalenie.

Z zastosowania ujęcia pozytywnego wynika, że za środki odwoławcze powinno się uznawać również inne środki zaskarżenia, tj. kasację, wniosek o wznowienie postępowania oraz skargę nadzwyczajną (zob. tabela 1). Z kolei z zastosowania ujęcia negatywnego wynika, że ani apelacja, ani zażalenie w rzeczywistości nie są środkami odwoławczymi. Mało tego, nie ma obecnie żadnego środka zaskarżenia, który można by uznać za środek odwoławczy (zob. tabela 2). Jedynie na marginesie warto zauważyć, że w razie przyjęcia, że środkiem odwoławczym jest środek zaskarżenia spełniający tylko część z przywołanych wcześniej warunków, wnioski byłyby podobne.

Niezgodność pomiędzy przyjmowaną w orzecznictwie i literaturze definicją środka odwoławczego a wynikami analizy normatywnych cech poszczególnych środków zaskarżenia można rozwiązać na trzy sposoby. Po pierwsze, można całkowicie zrezygnować z pojęcia „środek odwoławczy”, poprzestając na posługiwaniu się treściowo szerszym zwrotem „środek zaskarżenia”. Po drugie – kierując się opisanym wcześniej ujęciem pozytywnym – można używać pojęcia „środek odwoławczy” dla oznaczenia większej niż dotychczas grupy środków zaskarżenia, w tym także części nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Po trzecie wreszcie, można zrezygnować z dotychczasowego rozumienia wyrażenia „środek odwoławczy”.

Wydaje się, że środki zaskarżenia są grupą zbyt niejednorodną, by tak zbiorcze pojęcie mogło wystarczyć w praktyce orzeczniczej czy w dyskusji naukowej dotyczącej podstawowych instytucji z zakresu postępowania odwoławczego. Z kolei w razie rozciągnięcia pojęcia środka odwoławczego na kasację, wniosek o wznowienie postępowania i skargę nadzwyczajną, najprawdopodobniej straciłoby ono swoją praktyczną wartość. Zwrot ten służy bowiem często nie tyle do opisu środka odwoławczego spełniającego określone warunki, ile raczej do zastąpienia wielokrotnego powtarzania sformułowania „apelacja i zażalenie” przy okazji omawiania przepisów odnoszących się do obu tych instrumentów prawnych (zob. np. art. 26, 428 czy 655 § 1 pkt 1 k.p.k.). Rozszerzenie zakresu znaczeniowego pojęcia „środek odwoławczy” najpewniej wiązałoby się z koniecznością poszukiwania kolejnego zwrotu, opisującego wyłącznie dwa najbardziej typowe i najczęściej wnoszone środki zaskarżenia, prowadząc tym samym – wbrew zasadzie ekonomii myślenia – do bezzasadnego mnożenia bytów ponad miarę. Za najtrafniejsze rozwiązanie trzeba zatem uznać zmianę definicji omawianego pojęcia.

Należy przyjąć, że nie istnieją środki „prawdziwie” odwoławcze ani tym bardziej istota środków odwoławczych. Analizowany zwrot powinien mieć charakter wyłącznie konwencyonalny i służyć uporządkowaniu systemu środków zaskarżenia dla celów naukowych, dydaktycznych oraz praktycznych, umożliwiając m.in. redagowanie przepisów prawnych, uzasadnień orzeczeń oraz tekstów naukowych i dydaktycznych w sposób bardziej syntetyczny. Środkami odwoławczymi powinny być nazywane instrumenty prawne, które zostały wyraźnie uznane przez ustawodawcę za środki odwoławcze, bez względu na ich cechy normatywne czy fakt, że cechy te mogą posiadać również inne instrumenty prawne.

Biorąc pod uwagę wieloletnią tradycję oraz wzorce z postępowania cywilnego, za środki odwoławcze w procesie karnym należałoby uznawać wyłącznie apelację i zażalenie. Mimo to wydaje się, że *de lege lata* za środek odwoławczy powinny być

uznawane wszystkie środki zaskarżenia uregulowane w dziale IX k.p.k., a zatem również sprzeciwi. Rozwiązanie to z pewnością nie jest zgodne z przywołanymi wcześniej wzorcami oraz tradycją językową, niemniej, ilekroć w rozdziale 48 k.p.k. mowa ogólnie o środku odwoławczym, kierując się dyrektywami wykładni systemowej – w tym zwłaszcza wnioskowaniem *a rubrica* – należy domniemywać, że *lege non distinguente* chodzi zarówno o apelację (rozdział 49 k.p.k.), jak i o uregulowane wspólnie zażalenie i sprzeciw (rozdział 50 k.p.k.)²¹. Stąd też jedynie *de lege ferenda* należy postulować przeniesienie regulacji dotyczącej sprzeciwu z działu IX k.p.k. w inne miejsce w obrębie ustawy procesowej, ewentualnie odesłanie przy okazji regulacji poświęconych poszczególnym sprzeciwiom (np. w art. 93a i 506 k.p.k.) do odpowiedniego stosowania części przepisów dotyczących postępowania odwoławczego lub zażalenia.

BIBLIOGRAFIA

- Cichoński M., *Względne podstawy odwoławcze w polskim procesie karnym. Studium z perspektywy dogmatyki oraz ogólnej refleksji nad prawem*, Warszawa 2022.
- Daszkiewicz W., Nowak T., Stachowiak S., *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996.
- Drajewicz D., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz. Art. 425–682*, Warszawa 2020.
- Dziga K., Czy możliwe jest merytoryczne rozpoznanie skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2.
- Grajewski J., Steinborn S., *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Gruszecka D., Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia”, „Palestra” 2018, nr 9.
- Grzegorzcyk T., w: T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
- Hofmański P., Orzeczenie sądu kasacyjnego, w: M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11.
- Jasiński W., w: K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.
- Kalinowski S., *Postępowanie karne. Zarys części szczególnej*, Warszawa 1964.
- Kozielewicz W., w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 425–682*, Warszawa 2020.
- Łukowiak B., Sprzeciw od wyroku nakazowego a zakres obowiązywania zakazu reformationis in peius, „Studia Prawnicze” 2020, nr 1 (221).
- Marszał K., Zagrodnik J., w: J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2021.
- Nowikowski I., Sprzeciw wobec decyzji referendarza sądowego w Kodeksie postępowania karnego (kwestie wybrane), w: R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019.

²¹ Odmienne I. Nowikowski, *Sprzeciw...*, op. cit., s. 479, 485 i 488 oraz cytowana tam literatura. Warto jednak zaznaczyć, że autorzy przeciwni kierowaniu się w tym względzie dyrektywami wykładni systemowej uznają, że o możliwości uznania danego środka zaskarżenia za środek odwoławczy świadczy wyłącznie jego charakter normatywny, przez co kwestionowanie znaczenia argumentu *a rubrica* było dla nich właściwie oczywiste.

- Paluszkiewicz H., w: K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2022.
- Paluszkiewicz H., *Metodyka sporządzania środków zaskarżenia w postępowaniu karnym i karnoskarbowym. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2022.
- Piszczyk P., w: P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012.
- Skorupka J., w: idem (red.), *Proces karny*, Warszawa 2020.
- Szczepaniec M., *Skarga nadzwyczajna w praktyce – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9.
- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Świecki D., w: idem (red.), *Meritum. Postępowanie karne*, Warszawa 2019.
- Świecki D., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Wiliński P., w: idem (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020.

Cytuj jako:

Łukowiak B., *O pojęciu środka odwoławczego w procesie karnym*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 87–102. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.23/b.lukowiak

NOWELIZACJA PRAW I OBOWIĄZKÓW DZIENNIKARZA W USTAWIE PRAWO PRASOWE W PERSPEKTYWIE KLAUZULI SUMIENIA

JACEK SOBCZAK*
MARIA GOŁDA-SOBCZAK**

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.24/j.sobczak/m.golda-sobczak

STRESZCZENIE

Klauzula sumienia, zwana także niekiedy prawem do sprzeciwu sumienia, zasadza się na możliwości odmowy realizacji obowiązującej normy prawnej z racji jej niezgodności ze wskazaniami sumienia osoby powołującej się na jej treść. Klauzula ta wywodzona jest zwykle, zwłaszcza w Polsce, z treści art. 53 Konstytucji RP i odnoszona początkowo do działań lekarzy. Wskazywano przy tym, że klauzula sumienia może stanowić podstawę dla odmowy przeprowadzenia zabiegu aborcji. W artykule, wskazując na tekst art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i akcentując różnice w brzmieniu tego przepisu w różnych wersjach językowych, wskazano, że takie pojmowanie klauzuli sumienia jest zbyt wąskie i ubogie. Zwrócono uwagę na wprowadzone zmiany w tekście art. 10 ust. 2 prawa prasowego, w którym ustawodawca zastąpił obowiązek zrealizowania przez dziennikarza linii programowej redakcji prawem odmowy wykonania polecenia służbowego, jeżeli wynikałoby z niego, że oczekuje się od dziennikarza publikacji łamiącej zasady rzetelności, obiektywizmu i staranności zawodowej. Rozwiązanie to stanowi niewątpliwie wyraz aprobaty szeroko pojętej klauzuli sumienia, jednoznacznie sformułowanej w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Tekst art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE pozwala odnieść sprzeciw sumienia do działań przedstawicieli wszystkich zawodów.

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, prawo prasowe, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, dziennikarz, staranność i rzetelność w pracy dziennikarza

* prof. zw. dr hab., Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie (Polska), sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, e-mail: jmwsobczak@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2231-8824

** dr hab., prof. UAM, Instytut Kultury Europejskiej UAM w Gnieźnie (Polska), e-mail: mgolsob@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3854-7007



AMENDMENT TO THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF A JOURNALIST
IN ACT: PRESS LAW FROM THE PERSPECTIVE OF CONSCIENCE CLAUSE

ABSTRACT

The conscience clause, sometimes also referred to as the right to conscientious objection, is based on the possibility of refusing to comply with a binding legal norm due to its non-conformity with the indications of conscience of the person who invokes its content. Commonly derived, especially in Poland, from Article 53 of the Constitution of the Republic of Poland, this clause initially applied to physicians' actions. It was also suggested that this clause could form the basis for conscientious objection to an abortion procedure. Drawing on Article 10(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and emphasising the differences in the wording of this provision in different language versions, the article argues that such interpretation of the conscience clause is too narrow and poor. Attention is drawn to the amendments made to the wording of Article 10(2) of the Press Law, where the legislator replaced the journalist's obligation to follow the editorial policy with the right to refuse to carry out an official order if the journalist believed that they were expected to publish a material that would violate the principles of reliability, objectivity and professional diligence. This solution undoubtedly constitutes the approval of the broadly understood conscience clause explicitly formulated in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The content of Article 10(2) of the EU Charter of Fundamental Rights allows for conscientious objection to apply to actions of the representatives across all professions.

Keywords: conscience clause, Press Law, Charter of Fundamental Rights of the European Union, journalist, diligence and integrity in journalistic work

W pierwotnym tekście ustawy prawo prasowe, określając prawa i obowiązki dziennikarzy, w art. 10 ust. 2 stwierdzono, że „dziennikarz w ramach stosunku pracy ma obowiązek realizowania ustalonej w statucie lub regulaminie redakcji, w której jest zatrudniony, ogólnej linii programowej tej redakcji”¹. Treść ta była poddawana dość konsekwentnej krytyce, w ramach której zwracano uwagę, iż nałożony na dziennikarzy obowiązek realizowania ogólnej linii programowej pozostaje w sprzeczności z wynikającą z treści art. 1 pr.pr. i potwierdzoną w art. 14 Konstytucji wolnością

¹ Pojęcia „linii programowej” i „charakteru publikacji” nie zostały zdefiniowane w ustawie prawo prasowe. W doktrynie wskazywano, że pod określeniem „linia programowa” wypada rozumieć preferencje ideowe i światopoglądowe oraz cele konkretnego środka przekazu, natomiast termin „charakter publikacji” określa krąg czytelników, do których kierowane jest pismo przyjmujące założenia artystyczne oraz sposób i formę redagowania. Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 140–141 i 344; idem, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 388–389, 798. Stanowisko to zaakceptowała judykatura, por. VI ACa 616/05 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2005 r., Lex nr 1642535; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r. I CSK 376/06 OSP 208, nr 4, poz. 44; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., 351/06, Lex nr 469993. Zdaniem I.B. Miki „linia programowa” może obejmować nie tylko pewne cele i wartości, którym redakcja chce hołdować, lecz także określać sposób postępowania, stosowane środki i metodologię dla realizacji założonych celów. Zob. I.B. Mika, w: *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008, s. 450; zob. także B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 136.

prasy². Zwracano uwagę, że nałożenie na dziennikarza obowiązku realizacji ogólnej linii programowej redakcji sprowadza się do obowiązku wdrażania w życie określonych wartości oraz prezentowania faktów w sposób sprzyjający lansowanemu przez redakcję światopoglądowi, i to pod rygorem naruszenia obowiązków pracowniczych.

Niewątpliwie wymusza to na dziennikarzu selektywne dobieranie materiału, nieprzedstawianie wszystkich stanowisk bądź działanie pod z góry założoną tezę. Wszystko to nie może być traktowane jako przejaw szczególnej staranności lub rzetelności³. Podkreślano, że nie można nadać pierwszeństwa pracowniczemu obowiązkowi realizacji ogólnej linii programowej redakcji przed obowiązkiem prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk. Wskazano, że realizacja linii programowej jest realizacją interesu partykularnego, który może, ale nie musi pozostawać w zgodzie z interesem społecznym. Zwrócono uwagę na hierarchię wartości, podkreślając, że wolność słowa jest nieporównywalnie bardziej istotna niż jakiekolwiek „gorsety” linii programowych. Zauważono, że przeciwko przyznaniu pierwszeństwa pracowniczemu obowiązkowi realizacji ogólnej linii programowej przemawia konieczność zapewnienia wewnętrznej wolności prasy, podnosząc, że wolność prasy sama w sobie nie gwarantuje demokratycznej komunikacji społecznej.

² Podejmujący ten wątek J. Sobczak wskazywał, że skoro nie ma legalnej definicji „linia programowa” to w konsekwencji powstawać musi wątpliwość na czym polega jej naruszenie. Podkreślał, że dążenie do zgodności z linią programową może kolidować z zadaniami prasy, w szczególności ze sprecyzowanym w art. 1 pr.pr. prawem do rzetelnej informacji oraz wynikającym z art. 6 pr.pr. obowiązkiem prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk; zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz...*, op. cit., s. 392; zob. także A. Sobczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1998 r.*, I PKN 570/97, OSP 1999, z. 7–8, poz. 131. W tekście tym glosator zwrócił uwagę, że dziennikarz może być przekonany, iż posiada wiedzę co do faktów ważnych dla społeczeństwa, które ze względu na linię programową podawane są przez redakcję celowo w sposób niepełny lub nierzetelny. Wskazał, że taki dziennikarz ma prawo, a nawet etyczny i zawodowy obowiązek przekazania takiej informacji w inny sposób, jeżeli redakcja, w której jest zatrudniony, odmawia publikacji takiej pełnej wersji. Zdaniem J. Sobczaka w sytuacji, w której dochodzi do prezentacji stanowiska dziennikarza, które pozostaje w sprzeczności z linią programową, nieuprawnione jest kwalifikowanie takich działań jako ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Podkreślono przy tym, że istnienia linii programowej redakcji nie sposób domniemywać, musi ona jednoznacznie wynikać albo ze statutu, albo z regulaminu redakcji. Pogląd taki formułował także Sąd Najwyższy, stwierdzając, że przedstawienie materiałów, na których opublikowanych dziennikarz nie uzyskał zgody zatrudniającej go redakcji, „choć kolidujące z obowiązkiem respektowania ogólnej linii programowej, nie powinno być oceniane jako godzące w sposób ciężki (w sensie obiektywnym)” w interesy redakcji, co wyklucza zakwalifikowanie takiego czynu jako ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych; uzasadnienie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1998 r., I PKN 570/97. W zakresie ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych odmienny od zaprezentowanych stanowisk pogląd wyraziła E. Nowińska, stwierdzając, że opublikowanie materiału prasowego sprzecznego z linią programową może istotnie zachwiać zaufaniem odbiorców, przez co taki czyn należy zakwalifikować jako naruszający istotne interesy pracodawcy. Zob. E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 54.

³ G. Kuczyński, J. Stelina, *Zakres kolizji podstawowych obowiązków dziennikarza na gruncie art. 10 ustawy prawo prasowe*, w: *Miedzy Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa–Poznań 2016, s. 615–616. Por. także Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., sygn. akt III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114.

Przy tej okazji przywoływano rezolucję nr 1003 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy⁴, w której postulowano rozgraniczenie pomiędzy strukturą właścicielską i korporacyjną przedsiębiorstwa prasowego a działalnością dziennikarzy⁵. Podkreślono także, że dziennikarz powinien w pierwszej kolejności przestrzegać obowiązków nałożonych na niego przez ustawodawcę, a nie wewnętrznych regulacji pracodawcy. Wywodzono, że art. 10 ust. 2 pr.pr. zmierza do uprzywilejowania rozwiązań przyjętych w regulaminach i statutach przed obowiązkami sformułowanymi w ustawie. Podkreślono obowiązki etyczne dziennikarzy oraz potrzebę zachowania przez nich szczególnej staranności i rzetelności, co może pozostawać w sprzeczności z wymogami zawartymi w linii programowej⁶.

Refleksje te stały się podstawą do domagania się uchylenia rozwiązania przyjętego w treści art. 10 ust. 2 pr.pr. w tekście pierwotnym i przyznania dziennikarzom „klauszuli sumienia”, która pozwalając dziennikarzom na odmowę prezentowania treści niezgodnych z ich przekonaniem, byłaby próbą znalezienia równowagi między dziennikarską potrzebą wolności sumienia, niezależności i autonomii związanej z wykonywaniem zawodu a ograniczeniami wynikającymi z faktu, że dziennikarz wykonuje swoją pracę w konkretnej redakcji, na rzecz organizacji medialnej⁷. Zauważano, że „Karta Etyczna Mediów”⁸, definiując zasadę uczciwości w pracy dzien-

⁴ W Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1003(1993) on the ethics of Journalism (Adopted by the Assembly on 1 July 1993, 42 Sitting), wychodząc z treści art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, stwierdzono, że celem środków przekazu jest bezwzględny wymóg prawdziwości informacji oraz formułowanie opinii zgodnie z zasadami etyki. Konieczne jest wyrażenie oddzielne informacji od opinii. Te ostatnie, jak zauważono w uchwale, mają z natury rzeczy charakter subiektywny, ale winny być podporządkowane prawdzie i formułowane w sposób rzetelny i etyczny. Opinie nie mogą przy tym podawać faktów i sprawdzonych informacji, tak więc prawdziwość i uczciwość to dwa podstawowe kryteria etyczne przy informowaniu i wyrażaniu opinii. Zaakcentowano, że poglądy polityczne właścicieli i wydawców środków przekazu nie mogą wpływać na dobór informacji ani prowadzić do odstępstw od standardów etycznych. Zauważono także, że media winny cechować się przejrzystością struktury własnościowej, tak aby można było zidentyfikować właścicieli oraz zasięg ich wpływów. Zasady etyczne powinny być uwzględnione w kodeksach opracowanych przez środowiska dziennikarskie, realizacja tych zasad winna być kontrolowana przez niezależne podmioty, złożone z przedstawicieli dziennikarzy, wydawców, odbiorców, uczonych i sędziów, zob. w tym przedmiocie J. Sobczak, *Europejski ład komunikacyjny w procesie globalizacji*, w: *Europejska myśl polityczna wobec globalizacji. Tradycja i wyzwania współczesności*, red. J. Sobczak, R. Bäcker, Łódź 2005, s. 61–62.

⁵ A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolność informacji w prasie*, Toruń 2003, s. 60–62.

⁶ G. Kuczyński, J. Stelina, *Zakres kolizji...*, op. cit., s. 616–618.

⁷ T. Kononiuk, *Klauszula sumienia w zawodzie dziennikarza*, w: *Między Klio a Themis...*, op. cit., s. 548.

⁸ Karta Etyczna Mediów opracowana została z inicjatywy stowarzyszenia dziennikarzy polskich i podpisana 29 marca 1995 r. przez prezesów stowarzyszeń dziennikarskich i związków zawodowych, a także krajowego duszpasterza ks. Wiesława Niewęgłowskiego. W karcie tej, wskazując, że dziennikarze winni kierować się zasadami prawdy obiektywizmu, oddzielania informacji od komentarza, uczciwości, szacunku i tolerancji, pierwszeństwa dobra odbiorcy, wolności i odpowiedzialności, nie wskazano wprost klauzuli sumienia, zauważając jedynie, że zasada uczciwości oznacza „działanie w zgodzie z własnym sumieniem i dobrem odbiorcy, nieuleganie wpływowi, nieprzekupność, odmowę działania niezgodnego z przekonaniem”. Zob. <https://spunk.pl/wp-content/uploads/2014/03/Karta-etyczna-mediow.pdf> (dostęp: 26.01.2023). Por. także E. Murawska-Najmiec, *Informacja na temat istniejącego w Polsce systemu ochrony etyki dziennikarskiej*, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji Departament Strategii i Analiz,

nikarza, stanowi, iż klauzula sumienia daje dziennikarzowi możliwość odmowy wykonania polecenia niezgodnego z jego przekonaniem. Wskazywano, że jest to instytucja, na którą może powołać się dziennikarz chcący powstrzymać się od działań naruszających jego ugruntowane przekonania czy posiadany system wartości⁹.

Domagając się wprowadzenia klauzuli sumienia do regulacji prawnych dotyczących zawodu dziennikarskiego, powoływano się dość bałamutnie na to, iż rzekomo we wszystkich państwach europejskich istnieją takie normatywne gwarancje dla dziennikarzy. Tymczasem w gruncie rzeczy takie rozwiązanie istnieje tylko w systemie francuskim, co było zasługą prężnego i dobrze zorganizowanego środowiska dziennikarskiego¹⁰. Znalazły się one w ustawie o zawodzie dziennikarza, a następnie w kodeksie pracy. Jednak na klauzulę tę powoływano się w postępowaniach przed sądem niezbyt często i judykaty odnoszące się do tej kwestii są rzadkością¹¹.

Ciekawa sytuacja prawna istnieje w systemie włoskim, w którym wprowadzenie klauzuli sumienia nie uzyskała postaci normatywnej, ale została przywołana przez judykaturę¹². Bywa ona wyprowadzana z układu zbiorowego pracy dziennika-

Analiza biura KRRiT 2006, nr 7, s. 1–75. Warto wspomnieć, że w Zasadach etycznych dziennikarstwa w telewizji publicznej (informacja, publicystyka, dokument), załącznik do uchwały nr 110 (96) Zarządu TVP S.A. z dnia 16 maja 1996 r., w pkt. 15 odwołano się do klauzuli sumienia, stwierdzając, że „Akceptacji «Misji Telewizji Polskiej S.A. jako nadawcy publicznego» odpowiada prawo dziennikarza do odmowy wykonania poleceń sprzecznych z jego ugruntowanymi przekonaniem, prawem lub zasadami etycznymi oraz wymogami profesjonalnymi”. Dalej stwierdzono, że „jeśli z tego powodu nastąpi rozwiązanie umowy o pracę, nie może ono mieć charakteru dyscyplinarnego” (załącznik nr 6, s. 29). W Zasadach etyki dziennikarskiej w Telewizji Polskiej S.A. – informacja, publicystyka, reportaż, dokument, edukacja (proponycja nowelizacji z dnia 25 stycznia 2006 r.) wskazano w pkt. XV ust. 4, że „dziennikarz TVP ma prawo do odmowy wykonania polecenia służbowego sprzecznego z: prawem, zasadami etyki zawodowej lub wymogami profesjonalnymi, ugruntowanymi przekonaniem; jeśli z tego powodu nastąpi rozwiązanie umowy o pracę nie może ono mieć charakteru zwolnienia dyscyplinarnego” (załącznik nr 7, s. 38). W zasadach postępowania dziennikarzy TVP S.A. w okresie kampanii wyborczej i w czasie wyborów (załącznik do uchwały nr 291/2005 Zarządu Spółki TVP S.A. z dnia 26 lipca 2005 r.) stwierdzono, że „niezależność nakłada na dziennikarzy niezbywalną odpowiedzialność za obiektywizm i prawdziwość przekazywanych informacji; wymaga to samodzielności myślenia i odporności na zewnętrzne naciski. Zgodnie z klauzulą sumienia dziennikarz ma prawo do odmowy wykonania poleceń sprzecznych z jego przekonaniem, z obowiązującym prawem i zasadami etycznymi” (załącznik nr 8, s. 39).

⁹ M. Szast, *Znaczenie sumienia we współczesnym dyskursie metodologicznym nauk społecznych*, w: *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs. rzeczywistość*, red. R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast, Stalowa Wola 2015, s. 55.

¹⁰ J. Segales, *La clausula de conciencia del profesional de la información*, Valencia 2000, s. 58; L. Escobar de la Serena, *La clausula de conciencia*, Madryt 1997, s. 38–44.

¹¹ E. Derieux, *Droit de la Communication*, Paryż 1999, *passim*; P. Auvert, *Les journalistes. Statu. Responsabilités*, Paryż 1994, *passim*; problematykę klauzuli sumienia w systemie prasowym Francji zanalizowała przed laty w nieopublikowanej, niestety, rozprawie doktorskiej, napisanej pod kierunkiem J. Sobczaka, A. Habel, *System prasowy Francji (1994–2001)*, Poznań 2002 (UAM, Wydział Nauk Społecznych, 16 grudnia 2002); zob. eadem, *Żurnalista z cenzurą*, „Forum Dziennikarzy” 2004, nr 3.

¹² We włoskim systemie prawnym klauzula sumienia istnieje w odniesieniu do lekarzy i innych członków personelu medycznego, pozwalając im na powstrzymanie się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem. Wynika ona z regulacji art. 9 ustawy z 22 maja 1978 r. nr 194 dotyczącej standardów ochrony macierzyństwa i dokonywania zabiegu przerywania ciąży; zob. Legge del 22 maggio 1978 n. 194, Gazz. Uff. del 22 maggio 1978 n. 140. Klauzula sumienia we włoskim systemie prawnym znajduje swoje podstawy prawne w art. 21

rzy. Sprowadza się w gruncie rzeczy do problemu odszkodowania dla dziennikarza w wypadku zmiany linii programowej redakcji lub w razie wykorzystania przygotowanego materiału prasowego w przekazie prasowym o zupełnie innym profilu. Te rozwiązania nie dotyczą jednak wszystkich dziennikarzy lecz jedynie profesjonalistów, publicystów, praktykantów, dziennikarzy freelancerów i redaktorów web odpowiedzialnych za wydania elektroniczne¹³.

Próby wprowadzenia do polskiej ustawy klauzuli sumienia podejmowane były wielokrotnie i wiązały się z postulatami zmiany zasad funkcjonowania całego systemu. Pierwsze próby nastąpiły na przełomie lat 1989 i 1990, ale zabrakło wówczas woli uwzględnienia postulatów podzielonego środowiska dziennikarskiego¹⁴. Ponownie postulat ten pojawił się w 2006 r., wraz z kolejną próbą stworzenia nowego prawa prasowego. Projekt ten nie uzyskał jednak poparcia środowiska dziennikarskiego, które uznało, iż prawo prasowe w obowiązującym wówczas kształcie dobrze służy funkcjom prasy i interesom dziennikarzy¹⁵. Kolejna próba wprowadzanie do prawa prasowego klauzuli sumienia podjęta została w 2009 r. z inicjatywy Rady Etyki Mediów, wskazującej na funkcję ochronną, jaką ta klauzula pełniłaby w stosunku do dziennikarzy¹⁶. Komisja Kultury i Środków Przekazu, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom środowiska dziennikarskiego, ujęła klauzulę sumienia w art. 21 projektu ustawy prasowej. W toku prac legislacyjnych pojawiły się jednak kontrowersje dotyczące zakresu podmiotowego i przedmiotowego klauzuli sumienia, w szczególności, czy winna ona dotyczyć wszystkich dziennikarzy, czy też jedynie tych, którzy zatrudnieni są w publicznych środkach przekazu. Akcentowano, że klauzula sumienia winna zabraniać wywierania presji na dziennikarzy i zmuszania ich do wyrażania poglądów niezgodnych z sumieniem¹⁷. Na skutek dyskusji klauzula sumienia znalazła się w tekście projektu w artykule

Konstytucji, który proklamuje wolność sumienia. Zgodnie z treścią tego artykułu wszyscy mają prawo do swobodnego wyrażania swoich myśli za pomocą słowa, pisma i wszelkich środków rozpowszechniania. Z przepisu tego można zatem wywieść, iż sprzeciw sumienia stanowi atrybut wolności sumienia. Włoski Sąd Konstytucyjny w wyroku z 10 lutego 1997 r. nr 43 uznał, że wolność sumienia należy zaliczyć do uznanych i nienaruszalnych praw człowieka. Z kolei w innym wyroku, z 19 grudnia 1991, nr 467, Sąd Konstytucyjny ustalił, że indywidualna ochrona sumienia stanowi część wolności podstawowych i praw nienaruszalnych uznanych i gwarantowanych człowiekowi jako jednostce, o których mowa w art. 2 Konstytucji, stanowiących wartość konstytucyjną uzasadniającą zwolnienie od pełnienia obowiązków publicznych określonych przez Konstytucję jako nadrzędne (klauzula sumienia). M. Urbaniak, *Klauzula sumienia wobec nowych procedur medycznych we włoskim systemie prawnym*, Toruń 2016, s. 59–75.

¹³ C. Molina, *Empresas de Comunicacion y „Clausula de conciencia” de los periodistas*, Granada 2000, s. 22; J. Capseta, *La clausula de Conciencia periodistica*, Madryt 1998, s. 64–70.

¹⁴ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz...*, op. cit., s. 18–19; M. Howiecki, *Pilnowanie strażników. Etyka dziennikarska w praktyce*, Warszawa 2012, s. 190 i n.

¹⁵ T. Kononiuk, *Etyczne dziennikarstwo. Ewolucja deontyczna zawodu*, Warszawa 2015, s. 17; idem, *Profesjonalizacja w dziennikarstwie. Między modernizmem a ponowoczesnością*, Warszawa 2015, s. 151 i n.

¹⁶ M. Howiecki, *Pilnowanie strażników...*, op. cit., s. 190 i n. Ważną rolę w zabiegach o klauzulę odegrał J. Żakowski, wskazując, że zaistnienie jej w akcie normatywnym pozwoliłoby dziennikarzom na uchylenie się od wyrażania poglądów niezgodnych z ich sumieniem oraz przekazywania informacji sprzecznych z rzeczywistym stanem faktycznym.

¹⁷ M. Serafin, *Klauzula sumienia w pracy dziennikarskiej*, w: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 80.

określającym zadania mediów publicznych, jednak uchwaloną przez Sejm ustawę zawetował Prezydent, a Sejm tego weta nie odrzucił.

Lansując zwłaszcza w publicystyce dość uparcie potrzebę wprowadzenia klauzuli sumienia dla dziennikarzy w tekście prawa prasowego wyraźnie nie zastanawiano się nad treścią prawną tego terminu, traktując go zresztą jako synonim określenia „sprzeciw sumienia”. Tożsamość tych terminów zakwestionowała jednak w doktrynie Ewa Łętowska¹⁸. Sens klauzuli sumienia zasadza się więc na możliwości, zaakceptowanej przez system prawa, odmowy realizacji obowiązującej normy prawnej z racji jej niezgodności ze wskazaniami sumienia. Wskazuje się niekiedy, że klauzula sumienia to procedura dochodzenia prawnonaturalnej wolności sumienia, wynikającej z przyrodzonej godności człowieka. Ma ona przy tym zastosowanie w przypadkach skrajnych, gdy sumienie jednej osoby musi decydować o zdrowiu i życiu innego człowieka. W literaturze wskazuje się jednak, że możliwość działania zgodnie z własnym sumieniem jest nie tylko chronionym prawem przedstawicieli niektórych zawodów niemedycznych, lecz także ich obowiązkiem. Wojciech Leder dowiódł, że takim zawodem jest zawód sędziego¹⁹. Rodzi to pytanie, czy tak rozumianą klauzulę sumienia można odnosić także do dziennikarzy, którzy wprowadzając nie decydują o życiu i zdrowiu innych ludzi, ale mają olbrzymi wpływ na to, jak postrzegają rzeczywistość odbiorcy wytwarzanych przez nich treści.

Klauzulę sumienia odnoszono w pierwszym rzędzie do lekarzy. Jednak przyjęcie tej koncepcji do tej grupy zawodowej spowodowało, że na istnienie klauzuli sumienia zaczęli powoływać się w określonych sytuacjach przedstawiciele innych profesji, m.in. farmaceuci, nauczyciele. Służyła ona także od pewnego czasu jako podstawa odmowy służby wojskowej przez wyznawców niektórych religii, a także niewierzących deklarujących się jako pacyfiści.

W związku z powyższym pojawić się muszą pytania o zakres pojęcia „sumienie”, a także o istotę „wolności sumienia”. Nie ma w gruncie rzeczy sporu co do tego, że podstawą ustrojową klauzuli sumienia i jego sprzeciwu jest art. 53 ust. 1 Konstytucji; doczekał się on wielu znakomitych opracowań, w których najpierw rozważano zakres i treść chronionych wolności, ich ograniczenia oraz kwestie kolizji z innymi

¹⁸ Podniosła ona, że „klauzula sumienia jest sprzeciwem sumienia uznanym i zinstytucjonalizowanym przez prawo. Stwarza wyjątek od zasady obejmującej prawną powinność i zwalnia od odpowiedzialności za brak jej realizacji”. Podkreśliła, że tak działa klauzula sumienia lekarza oraz klauzula sumienia zwalniająca służby wojskowej. Wskazała dalej, że „sprzeciw sumienia nie ma tej cechy – jest pojęciem szerszym, zbliża się do nieposłuszeństwa obywatelskiego. Oznacza powstrzymanie się ze spełnieniem obowiązku (także, ale niekoniecznie, prawnego) ze świadomością ewentualnej nielegalności zachowania i zgodą na poddanie się sankcji prawnej na znak protestu (moralnego lub obywatelskiego), mającego być najczęściej demonstracją i impulsem do zmiany prawa”. Por. E. Łętowska, *Tylnymi drzwiami ku uniwersalnej klauzuli sumienia? (Uwagi na marginesie „sprawy drukarza” przez TK)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 2, s. 4.

¹⁹ W. Leder, *Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia?*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2018, nr 2 (21), s. 161. W kwestii tej por. J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Edukacja Prawnicza” 2017/2018, nr 1 (169), s. 37 i n.

prawami i wolnościami²⁰. Wielokrotnie był on też przedmiotem wykładni Trybunału Konstytucyjnego²¹ i Sądu Najwyższego²² oraz sądów administracyjnych²³. W realiach polskich wolność sformułowana w treści art. 53 Konstytucji pojmowana była jako swoboda wyznawania religii, a nawet gwarancja światopoglądu ateistycznego.

W znaczeniu potocznym „sumienie” to „właściwość psychiczna, zdolność pozwalająca odpowiednio oceniać własne postępowanie jako zgodne lub niezgodne z przyjętymi normami etycznymi; to świadomość odpowiedzialności moralnej za swoje czyny i postępowanie”²⁴. „Sumienie” jest terminem o proveniencji religijnej, występującym nie tylko w chrześcijaństwie, ale w wielu innych systemach wyzna-

²⁰ J. Krukowski, *Konstytucyjna ochrona sumienia i religii*, w: *Sześć lat konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003; *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. L. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, *passim*; B. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012; W. Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka*, Toruń 2013, *passim*; M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania w świetle najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 1–2; M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania, jej gwarancje w systemie prawnym Rady Europy oraz orzecznictwie europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2008, nr 3; K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 437 i n.; P.A. Leszczyński, *Wolność sumienia*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014, s. 527; A. Czochara, *Mechanizmy wolności sumienia i wyznania w państwach Europy Zachodniej*, w: *Dylematy wolności sumienia i wyznania w państwach współczesnych*, red. A. Czochara, B. Górowska, M. Nadolski, J. Osuchowski, Warszawa 1996; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010; K. Kłaczyńska, *Dyskryminacja religijna a prawno-karna ochrona sumienia i wyznania*, Wrocław 2005; A. Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995; J. Osuchowski, *Prawnoteoretyczne problemy wolności, sumienia i wyznania*, w: *Dylematy wolności sumienia...*, op. cit., s. 19 i n.; M. Pietrzak, *Wolność sumienia i wyznania w RP. Regulacje prawne i praktyka*, w: idem, *Demokratyczne świeckie państwo prawa*, Warszawa 1999; J. Sobczak, W. Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania. Prawo człowieka czy iluzja*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Obszary analizy skuteczności Europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012; P. Sobczyk, *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*, „Prawo Kanoniczne” 2001, nr 3–4; K. Warchalowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Wolność sumienia i religii*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 1 (147); L. Wiśniewski, *Wolność sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w prawie Polskim*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4.

²¹ Zob. m.in. wyrok TK z 7 października 2015 r. K 12/14, OTK-A2015, nr 9, poz. 143; wyrok TK z 2 grudnia 2009 r. U 10/07, OTK-ZU 2009, nr 11A, poz. 163; wyrok TK z 5 maja 1988 r., K 35/97, OTK-ZU 1998, nr 3, poz. 32; orzeczenie TK z 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, nr 1, poz. 11; wyrok TK z 6 października 2015 r., SK 54/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 142; wyrok TK z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, nr 11, poz. 118.

²² Zob. m.in. wyrok SN z 27 lipca 2000, IV CKN 88/80, OSP 2003, z. 9, poz. 115; wyrok SN z 20 czerwca 2001, I CKN 1135/98, OSNC 2002, nr 2, poz. 23; wyrok SN z 24 marca 2004, IV CK 108/03, OSNC 2002, z. 4, poz. 65; wyrok SN z 26 lutego 2003, III KK 500/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 419; wyrok SN z 27 czerwca 2003, III KK 227/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1403.

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 lipca 2019 r., II SA/Sz 451/19, Lex nr 2722218; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2018 r., IV SA/Wr 455/17, Lex nr 2620340; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2021 r., II SA/Sz 667/20, Lex nr 3164266.

²⁴ Zob. *Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1989, s. 370; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. III, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1450.

niowych. Wraz z rozwojem etyki zapożyczono je i przetransponowano na grunt rozmaitych systemów etycznych²⁵. Określenie „sumienie” zaadaptowano także w badaniach psychologicznych i w tym obszarze operuje się nim nadal współcześnie. Tak więc o „sumieniu” mówi się w bardzo odmiennych kontekstach, czyniąc je elementem zupełnie różnych siatek kategoryalnych, co nie sprzyja porozumieniu dyskutantów. Zgodzić się przy tym należy ze stanowiskiem, że trudno jest sformułować jedną wystarczająco spójną definicję, pozwalającą na interpretowanie przez jej pryzmat klauzuli sumienia, jeśli przybierze ona postać normatywną. Zawsze bowiem sumienie będzie „subiektywnym odczuciem na temat dobra i zła, sprawiedliwości i niesprawiedliwości”²⁶. W doktrynie wskazuje się, że także w odniesieniu do zawodów niemedycznych sumienie sensu *largo* obejmuje swoim zakresem elementy, które wynikają nie tylko ze światopoglądu etycznego i religijnego, ale odnoszą się do jego profesjonalizmu, wiedzy i zawodowej rutyny²⁷.

W stosunku do zawodu dziennikarza niewątpliwie w obrębie profesjonalizmu mieszczą się zasady rzetelności obiektywizmu oraz szczególnej staranności zawodowej, a ponadto także potrzeba ochrony dóbr osobistych innych podmiotów. Wskazuje się przy tym, że prawo do sprzeciwu sumienia to prawo naturalne i jako takie powinno być ograniczane prawem pozytywnym ze względu na inne wartości. Bezwzględne prawo do sprzeciwu sumienia według niektórych autorów mogłoby bowiem prowadzić do zachwiania pewności prawa, dając możliwość nierespektowania jego norm, dyskryminacji, w tym naruszania praw innych osób według kryteriów dyktowanych wyłącznie przez światopogląd²⁸.

Jurydyzacja wolności sumienia nastąpiła dopiero po II wojnie światowej, wraz z renesansem doktryny prawa natury i realizacją związanego z nią postulatu spisania katalogu podstawowych praw i wolności jednostki. Wolność sumienia, łącznie z powiązaną z nią wolnością wyznawania religii, współcześnie jest standardem uniwersalnym oraz jednym z podstawowych praw i wolności człowieka i znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego²⁹.

Kwestia klauzuli sumienia nie znalazła miejsca wśród praw chronionych przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ani przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁰. Natomiast

²⁵ G. Lubowicka, *Sumienie jako poświadczenie. Idea podmiotowości w filozofii Paula Ricoeura*, Wrocław 2000, *passim*; P. Valadier, *Pochwała sumienia*, Warszawa 1997, *passim*.

²⁶ E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*, Regensburg 2012, s. 154–155.

²⁷ J. Zajądło, *Sumienie sędziego...*, op. cit., s. 40; W. Leder, *Sumienie sędziego...*, op. cit., s. 164–165.

²⁸ W. Leder, *Sumienie sędziego...*, op. cit., s. 166.

²⁹ Zob. za wielu: W. Sobczak, *Wolność myśli...*, op. cit., Toruń 2013, s. 183 i n. oraz M. Piechowiak, *Wolność religijna i dyskryminacja religijna – uwagi w kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.*, w: *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*, red. S. Stądniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 107 i n.

³⁰ Zob. obszerne i kompetentne wywody w tym względzie I.C. Kamińskiego w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020, s. 348–350. Autor ten zwraca uwagę, że uprawnienie do odmowy służby wojskowej zostało uznane, mimo braku wyraźnej regulacji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz w uniwersalnym systemie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (§ 11 Ogólnych

w znacznie późniejszym art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako: KPP) znalazła się regulacja odnosząca się do kwestii sprzeciwu sumienia³¹. Przepis ten wywołuje jednak wątpliwości. Jego oficjalny tekst w języku polskim głosi: „uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”³². W tym brzmieniu art. 10 ust. 2 KPP stanowi nową gwarancję praw człowieka, a może nawet jest wyrazem nowego prawa człowieka³³. W języku angielskim tekst art. 10 ust. 2 KPP sformułowano następująco: „The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right”. W języku francuskim: „Le droit à l’objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l’exercice”. Natomiast w wersji niemieckiej: „Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln”³⁴.

W tłumaczeniu wersji niemieckiej na język polski tekst art. 10 ust. 2 KPP brzmi: „Prawo do odmowy służby wojskowej z powodu sumienia zostaje uznane przez ustawy poszczególnych państw, regulujące korzystanie z tego prawa”³⁵. W wielu wydawnictwach oddano tę treść niewątpliwie za tekstem w języku niemieckim, jako: „uznaje się prawo do odmowy służby wojskowej ze względów sumienia, zgodnie z przepisami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”³⁶. Takie tłumaczenie ogranicza treść art. 10 ust. 2 KPP jedynie do służby wojskowej, tymczasem tekst ten odnosi się do wszelkich działań, a więc także do postępowania przedstawicieli różnych zawodów. Nie da się więc zakwestionować, że w treści art. 10 ust. 2 KPP chciano wyrazić i wyrażono nową treść normatywną, która nie znalazła się w EKPC i którą dopiero orzecznictwo ETPCz wyinterpretowało z tekstu art. 10 EKPC.

Pamiętać przy tym należy o uchwale nr 337 z 1967 r. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia³⁷ oraz o zaleceniu

Uwag nr 22; zob. także rezolucja nr 2002/45 Komisji Praw Człowieka NZ z 23 kwietnia 2002). Analizując orzecznictwo ETPCz, wskazuje się, że Trybunał ten pojmował wolność sumienia jako autonomię w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych. Wskazywał, że dzięki wolności sumienia możliwe staje się określenie własnej tożsamości intelektualnej. Zob. K. Milkowski, *Klauzula sumienia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Klauzula sumienia, regulacje prawne...*, op. cit., s. 20.

³¹ W literaturze podkreśla się jednak, że mimo braku wyraźnej regulacji w treści Europejskiej Konwencji, w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu uznano istnienie prawa sprzeciwu sumienia jako istotnego elementu społeczeństwa demokratycznego. Nastąpiło to po dokonaniu przez ETPCz reinterpretacji postanowień EKPCiPW; stało się to w wyroku Wielkiej Izby z dnia 7 lipca 2011, skarga 2345903. Zob. J. Falski, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie EPTC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 w sprawie Bayatyan v. Armenii)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3 (134), s. 7–19. W kwestii tej wcześniej W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia...*, op. cit., s. 458–462.

³² Dz. Urz. UE C 2007, nr 303, s. 1.

³³ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6 (119), s. 9–26.

³⁴ Wersje językowe za: *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (dostęp: 29.01.2023).

³⁵ Cyt. za: M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim...*, op. cit., s. 12.

³⁶ Zob. *Prawa człowieka*, red. M. Grzymkowska, Kraków 2005, s. 86.

³⁷ Resolution 337 (1967). *Right of conscientious objection*, wydana na 22. Posiedzeniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w dniu 26 stycznia 1967 r.; w kwestii tej zob. H. Banaś,

nr 478 z 1967 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia³⁸, w których uznano, że możliwość skorzystania z klauzuli sumienia jest jednym z praw człowieka. Stanowisko to zostało zaakceptowane i poszerzone w rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej³⁹. Rezolucja ta ustanowiła uniwersalny standard ochrony osób wykonujących zawody medyczne⁴⁰. Zgromadzenie Parlamentarne zachęciło państwa członkowskie Rady Europy do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań, definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych⁴¹.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie przyjął w polskim systemie prawnym konstrukcję klauzuli sumienia odnośnie do lekarzy zobowiązanych do wydania orzeczenia o dopuszczalności przerywania ciąży oraz wykonania zabiegu przerywania ciąży – jeszcze przed jej oficjalnym skodyfikowaniem w przepisach rangi ustawowej⁴². W orzeczeniu Trybunału z 15 stycznia 1991 r. U 8/90 istnienie takiej klauzuli, w odniesieniu do lekarzy, wyprowadzono zarówno z art. 82 ust. 1 Konstytucji z 1952 r., zapewniającego obywatelom wolność sumienia i wyznania, jak i z art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴³. W uzasadnieniu tego orzeczenia wywiedziono, że art. 39 u.z.l. nie kreuje przywileju dla lekarza, gdyż wolność sumienia każdego człowieka jest kategorią pierwotną i niezbywalną, którą prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają⁴⁴. Podkreślono, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do repre-

Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, vol. 4 (2), s. 71–90.

³⁸ Recommendation 478 (1967) *Right of conscientious objection*, wydana na 22. Posiedzeniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w dniu 26 stycznia 1967 r. Kolejnym aktem normatywnym była rekomendacja nr 816 (1977) o prawie do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do służby wojskowej. Została ona skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy z propozycją włączenia prawa sprzeciwu sumienia do praw konwencyjnych. W rezultacie Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 9 kwietnia 1987 r. wydał rekomendację dotyczącą sprzeciwu sumienia w odniesieniu do obowiązkowej służby wojskowej. *Recommendation No. R (87)8 of the Committee of Ministers to member states regarding conscientious objection to compulsory military service*, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy na 460 spotkaniu w dniu 9 kwietnia 1987 r.

³⁹ Resolution 1763, *The right to conscientious objections in lawful medical care*, Assembly debate on 7 październik 2010, <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1763.htm> (dostęp: 22.01.2023).

⁴⁰ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2012, nr 3, s. 11.

⁴¹ Por. J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej*. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r., „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 313–338.

⁴² Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., U 8/90 OTK 1991, poz. 8, oraz postanowienie z 7 października 1992, U 1/90.

⁴³ W kwestii wykładni art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych zob. W. Sobczak, w: *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 419–460.

⁴⁴ W kwestii treści art. 39 u.z.l. w powiązaniu z art. 30 u.z.l. zob. A. Bagińska, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej oraz prawnie dopuszczalne możliwości od jego odstąpienia*, w: *Lege artis: problemy prawa medycznego*, red. J. Haberk, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 73–80; por. także M. Chudzińska, A. Grzanka-Tykwińska, B. Sygitt, *Lekarskie prawo do sprzeciwu sumienia a odpowiedzialność prawna*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 4 (60), s. 21–40.

zentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające. Wskazano przy tym, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i do wolności od przymusu wbrew własnemu sumieniu.

Dla pojmowania klauzuli sumienia przez judykaturę niewątpliwie decydujące znaczenie miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r.⁴⁵ Jakkolwiek jego przedmiotem była kwestia zgodności art. 39 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie obowiązku lekarza do wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, to jednak w treści uzasadnienia bardzo szeroko rozważano, w formule abstrakcyjnej, problem zasady sumienia. Wskazano, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. To właśnie gwarantem tej wolności ma być „klauzula sumienia”, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i pożądanego, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem, czyli przekonaniami ideologicznymi bądź religijnymi określonej osoby. Podkreślono przy tym, że w wymiarze etycznym dowodzi to „prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, a w płaszczyźnie jurystycznej zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizje norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe, spójne z własnymi przekonaniami”⁴⁶. Słusznie zauważono w uzasadnieniu, iż zmuszanie do działań sprzecznych z sumieniem jest naruszeniem niezbywalnej godności człowieka⁴⁷.

⁴⁵ K 12/14 OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

⁴⁶ Głosujący wyrok TK z 7 października 2015 r. P. Szudejko podkreślił, że norma art. 53 ust. 1 Konstytucji określa wolność sumienia w rozumieniu wewnętrznym jako prawo do posiadania określonych przekonań, swobodnego ich kształtowania i zmiany. Zauważył, że wolność sumienia powinna być realizowana już na etapie wyboru zawodu, nie dostrzegł jednak, że w toku życia określonego człowieka jego imperatywy etyczne mogą się zmieniać. Podniósł także, że art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w gruncie rzeczy odnosi się do konfliktu między przekonaniami etycznymi lekarza a wolą pacjenta. Zob. P. Szudejko, *Zakres klauzuli sumienia, Glosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r.*, K 12/14, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016, nr 3, s. 107–115. Drugi z glosatorów, O. Nawrot, podkreślił, że art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wykładany w związku z art. 53 ust. 1 Konstytucji jest klasyczną klauzulą limitacyjną, wyznaczającą granicę zgodnego z prawem korzystania przez lekarza w stosunkach z pacjentem z wolności sumienia. Norma ta jednak wprowadza mechanizm rozwiązywania ewentualnych konfliktów między pozytywnymi obowiązkami lekarza do działania zgodnie z sumieniem i wykonania świadczenia zdrowotnego także niezgodnego z wyznawanym przez lekarza systemem wartości, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 4, s. 138–143.

⁴⁷ Godność człowieka jest jednocześnie kategorią teologiczną, filozoficzną i prawną. Badacze analizujący problem godności wywodzą ją z treści religijnych bądź z prawa natury. Na pierwszym z tych stanowisk stali m.in. Tomasz z Akwinu, Pico della Mirandola, a współcześnie J. Maritain, oraz w nauczaniu społecznym: Jan XXIII, Paweł VI, Jan Paweł II. Por. J. Mazurek,

Rozwijając tę myśl, sędzia Trybunału Konstytucyjnego A. Wróbel w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 7 października 2015 r. zauważył, że wolność sumienia oznacza w sferze wewnętrznej prawo do kształtowania własnego sumienia, a w sferze zewnętrznej prawo do reprezentowania własnych przekonań moralnych oraz prawo do wolnego od przymusu postępowania zgodnie z sumieniem przekonaniami moralnymi⁴⁸. Nie podzielił też poglądu Trybunału, wyrażonego w uzasadnieniu orzeczenia, o wyjątkowej „ponadpozytywnej” pozycji wolności sumienia wśród innych wolności konstytucyjnych, ani stanowiska, że „ustrojodawca polski zdecydowanie odszedł od koncepcji polegającej na przyznawaniu ochrony, gwarantowaniu czy tolerowaniu wolności sumienia” (...) „ponieważ jest ona wolnością ponad pozytywną związaną z samą naturą człowieka”. Zgłaszający zdanie odrębne A. Wróbel podkreślił, że art. 53 ust. 1 Konstytucji nie chroni każdego przekonania moralnego, lecz wyłącznie moralny zakaz lub moralny nakaz albo dozwoleństwo jako wewnętrzne i nieodparcie zobowiązujące do określonego w danych okolicznościach zachowania lub działania. Zauważył, że zwykła niechęć, uprzedzenie, awersja, resentyment, odraza, wstręt, pogarda, obrzydzenie, niesmak, nieżyczliwość, nieprzychylność czy antypatia w stosunku do pewnych zachowań nie są chronione przez art. 53 ust. 1 Konstytucji. Bardzo silnie zaakcentował, że zachowanie sprzeczne z sumieniem to nie jest zachowanie sprzeczne z jakimkolwiek przekonaniem moralnym, lecz tylko takie, które zagraża uformowanej przez sumienie tożsamości i integralności osoby. W tej sytuacji prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem powinno być wewnętrznie limitowane nieodpartym charakterem przekonań moralnych, które zobowiązują konkretną osobę do określonego zachowania się. Zaznaczył także, że indywidualizacja przekonań moralnych na poziomie konstytucyjnym powoduje, że określona osoba może nie tylko wyznawać i prezentować swoje przekonania moralne, które nie są podzielane przez większość społeczeństwa,

Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka, Lublin 2001, s. 17 i n.; idem, *Pojęcie godności człowieka. Historia i miejsce w projektach Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Rocznik Nauk Prawnych KUL” 1996, t. VI, s. 34 i n.; idem, *Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła (od papieża Leona XIII do papieża Jana Pawła II)*, Lublin 1991, s. 18; idem, J. Maritain *„Koncepcja praw człowieka”*, w: Jacques Maritain *prekursor soborowego humanizmu*, red. S. Kowalczyk, S. Balawajder, Lublin 1992, s. 165 i n.; E. Soto-Klass, *Starotestamentowe podstawy godności człowieka*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawa (opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 55–64; J.W. Gałkowski, *Jan Paweł II o godności człowieka*, w: *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994, s. 108; J. Maritain, *Osoba i społeczeństwo*, w: S. Kowalczyk, *Wprowadzenie do filozofii J. Maritaina*, Lublin 1992, s. 42–44. Drugie ze stanowisk zajmowała część filozofów greckich: Hezjod, Heraklit, stoicy (Cyceron), a także J. Kant. Por. M.J. Meyer, *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, w: *Godność człowieka jako kategoria...*, op. cit., s. 43–53; A. Łopatka, *Prawa człowieka refleksje wokół pojęcia*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 148; idem, *Prawo natury a świadomość prawna*, w: *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999, s. 112; zob. także P. Kamela, *Koncepcja minimalna treści prawa natury H.L.A. Harta i jej oddziaływanie w Polsce*, w: *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, s. 301–314.

⁴⁸ Zob. zdanie odrębne wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14 OTK – A 2015, nr 9, poz. 143, s. 1758–1765. W dalszej części zdania odrębnego wywiedziono, że Konstytucja nie gwarantuje *expressis verbis*, jako części składowej wolności sumienia, prawa do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, jak to czyni np. art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

przeciwstawiając dominującemu systemowi wartości moralnych własne poglądy i przekonania moralne.

Rozważania autora zdania odrębnego wydają się niezwykle istotne dla zasadniejszego wątku niniejszych rozważań. Mają bowiem charakter generalny i abstrakcyjny, podczas gdy uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego ten element w dużej mierze pomija, wywodząc, że w orzeczeniu „chodzi o zakres korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, których status pozwala wyeliminować szereg wątpliwości i ograniczyć ryzyko subiektywizmu”⁴⁹.

Role, jaką w odniesieniu do zawodów lekarza i lekarza dentystry odgrywa przyznana im klauzula sumienia wynikająca z treści ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵⁰, potwierdzona judykataми Trybunału Konstytucyjnego⁵¹ oraz niezwykle licznymi kompetentnymi, bardzo szczegółowymi i doskonale udokumentowanymi poglądami doktryny⁵², stała się powodem niekłamanej zazdrości innych środowisk

⁴⁹ Autorzy trzech pozostałych zdań odrębnych do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., S. Biernat, T. Liszcz, S. Wronkowska-Jaskiewicz, także odnieśli się do eksponowanej w uzasadnieniu wyroku kwestii związania właśnie lekarzy klauzulą sumienia. Zarzucając jedynie, że nie zidentyfikował przy tej okazji wartości czy praw wskazanych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia (S. Biernat).

⁵⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 1731, por. *Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2022.

⁵¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143; zob. O. Nawrot, *Glosa do wyroku TK, z dnia 7 października 2015, K12/14, „Przegląd Sejmowy”* 2016, nr 4, s. 138–148; P. Szudejko, *Zakres klauzuli sumienia. Glosa do wyroku TK, z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2016, nr 3, s. 107–115; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

⁵² A. Zoll, *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekt etyczny i prawny*, red. P. Stanisz, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014, s. 77 i n.; L. Bosek, *Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej...*, op. cit., s. 87–104; idem, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest zgodna z Konstytucją RP*, „*Medycyna Praktyczna*” 2014, nr 1, s. 104 i n.; idem, *Klauzula sumienia*, w: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 24 i n.; O. Nawrot, *Prawa człowieka, sprzeciw sumienia i państwo prawa*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej...*, op. cit., s. 105–116; M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, *Prawa pacjenta w kontekście odmowy udzielenia świadczeń medycznych przez lekarza lub szpital (w związku z klauzulą sumienia)*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej...*, op. cit., s. 117–130U; A. Jakuszewicz, *Ujęcie wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2014, nr 3 (59), s. 51–78, tam szerokie omówienie w literaturze niemieckiej; O. Raczyński, *Klauzula sumienia – gwarancja wolności sumienia przy wykonywaniu zawodu lekarza czy ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych?*, „*Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*” 2017, nr 2, s. 173–188; M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „*Przegląd Sejmowy*” 2013, nr 6, s. 10 i n.; idem, *Korzystanie z klauzuli sumienia jako realizacja wolności wewnętrznej czyli zewnętrznej*, „*Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*” 2015, t. 13, nr 4, s. 16; idem, *Sprzeciw w sumienia w adwokaturze*, w: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 201–220; O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015, s. 17–34 i n.; idem, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, „*Medycyna Praktyczna*” 2014, nr 1, s. 111; idem, *Klauzula sumienia w zawodach prawniczych w świetle standardów Rady Europy*, „*Zeszyty Prawnicze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*” 2012, nr 3 (35), s. 11–22; A. Zoll, *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników*, w: *Klauzula sumienia...*, op. cit.,

pracowniczych, w tym w pierwszej kolejności licznych zawodów medycznych. Wśród grup zawodowych podnoszących potrzebę możliwości odwołania się do zasady sprzeciwu sumienia wypada zwrócić uwagę na dziennikarzy. Nie ulega wątpliwości, że pełnią oni bardzo istotną rolę w życiu społecznym, a także, czemu nie da się zaprzeczyć, politycznym. Jest to rezultatem faktu, że właśnie oni, zbierając, wykorzystując i przekazując materiały prasowe, informują odbiorców o istotnych dla nich faktach i wydarzeniach. Komentując je, kształtują opinię publiczną, wywierając przemożny wpływ na percepcje wydarzeń i ich ocenę⁵³.

Obowiązujące prawo prasowe zdaje się przywiązywać istotną wagę do obowiązków dziennikarzy, nakazując im zachowywać szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych oraz polecając sprawdzanie zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości⁵⁴. Nałożono na nich

s. 120 i n.; idem, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1, s. 102; W. Zalewski, *Klauzula sumienia w prawie karnym*, w: *Klauzula sumienia...*, op. cit., s. 61 i n.; K. Orzeszyna, *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 17–29; M. Gałazka, *Odmowa przerywania ciąży a klauzula sumienia lekarza*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, nr 16, s. 23–42; B. Dobrowolska, *Sprzeciw sumienia w praktyce pielęgniarstwa i położnej. Analiza rozwiązań polskich i wybranych rozwiązań europejskich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, nr 16, s. 249–266; M. Drozd, *Prawo farmaceuty do sprzeciwu sumienia w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, nr 16, s. 267–280; A. Szostek, *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*, „Teologia i Moralność” 2013, nr 2 (14), s. 7–8; I. Radlińska, M. Kolwitz, *Klauzula sumienia realizowana w prawie medycznych zawodów medycznych w kontekście realizacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, nr 61(4), s. 464 i n.; W. Brzozowski, *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 7, s. 34; W. Bar, *Problematyka klauzuli sumienia w polityce i prawie meksykańskich Stanów Zjednoczonych*, „Teka Komisji Prawniczej OL PAN” 2012, s. 48–59; E. Ferenc-Szydełko, *Wolność sumienia jako dobro prawne*, w: *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec, Opole 2015, s. 671–689; Z. Cichoń, *Klauzula sumienia w różnych zawodach*, w: *Prawnik katolicki a wartość prawa*, Kraków 1999, s. 44–51.

⁵³ J. Sobczak, *Dziennikarstwo – zawód, misja czy powołanie?*, w: *Media i dziennikarstwo na przełomie stuleci. Wybrane zagadnienia*, red. W. Cisak, Poznań 2004, s. 7–30; idem, *Zawód dziennikarza w optyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Między idealistycznym a realistycznym paradygmatem wolności prasy*, w: *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014, s. 61–98; J. Sobczak, K. Kakareko, *Zawód dziennikarza w obliczu zmian*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 1 (237), s. 107–141.

⁵⁴ A. Wiśniewski, *Uwagi o zastosowaniu standardów strasburskich w sprawach dotyczących dóbr osobistych (na tle ostatnich orzeczeń ETPC w sprawach przeciwko Polsce)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX, s. 73–85; M. Nowikowska, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Obowiązek szczególnej staranności w świetle ustawy prawo prasowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 3, s. 21–32; B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1991, s. 37–39; P. Wasilewski, *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012, s. 221–238; B. Rodak, *Swoboda dziennikarskiej wypowiedzi. Prawo do ochrony dobrego imienia osoby oskarżonej w postępowaniu karnym. Glosa do wyroku ETPC z dnia 2 czerwca 2015 r.*, 54145/10, LEX/el. 2015; K. Pałka, *Odpowiedzialność prasy za naruszenie dóbr osobistych. Glosa do wyroku SN z dnia 29 marca 2012 r.*, I CSK 370/11, „Przegląd Sądowy” 2013, s. 125–132; J. Barta, R. Markiewicz, *Bezprawność naruszenia dobra osobistego wobec rozpowszechnienia w prasie nieprawdziwych informacji*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 796 i n.; J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 137 i n.; M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 10, s. 38;

także powinność chronienia dóbr osobistych oraz interesów działających w dobrej wierze informatorów, a także dbałość o poprawność języka przy jednoczesnym unikaniu wulgaryzmów (art. 12 ust. 1 pkt. 1–3 pr.pr.)⁵⁵. Wskazano bardzo ogólnie, że zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu, przy czym ma on obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa (art. 10 ust. 1 pr.pr.)⁵⁶. Zdając sobie sprawę z wagi tych obowiązków, ustrojodawca w treści art. 14 Konstytucji zapewnił wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, gwarantując jednocześnie w art. 54 ust. 1 Konstytucji każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Konstytucyjna wolność prasy, znajdująca potwierdzenie w licznych aktach międzynarodowych, zaowocowała licznymi analizami podejmowanymi w komentarzach, monografiach i artykułach⁵⁷. Rozważanie w tym miejscu tych treści stanowczo przekracza ramy podjętego opracowania.

Pierwotna treść art. 10 ust. 2 pr.pr. została zmieniona przez art. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 27 października 2017 r.⁵⁸, zmieniającej ustawę z dniem 12 grudnia 2017 r.; zre-

T. Grzeszczak, *Obowiązek dziennikarskiego autosprostowania. Glosa do uchwały SN z dnia 18 lutego 2005 r.*, CZP 53/04, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3, s. 55 i n.; M. Nowikowska, *Kryterium działania w interesie społecznym jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4, s. 93–101; W. Zalewski, *Wyłączenie bezprawności zniesławienia; argumentum relata refero czy kontratyp cytatu? Glosa do postanowienia SN z dnia 7 lutego 2007 r.*, III KK 243/06, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 2, s. 129–138; R. Tymiec, *Pojęcie bezprawnego naruszenia dóbr osobistych – art. 24 § 1 k.c., art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego. Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2003*, I CKN 463/01, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 120–124.

⁵⁵ M. Gołda-Sobczak, *Use of indecent words in a public place as a misdemeanour*, „Ius Novum” 2019, nr 13 (4), s. 58–72; eadem, *Odpowiedzialność karna za zniewagę. Uwarunkowania językowe*, w: *Język i prawo*, red. A. Jakuszczyk, Bydgoszcz 2018, s. 125–142; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2018 r., X Ka 721/18, LEX nr 2566284.

⁵⁶ M. Wójcicki, *Pozaprawne podstawy odpowiedzialności dziennikarskiej*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 27–33; K. Kruk, *Dziennikarz jako zawód zaufania publicznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2017, vol. LXIV, nr 2, s. 131–146; A. Raczkowska, *Kształtowanie się dziennikarskiej etyki normatywnej w Polsce*, Warszawa 2019, *passim*. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2009 r., VI ACa 908/08, LEX nr 1641217; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2017 r., I CSK 375/16, Legalis 1651437; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., I CSK 245/16, Legalis 1657003; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2017 r., I ACa 2139/15, Legalis 1657694; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., I ACa 1076/15, Legalis 147014; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymostku z dnia 6 listopada 2016 r., I ACa 562/15, Legalis 1360655.

⁵⁷ J. Sobczak, *Wolność myśli, wypowiedzi, słowa, przekazywania i otrzymywania informacji w projektach konstytucji zgłaszanych dobie prac ustrojodawczych w latach 1993–1997*, w: *W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Warszawa 2003, s. 177–190; idem, *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu*, w: *Kulturowe instrumentarium wolności. Etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Poznań 2005, s. 163–208; idem, *Wolność słowa w myśl litery prawa i w praktyce prasy lokalnej (polski zaścianek środków społecznego przekazu w globalnej wiosce wobec wyzwań europejskich systemów prawnych)*, w: *Media lokalne a demokracja lokalna*, red. J. Chłopecki, R. Polak, Rzeszów 2005, s. 59–90; idem, *Wolność prasy. Złudzenia – oczekiwania – rzeczywistość*, w: *Media w Polsce. Pierwsza władza IV RP?*, red. M. Sokołowski, Warszawa 2007, s. 303–334; idem, *Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, R. LXXX, z. 1, s. 133–150.

⁵⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 2173.

zygnowano z odwołania się w tekście przepisu do klauzuli sumienia lub sprzeciwu sumienia. W myśl obecnie obowiązującego tekstu dziennikarz ma prawo odmówić wykonania polecenia służbowego, jeżeli oczekuje się od niego publikacji, która łamie zasady rzetelności, obiektywizmu i staranności zawodowej, o której mowa w art. 12 pr.pr. Rodzi to jednak pytanie o to, czy polecenie służbowe może odnosić się do dziennikarzy współpracujących z redakcją na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło albo w ramach współpracy podmiotów gospodarczych, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Część doktryny stoi na stanowisku, że art. 10 ust. 2 pr.pr., poprzez treść art. 12 ust. 2 i 3 pr.pr., odnosi się także do osób wykonujących zawód w ramach niepracowniczych form zatrudnienia⁵⁹.

Powołanie się przez dziennikarza na treść art. 10 ust. 2 pr.pr. chroni dziennikarza przed możliwością utraty pracy. Odwołanie się do dyspozycji art. 10 ust. 2 pr.pr. przy odmowie wykonania polecenia lub wyrażenia zgody na modyfikację materiału prasowego nie stanowi, oczywiście, naruszenia obowiązków pracowniczych. W doktrynie podkreśla się jednak, że nie oznacza to, iż pracodawca lub osoby działające w jego imieniu muszą uznać takie zachowanie za uprawnione. Pracodawca może pozostawać w przekonaniu, że wydane przez niego polecenie nie kolidowało z wymaganiami obiektywizmu, staranności i rzetelności dziennikarskiej i nie dawało powodów dla odmowy wyrażenia zgody na zmiany w materiale prasowym.

Rezygnacja w treści art. 10 ust. 2 pr.pr. z odwołania się do „klauzuli sumienia” bądź „sprzeciwu sumienia” jest zabiegiem słusznym, gdyż przecina ewentualne spory o zakres przedmiotowy tych określeń. Nie prowokuje także przedstawiciele innych zawodów do zgłaszania roszczeń o przyznanie im podobnych uprawnień. Tekst art. 10 ust. 2 KPP wyraźnie nie jest w sposób dostatecznie znany przedstawicielom korporacji zawodowych i poszczególnych przedstawicieli różnych zawodów, którzy nie zdają sobie chyba sprawy, że daje on im prawo do odmowy działań sprzecznych z ich sumieniem. Ustawodawca w regulacji art. 10 ust. 2 pr.pr., nie dotykając kwestii sumienia, odniósł przyznaną dziennikarzom możliwość odmowy wykonania polecenia służbowego do treści ciążących na nich obowiązków, wyrażonych w art. 12 ust. 1 pr.pr. Zakres tych obowiązków nie ulega w gruncie rzeczy wątpliwości, był wielokrotnie wyjaśniany w doktrynie i stał się przedmiotem licznych judykatów Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Położono przy tym nacisk na zasady rzetelności, obiektywizmu i staranności zawodowej, co wydaje się całkowicie zgodne z obowiązującym obecnie paradygmatem odpowiedzialnego dziennikarstwa. Jak się okazuje, obecny przepis art. 10 ust. 2 pr.pr. nie jest przywoływany w toku sądowych sporów i nie został, jak dotąd, zauważony przez orzecznictwo. Nad zmianą w tym zakresie prawa prasowego przeszła całkowicie do porządku doktryna, odnotowując co najwyżej jej zaistnienie bez prowadzenia głębszej analizy. Przyznane dziennikarzowi prawo odmowy wykonania polecenia służbowego wydaje się bliższe konstrukcji sprzeciwu sumienia niż klauzuli sumienia.

⁵⁹ A. Raczkowska, M. Raczkowski, *Klauzula sumienia w zatrudnieniu dziennikarza*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6, s. 15–23.

BIBLIOGRAFIA

Glosy

- Grzeszczak T., *Obowiązek dziennikarskiego autosprostowania. Glosa do uchwały SN z dnia 18 lutego 2005 r.*, CZP 53/04, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3.
- Nawrot O., *Glosa do wyroku TK, z dnia 7 października 2015, K12/14*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 4.
- Pałka K., *Odpowiedzialność prasy za naruszenie dóbr osobistych. Glosa do wyroku SN z dnia 29 marca 2012 r.*, I CSK 370/11, „Przegląd Sądowy” 2013.
- Rodak B., *Swoboda dziennikarskiej wypowiedzi. Prawo do ochrony dobrego imienia osoby oskarżonej w postępowaniu karnym. Glosa do wyroku ETPC z dnia 2 czerwca 2015 r.*, 54145/10, LEX/el. 2015.
- Sobczyk A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1998 r.*, I PKN 570/97, OSP 1999, z. 7–8, poz. 131.
- Szudejko P., *Zakres klauzuli sumienia, Glosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r.*, K 12/14, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016, nr 3.
- Tymiec R., *Pojęcie bezprawnego naruszenia dóbr osobistych – art. 24 § 1 k.c., art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego. Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r.*, I CKN 463/01, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4.
- Zalewski W., *Wyłączenie bezprawności zniesławienia; argumentum relata refero czy kontratyp cytatu? Glosa do postanowienia SN z dnia 7 lutego 2007 r.*, III KK 243/06, „Gdańskie studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 2.

Materiały

- Habel A., *System prasowy Francji (1994–2001)*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem J. Sobczaka, Poznań 2002 (UAM, Wydział Nauk Społecznych, 16 grudnia 2002).

Literatura

- Auvert P., *Les journalistes. Statu. Responsabilites*, Paryż 1994.
- Bagińska A., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej oraz prawnie dopuszczalne możliwości od jego odstąpienia*, w: *Lege artis: problemy prawa medycznego*, red. J. Haberkro, R.D. Kocylowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008.
- Banaś H., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, vol. 4 (2).
- Bar W., *Problematyka klauzuli sumienia w polityce i prawie meksykańskich Stanów Zjednoczonych*, „Teka Komisji Prawniczej OL PAN” 2012.
- Barta J., Markiewicz R., *Bezprawność naruszenia dobra osobistego wobec rozpowszechnienia w prasie nieprawdziwych informacji*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Bosek L., *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest zgodna z Konstytucją RP*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1.
- Bosek L., *Klauzula sumienia*, w: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.
- Bosek L., *Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekt etyczny i prawny*, red. P. Stanisław, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014.
- Brzozowski W., *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 7.
- Capseta J., *La clausula de Conciencia periodistica*, Madryt 1998.

- Chudzińska M., Grzanka-Tykwińska A., Sygit B., *Lekarskie prawo do sprzeciwu sumienia a odpowiedzialność prawna*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 4 (60).
- Cichoń Z., *Klauzula sumienia w różnych zawodach*, w: *Prawnik katolicki a wartość prawa*, Kraków 1999.
- Czochara A., *Mechanizmy wolności sumienia i wyznania w państwach Europy Zachodniej*, w: *Dylematy wolności sumienia i wyznania w państwach współczesnych*, red. A. Czochara, B. Górowska, M. Nadolski, J. Osuchowski, Warszawa 1996.
- Derieux E., *Droit de la Communication*, Paryż 1999.
- Escobar de la Serena L., *La clausula de conciencia*, Madryt 1997.
- Falski J., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie EPTC (na podstawie wyroku Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 w sprawie Bayatyan v. Armenii)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3 (134).
- Ferenc-Szydełko E., *Wolność sumienia jako dobro prawne*, w: *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec, Opole 2015.
- Gałkowski J.W., *Jan Paweł II o godności człowieka*, w: *Zagadnienie godności człowieka*, red. J. Czerkawski, Lublin 1994.
- Gołda-Sobczak M., *Odpowiedzialność karna za zniewagę. Uwarunkowania językowe*, w: *Język i prawo*, red. A. Jakuszewicz, Bydgoszcz 2018.
- Gołda-Sobczak M., *Use of indecent words in a public place as a misdemeanour*, „Ius Novum” 2019, nr 13 (4).
- Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania, jej gwarancje w systemie prawnym Rady Europy oraz orzecznictwie europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2008, nr 3.
- Gołda-Sobczak M., Sobczak W., *Wolność sumienia i wyznania w świetle najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 1–2.
- Habel A., *Żurnalista z cenzusem*, „Forum Dziennikarzy” 2004, nr 3.
- Hucal B., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012.
- Howiecki M., *Pilnowanie strażników. Etyka dziennikarska w praktyce*, Warszawa 2012.
- Jakuszewicz A., *Ujęcie wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 3 (59).
- Janyga W., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Kamela P., *Koncepcja minimalna treści prawa natury H.L.A. Harta i jej oddziaływanie w Polsce*, w: *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999.
- Kamiński I.C., w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020.
- Kłaczyńska K., *Dyskryminacja religijna a prawo-karna ochrona sumienia i wyznania*, Wrocław 2005.
- Kononiuk T., *Etyczne dziennikarstwo. Ewolucja deontyczna zawodu*, Warszawa 2015.
- Kononiuk T., *Klauzula sumienia w zawodzie dziennikarza*, w: *Miedzy Clio a Themis. Księga dedykowana prof. Jackowi Sobczakowi*, red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa 2016.
- Kononiuk T., *Profesjonalizacja w dziennikarstwie. Między modernizmem a ponowoczesnością*, Warszawa 2015.
- Kordasiewicz B., *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1991.
- Kosmus B., Kuczyński G., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 10.

- Kruk K., *Dziennikarz jako zawód zaufania publicznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2017, vol. LXIV, nr 2.
- Krukowski J., *Konstytucyjna ochrona sumienia i religii*, w: *Sześć lat konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003.
- Kuczyński G., Stelina J., *Zakres kolizji podstawowych obowiązków dziennikarza na gruncie art. 10 ustawy prawo prasowe*, w: *Między Clio a Themis. Księga dedykowana prof. Jackowi Sobczakowi*, red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa 2016.
- Leder W., *Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia?*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne” 2018, nr 2 (21).
- Leszczyński P.A., *Wolność sumienia*, w: *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014.
- Lubowicka G., *Sumienie jako poświadczenie. Idea podmiotowości w filozofii Paula Ricoeura*, Wrocław 2000.
- Łętowska E., *Tylnymi drzwiami ku uniwersalnej klauzuli sumienia? (Uwagi na marginesie „sprawy drukarza” przez TK)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 2.
- Łopatka A., *Prawa człowieka refleksje wokół pojęcia*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawnictwo*, Toruń 1998.
- Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995.
- Łopatka A., *Prawo natury a świadomość prawna*, w: *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999.
- Maritain J., *Osoba i społeczeństwo*, w: S. Kowalczyk, *Wprowadzenie do filozofii J. Maritaina*, Lublin 1992.
- Mazurek J., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.
- Mazurek J., *Pojęcie godności człowieka. Historia i miejsce w projektach Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Rocznik Nauk Prawnych KUL” 1996, t. VI.
- Mazurek J., *Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła (od papieża Leona XIII do papieża Jana Pawła II)*, Lublin 1991.
- Mazurek J., J. Maritain, „Koncepcja praw człowieka”, w: Jacques Maritain prekursor soborowego humanizmu, red. S. Kowalczyk, S. Balawajder, Lublin 1992.
- Meyer M.J., *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawa (Opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.
- Mika I.B., w: *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008.
- Młynarska-Sobaczewska A., *Wolność informacji w prasie*, Toruń 2003.
- Molina M., *Empresas de Comunicacion y „Clausula de conciencia” de los periodistas*, Granada 2000.
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach prawniczych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3 (35).
- Nawrot O., *Prawa człowieka, sprzeciw sumienia i państwo prawa*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekt etyczny i prawny*, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014.
- Nawrot O., *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015.
- Nawrot O., *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015.
- Nawrot O., *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1.
- Nesterowicz M., Karczewska-Kamińska N., *Prawa pacjenta w kontekście odmowy udzielenia świadczeń medycznych przez lekarza lub szpital (w związku z klauzulą sumienia)*, w: *Sprzeciw sumienia*

- w praktyce medycznej – aspekt etyczny i prawny, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014.
- Nowikowska M., Kryterium działania w interesie społecznym jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 3–4.
- Nowikowska M., Sieńczyło-Chlabicz J., Obowiązek szczególnej staranności w świetle ustawy prawo prasowe, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 3.
- Nowińska E., Wolność wypowiedzi prasowej, Warszawa 2007.
- Orzeszyna K., Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.
- Osuchowski J., Prawnoteoretyczne problemy wolności, sumienia i wyznania, w: Dylematy wolności sumienia i wyznania w państwach współczesnych, Warszawa 1996.
- Pawlikowski J., Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r., „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Piechowiak M., Wolność religijna i dyskryminacja religijna – uwagi w kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r., w: Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających, red. S. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012.
- Pietrzak M., Wolność sumienia i wyznania w RP. Regulacje prawne i praktyka, w: M. Pietrzak, Demokratyczne świeckie państwo prawa, Warszawa 1999.
- Prawa człowieka, red. M. Grzymkowska, Kraków 2005.
- Prawne granice wolności sumienia i wyznania, red. L. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
- Pyclik K., Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne), w: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Raczkowska A., Kształtowanie się dziennikarskiej etyki normatywnej w Polsce, Warszawa 2019.
- Raczkowska A., Raczkowski M., Klauzula sumienia w zatrudnieniu dziennikarza, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6.
- Raczyński O., Klauzula sumienia – gwarancja wolności sumienia przy wykonywaniu zawodu lekarza, czy ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych?, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2.
- Radlińska I., Kolwicz M., Klauzula sumienia realizowana w prawie medycznych zawodów medycznych w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, nr 61 (4).
- Schwiarskott-Matheson E., Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych, Regensburg 2012.
- Serafin M., Klauzula sumienia w pracy dziennikarskiej, w: Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość, red. R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast, Stalowa Wola 2015.
- Segales J., La clausula de conciencia del profesional de la información, Valencia 2000.
- Skwarzyński M., Korzystanie z klauzuli sumienia jako realizacja wolności wewnętrznej czyli zewnętrznej, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2015, t. 13, nr 4.
- Skwarzyński M., Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6 (119).
- Skwarzyński M., Sprzeciw w sumieniu w adwokaturze, w: Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013.
- Sobczak J., Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, R. LXXX, z. 1.
- Sobczak J., Dziennikarstwo – zawód, misja czy powołanie?, w: Media i dziennikarstwo na przełomie stuleci. Wybrane zagadnienia, red. W. Cisak, Poznań 2004.

- Sobczak J., *Europejski ład komunikacyjny w procesie globalizacji*, w: *Europejska myśl polityczna wobec globalizacji. Tradycja i wyzwania współczesności*, red. J. Sobczak, R. Bäcker, Łódź 2005.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobczak J., *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Sobczak J., *Wolność myśli, wypowiedzi, słowa, przekazywania i otrzymywania informacji w projektach konstytucji zgłaszanych dobie prac ustrojodawczych w latach 1993–1997*, w: *W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Warszawa 2003.
- Sobczak J., *Wolność prasy. Zhudzenia – oczekiwania – rzeczywistość*, w: *Media w Polsce. Pierwsza władza IV RP?*, red. M. Sokołowski, Warszawa 2007.
- Sobczak J., *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu*, w: *Kulturowe instrumentarium wolności. Etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Poznań 2005.
- Sobczak J., *Wolność słowa w myśl litery prawa i w praktyce prasy lokalnej (polski zaścianek środków społecznego przekazu w globalnej wiosce wobec wyzwań europejskich systemów prawnych)*, w: *Media lokalne a demokracja lokalna*, red. J. Chłopecki, R. Polak, Rzeszów 2005.
- Sobczak J., *Zawód dziennikarza w optyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Między idealistycznym a realistycznym paradygmatem wolności prasy*, w: *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014.
- Sobczak J., Kakareko K., *Zawód dziennikarzy w obliczu zmian*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 1 (237).
- Sobczak J., Sobczak W., *Wolność sumienia i wyznania. Prawo człowieka czy iluzja*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Obszary analizy skuteczności europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
- Sobczyk P., *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*, „Prawo Kanoniczne” 2001, nr 3–4.
- Soto-Klass E., *Starotestamentowe podstawy godności człowieka*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawa (Opracowania i materiały)*, red. K. Complak, Wrocław 2001.
- Szast M., *Znaczenie sumienia we współczesnym dyskursie metodologicznym nauk społecznych*, w: *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs. Rzeczywistość*, red. R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast, Stalowa Wola 2015.
- Szostek A., *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*, „Teologia i Moralność” 2013, nr 2 (14).
- Urbaniak M., *Klauzula sumienia wobec nowych procedur medycznych we włoskim systemie prawnym*, Toruń 2016.
- Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2022.
- Valadier P., *Pochwała sumienia*, Warszawa 1997.
- Warchalowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Wasilewski P., *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012.
- Wierciński J., *Niemajatkowa ochrona czci*, Warszawa 2002.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Wolność sumienia i religii*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 1 (147).
- Wiśniewski A., *Uwagi o zastosowaniu standardów Strasburskich w sprawach dotyczących dóbr osobistych (na tle ostatnich orzeczeń ETPC w sprawach przeciwko Polsce)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX.
- Wiśniewski L., *Wolność sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4.
- Wójciuk W., *Pozaprawne podstawy odpowiedzialności dziennikarskiej*, „Palestra” 2013, nr 3–4.
- Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Edukacja Prawnicza” 2017/2018, nr 1 (169).

- Zalewski W., *Klauzula sumienia w prawie karnym*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015.
- Zoll A., *Charakter prawny klauzuli sumienia*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1.
- Zoll A., *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekt etyczny i prawny*, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014.
- Zoll A., *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015.

Cytuj jako:

Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Nowelizacja praw i obowiązków dziennikarza w ustawie prawo prasowe w perspektywie klauzuli sumienia*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 103–125. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.24/j.sobczak/m.golda-sobczak

STATUS PRAWNY POLSKIEJ AKADEMII UMIEJĘTNOŚCI

MARCIN GUBAŁA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.25/m.gubala

STRESZCZENIE

Celem opracowania jest analiza statusu prawnego Polskiej Akademii Umiejętności, organizacji funkcjonującej jako podmiot systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W opracowaniu skoncentrowano się na zagadnieniach dotyczących genezy Akademii, jej formy prawnej, roli, jaką Akademia pełni jako podmiot systemu szkolnictwa wyższego i nauki, a także na uprawnieniach i obowiązkach tego podmiotu, wynikających z przepisów prawa. Ustalenia przedstawione w artykule pozwoliły na sformułowanie wniosków odnośnie do statusu prawnego Akademii, przede wszystkim na stwierdzenie, że jest ona osobą prawną, funkcjonującą w formie prawnej stowarzyszenia (rejestrowego), a jednocześnie organizacją wprost zaliczoną przez ustawodawcę do kategorii podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Jednocześnie w opracowaniu wskazano na przesłanki uzasadniające zaliczenie Akademii do katalogu podmiotów tego systemu, przede wszystkim na wyjątkowy dorobek Akademii w obszarze prowadzenia działalności naukowej i popularyzowania jej wyników, a także uniwersalność podejmowanych aktywności, tradycję i renomę w środowisku naukowym.

Słowa kluczowe: Polska Akademia Umiejętności, szkolnictwo wyższe, nauka, stowarzyszenia

LEGAL STATUS OF THE POLISH ACADEMY OF ARTS AND SCIENCES

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the legal status of the Polish Academy of Arts and Sciences, an entity operating within the system of higher education and science. The study explores the Academy's origins, its legal form and role it plays within the system of higher education and science, and its rights and obligations under the law. The findings presented in the paper allow for drawing conclusions on the legal status of the Academy, in particular recognising that it

* dr, radca prawny, legislator, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji w Uniwersytecie WSB Merito w Gdańsku (Polska); e-mail: edgu@o2.pl, ORCID: 0000-0001-8443-3206



is a legal person functioning in the legal form of a (registered) association, and at the same time an organisation directly included by the legislator in the category of entities of the system of higher education and science. The study indicates the reasons justifying the Academy's inclusion in the catalogue of entities of this system, primarily its exceptional achievements in the field of scientific activities and popularising their results, as well as the universality of undertaken activities, tradition and reputation within the scientific community.

Keywords: Polish Academy of Arts and Sciences, higher education, science, associations

WSTĘP

Przedmiotem opracowania są zagadnienia dotyczące statusu prawnego Polskiej Akademii Umiejętności (dalej: PAU). W polskim porządku prawnym brak powszechnie obowiązującego aktu prawnego, który regulowałby w sposób odrębny i kompleksowy materię organizacji (ustroju) i funkcjonowania tej instytucji. Regulacje przewidujące uprawnienia i obowiązki PAU są rozsiiane po systemie prawa, przy czym znaczna część tych przepisów należy do sfery szkolnictwa wyższego i nauki, co jest naturalne, jeśli weźmie się pod uwagę zadania, jakie wykonuje PAU.

W mojej ocenie zbadania wymaga forma prawna, w której funkcjonuje PAU, a także to, jak kształtowała się ewolucja tej instytucji. Do zagadnień interesujących z tego punktu widzenia należy również to, jaką rolę odgrywa PAU jako podmiot tego systemu, tzn. jakie uprawnienia i obowiązki odnoszą się do PAU w związku z funkcjonowaniem tej instytucji w obszarze polskiej nauki. Kwestią, którą należy także zgłębić, są obowiązki i uprawnienia dotyczące PAU w innych obszarach. Moim zdaniem przeanalizowanie tych zagadnień pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytanie o formę prawną PAU, o jej rolę wynikającą z systemu prawa oraz o to, z jakiego powodu ustawodawca wyróżnił PAU jako instytucję związaną z polskim systemem szkolnictwa wyższego i nauki.

W pracy posłużono się przede wszystkim metodą dogmatycznoprawną, polegającą na analizie regulacji mających za swój przedmiot funkcjonowanie PAU i innych podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Sięgnięto także, w niezbędnym zakresie, po metodę historycznoprawną, w odniesieniu do zagadnień związanych z genezą PAU i jej ewolucją organizacyjną i prawną.

GENEZA PAU

Korzeni PAU należy poszukiwać pod koniec XVIII w. W 1776 r. Hugo Kołłątaj sformułował ideę reformy Uniwersytetu Jagiellońskiego „i utworzenia instytucji zajmującej się badaniami naukowymi. Projekt Kołłątaja przewidywał w miejsce tradycyjnych czterech wydziałów uniwersyteckich: filozofii, prawa, medycyny i teologii, utworzenie pięciu akademii”¹. W 1809 r.:

¹ J. Dybiec, *Polska Akademia Umiejętności 1872–1952*, Kraków 1993, s. 7.

książę Józef Poniatowski (...), zająwszy na rzecz Księstwa dawną stolicę Polski Kraków, znajdujący się wówczas pod rządami Austrii, w statucie nadanym w r. 1809 Uniwersytetowi Jagiellońskiemu przewidywał – idąc za myślą Hugona Kołłątaja – utworzenie przy nim instytucji, która by, zorganizowana na wzór Instytutu francuskiego jako „Instytut Akademicki Krakowski”, zajęła się wszechstronnym popieraniem rozwoju nauk. Myśli w czyn nie udało się wówczas wprowadzić².

W 1815 r. w Krakowie zawiązało się Towarzystwo Naukowe Krakowskie. Towarzystwo to „powstało z inicjatywy rektora Uniwersytetu Krakowskiego Walentego Litwińskiego na mocy statutu uchwalonego 24 lipca 1815 r. na sesji Rady Rektor-skiej. Było jedną z najstarszych, obok Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Warszawie, Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk i Towarzystwa Naukowego w Toruniu, instytucją naukową o charakterze ogólnym na ziemiach polskich, a w latach 1832–1856 jedynym tego typu stowarzyszeniem”³. Zadaniem tej organizacji było „krzewienie wiadomości z zakresu nauk i sztuk oraz troska o zabytki historii i piśmiennictwa polskiego”⁴, a statut organizacji głosił w tym zakresie, że celem jej działania było „pomnożenie wszelkich nauk, rozszerzenie światła, rozkrzewienie sztuki przemysłu i kunsztów w narodzie”⁵.

W dniu 2 maja 1871 r., na mocy reskryptu cesarza Franciszka Józefa I, doszło do przekształcenia towarzystwa w Akademię Umiejętności. Inicjatorem powstania tej instytucji był Józef Majer – lekarz, fizjolog, antropolog, rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego i prezes Towarzystwa Naukowego Krakowskiego⁶. Akademia powstała staraniem księcia Jerzego Lubomirskiego i hrabiego Alfreda Potockiego; ten ostatni był w latach 1870–1871 prezesem rady ministrów (prezydentem-ministrem) Austrii. Jak się wskazuje, „Józef Majer znalazł sposobność zwrócenia jego uwagi, równie na ważność tej Instytucji, jak na odpowiednie temu zadaniu stanowisko i środki; jak wreszcie na jedyny sposób zaradzenia temu, przez nadanie Towarzystwu Naukowemu Krakowskiemu rangi Zakładu Publicznego, jakie mają Akademie”⁷. Od dnia 2 maja 1871 r. do 3 maja 1872 r. następowało przekształcanie Towarzystwa Naukowego Krakowskiego w Akademię Umiejętności. W dniu 29 kwietnia faktycznie zakończyło działalność Towarzystwo Naukowe Krakowskie⁸. Z kolei 16 lutego 1872 r. statut Akademii uzyskał zatwierdzenie cesarza (został on zresztą przygotowany przez członków Towarzystwa); stosownie do statutu „członkowie Towarzystwa Naukowego wybrali spośród siebie pierwszych 12 członków Akademii. W końcu tegoż roku zorganizowano wydziały, w początkach następnego odbyło się pierwsze posiedzenie publiczne, poświęcone 400. rocznicy urodzin Kopernika, posiedzenie inauguracyjne z wielką uroczystością, w obecności władz, 7 maja 1873 r.”⁹.

² S. Kutrzeba, *Polska Akademia Umiejętności: 1872–1937*, Kraków 1938, s. 1.

³ M. Maciuk, M. Mrówka, *Wokół 200. rocznicy powołania Towarzystwa Naukowego Krakowskiego (1815–1872)*, „Krakowski Rocznik Archiwalny” 2016, t. 22, s. 240.

⁴ E. Danowska, *Akademia Umiejętności – Polska Akademia Umiejętności. Czas przełomu po odzyskaniu niepodległości*, „Rocznik Biblioteki Kraków” 2018, r. II, s. 151.

⁵ M. Maciuk, M. Mrówka, *Wokół 200. rocznicy powołania...*, op. cit., s. 240.

⁶ Zob. Z. Sławoj, *Polska Akademia Umiejętności w służbie narodu*, „Niepodległość i Pamięć” 1998, nr 13, s. 88.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, s. 89.

⁹ S. Kutrzeba, *Polska Akademia...*, op. cit., s. 2.

Akademia funkcjonowała prawie bez zmian (zwiększono jedynie liczbę członków) do czasu odzyskania niepodległości przez Polskę. Była to nie tylko instytucja naukowa, lecz również patriotyczna, która „czuła się instytucją polską, skupiając polskich uczonych bez względu na miejsce ich zamieszkania i przynależność państwową. Wszyscy mogli brać udział w jej pracach, a także uczestniczyć w dorocznych walnych zgromadzeniach, które odbywały się 3 maja, by symbolicznie uczcić kolejną rocznicę uchwalenia Ustawy Rządowej w 1791 roku”¹⁰. Jak się zauważa, „Do 1918 roku Akademia Umiejętności była największym towarzystwem naukowym na ziemiach polskich i prowadzącym najszerszą działalność naukową”¹¹. Było więc czymś naturalnym, że po odrodzeniu się Rzeczypospolitej instytucja ta zaczęła funkcjonować jako Polska Akademia Umiejętności. Formalnie do zmiany w tym zakresie doszło 22 listopada 1919 r., na skutek nadania organizacji, przez Naczelnika Państwa, nowego statutu¹². PAU była, stosownie do przepisów statutu, instytucją użyteczności publicznej i pozostawała pod opieką naczelnika Państwa Polskiego (później „pod opieką władz Państwa, w szczególności pod protektorem Prezydenta Rzeczypospolitej, do którego należy zatwierdzanie wyborów na członków zagranicznych, zarówno czynnych, jak korespondentów, prezesa, wiceprezesów i sekretarza generalnego”¹³). W pierwszych latach funkcjonowania w odrodzonej Polsce PAU borykała się z problemami finansowymi, w związku z czym „z wydatniejszą pomocą Akademii przychodził Rząd Polski poprzez subwencje z Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Jednak po uzyskaniu majątków żywieckich i wybuchu wielkiego kryzysu na giełdzie nowojorskiej dotacja została ograniczona do 70 000 zł rocznie”¹⁴. Sytuacja finansowa PAU poprawiła się dopiero po tym, gdy pozyskała ona majątek ziemski; dobra te „dzieliły się na cztery części: arcyksięcia Karola Stefana Habsburga, Pawła Tyszkowskiego, Władysława Józefa Fedorowicza i Stanisława Sozańskiego”¹⁵.

Po wybuchu II wojny światowej PAU i jej członkowie stali się celem prześladowań: „Celem Niemców była likwidacja Akademii, zwolniono urzędników, zredukowano lokale muzeów, które stały się magazynami użytymi na składy różnych zbiorów naukowych”¹⁶. Podjęto działania konspiracyjne, niemniej bilans wojny był dla PAU tragiczny: „Straciła swe majątki będące podstawą działalnością, tylko nieznacznie ucierpiały zbiory biblioteczne i muzealne (...) w czasie wojny zmarło lub zginęło z rąk okupanta 70 członków”¹⁷. Po zakończeniu wojny okazało się, że PAU nie była potrzebna nowej władzy w Polsce, w związku z czym zostały podjęte działania zmierzające do ograniczenia, a docelowo zapewne także likwidacji tej instytucji, w szczególności w związku z nasilającymi się tendencjami centralizacyjnymi i opresją ideologiczną. W dniu 21 czerwca 1951 r. „walne zgromadzenie przyjęło

¹⁰ E. Danowska, *Akademia Umiejętności...*, op. cit., s. 152.

¹¹ Ibidem.

¹² Por. S. Kutrzeba, *Polska Akademia...*, op. cit., s. 3.

¹³ Ibidem, s. 4.

¹⁴ P. Biliński, T. Skrzyński, *Zarząd majątkami Polskiej Akademii Umiejętności w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Studia z Historii Społeczno-Gospodarczej” 2010, t. VIII, s. 282.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ J. Dybiec, *Polska Akademia...*, op. cit., s. 13.

¹⁷ Ibidem, s. 14.

uchwałę o przekazaniu Polskiej Akademii Nauk swoich placówek i majątku”¹⁸. Po 1952 r. PAU „zaczęła zamierać, w miarę jak PAN przejmowała jej agendy”¹⁹. Próbę reaktywowania PAU podjęto po 1956 r., jednak starania te nie osiągnęły celu.

Po rozpoczętej transformacji ustrojowej w 1989 r. PAU wznowiła działalność, najpierw poprzez odtworzenie struktur i agend organizacji, a następnie przez przywrócenie działalności naukowej i wydawniczej²⁰. PAU została odtworzona (w sensie faktycznym) przez grupę „członków na podstawie dawnego statutu, z zachowaniem ciągłości organizacyjnej i odwołując się do tradycyjnych form działania”²¹.

Należy z tego, w mojej ocenie, wyciągnąć kilka wniosków. Po pierwsze, bez wątplenia można dostrzec prawną ciągłość PAU przynajmniej od 1872 r., tj. od momentu, w którym doszło do zawiązania Akademii Umiejętności na bazie Towarzystwa Naukowego Krakowskiego. Na przestrzeni dziesięcioleci dochodziło do przekształceń ustrojowo-organizacyjnych, jednak w żadnym momencie PAU nie została postawiona w stan likwidacji (choć po II wojnie światowej władze komunistyczne podejmowały wiele działań zmierzających do faktycznego zamknięcia działalności tej instytucji). Po drugie, trzeba uznać, że PAU funkcjonowała jako instytucja naukowa, której głównym zadaniem było prowadzenie prac badawczych i towarzyszącej im działalności popularyzatorskiej. Zasadniczy profil tej organizacji był niezmienny, co pozwala na stwierdzenie, że PAU od początku swej działalności była towarzystwem naukowym, skupiającym wybitnych przedstawicieli polskiego środowiska naukowego i funkcjonującym na rzecz społeczeństwa. Po trzecie, zwraca uwagę niepubliczny charakter tej instytucji. Choć bowiem funkcjonowała ona w różnorodnych warunkach prawnoustrojowych, to nie była agendą administracyjną, lecz niezależną (w granicach przewidzianych przez prawo) od aparatu państwa organizacją, posiadającą własny majątek i samodzielnie określającą zakres własnych zadań. Po czwarte, należy wskazać, że na przestrzeni dziesięcioleci istotną zasadą odnoszącą się do funkcjonowania PAU był korporacyjny charakter tej organizacji. Podstawowym jej substratem były osoby fizyczne (wybitni polscy naukowcy), związane z PAU więzami członkostwa.

Ustalenia te, związane z historyczną rolą PAU, pozwalają na przejście do omówienia zagadnień związanych z formą prawną, w jakiej ta instytucja funkcjonuje obecnie.

FORMA PRAWNA PAU

Na początku tej części rozważań należy podnieść, że w polskim porządku prawnym nie ma aktu normatywnego o charakterze powszechnie obowiązującym, którego przedmiotem byłby status prawny PAU jako indywidualnie oznaczonej instytucji. Oznacza to, że regulacji, na podstawie których funkcjonuje PAU, należy poszukiwać

¹⁸ Ibidem, s. 22.

¹⁹ Ibidem, s. 23.

²⁰ Zob. <https://pau.krakow.pl/index.php/pl/akademia/historia> (dostęp: 24.08.2022).

²¹ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Polska-Akademia-Umiejtnosci;3959726.html> (dostęp: 24.08.2022).

wśród rozwiązań poświęconych podmiotom określonym rodzajowo. Aby jednak stwierdzić, które przepisy mają zastosowanie do PAU, trzeba zbadać charakter tej instytucji, biorąc pod uwagę rozwiązania prawno-organizacyjne, obowiązujące w jej ramach. Podstawą analizy w tym zakresie będą unormowania statutu PAU.

Jeśli chodzi o kwestię ciągłości prawnej PAU, należy przywołać przepis § 1 statutu, który stanowi, że Akademia Umiejętności w Krakowie, która w 1872 r. powstała z Towarzystwa Naukowego Krakowskiego, założonego w 1815, nosi od chwili odrodzenia Państwa Polskiego nazwę: Polska Akademia Umiejętności. Przepis ten jest w mojej ocenie potwierdzeniem zaprezentowanego wyżej wywodu, dotyczącego historycznych (ale także organizacyjno-prawnych) korzeni PAU. Zwraca uwagę nawiązanie do Towarzystwa Naukowego Krakowskiego, jako owej „organizacji-matki”, od której wywodziły się najpierw Akademia Umiejętności, a następnie – PAU. Potwierdza się także i to, że PAU sięga korzeniami bezpośrednio Akademii Umiejętności, a jedyną okolicznością, która miała znaczenie z punktu widzenia następstwa PAU, było to, że doszło do zmiany nazwy tej organizacji. Istotna jest jeszcze jedna okoliczność: w przywołanym przepisie nie wskazuje się na żaden okres przerwy w funkcjonowaniu PAU (mowa o czasach, w których władze komunistyczne *de facto* wygasily działalność tej organizacji), co potwierdza ciągłość tej organizacji w wymiarze formalnym.

W zakresie zadań PAU należy wskazać na § 2 i 5 statutu. Przepis § 2 zdanie pierwsze stanowi, że PAU jest instytucją powołaną do pielegnowania nauki i kultury; § 5 głosi, że PAU ma za zadanie: twórczą pracę w Polsce popierać i ułatwiać, do pracy tej zachęcać, o ile możliwości ją zespalać i łączyć, gdy potrzeba, nią kierować, o ile podobna, ją nagradzać²². Można stwierdzić, że ciągłość, o której mowa, wyraża się również w zakresie zadań PAU, który koncentruje się na wspieraniu prowadzenia działalności naukowej i popularyzowaniu nauki. PAU utrzymuje zatem profil swego działania, pozostając wyspecjalizowaną instytucją działającą na rzecz rozwoju polskiej nauki.

Z uregulowań statutowych wynika również to, że PAU pozostaje instytucją odrębną od aparatu administracyjnego. Przemawia za tym kilka okoliczności. Po pierwsze, jak stwierdza się w § 3 statutu, PAU ma charakter osoby prawnej. Unormowanie to nie jest, w mojej ocenie, precyzyjne. Rozwiązanie przyjęte w polskim porządku prawnym opiera się na normatywnej metodzie regulacji osób prawnych; „Osobowość prawną mają więc – poza Skarbem Państwa – tylko takie jednostki organizacyjne, którym osobowość tę przyznają szczególne przepisy. Osoby prawne są określonymi jednostkami organizacyjnymi, które zostają dzięki atrybutowi osobowości prawnej wyposażone w zdolność prawną i zdolność do czynności

²² Przepis precyzuje ponadto, że PAU w szczególności ma za zadanie owoce polskiej pracy twórczej utrzymywać, zabezpieczać i chronić oraz nauce i kulturze powszechnej uprzystępniać, tudzież utrzymywać ich łączność ze światem zagranicznym; w porozumieniu z polskimi towarzystwami i instytucjami naukowymi i kulturalnymi, i przy ich współpracy ma obowiązek: rozpoczynać, organizować i wieść przedsięwzięcia naukowe i kulturalne, które winny być dokonywane wspólnymi siłami polskich uczonych i twórców kultury; w sprawach mających związek z nauką i kulturą, ilekroć w ich interesie uzna za właściwe, ma obowiązek występować wobec Władz Państwa z postulatami, uwagami lub życzeniami albo też wobec społeczeństwa publicznie podnosić swój głos.

prawnych”²³. Oznacza to, że na gruncie prawa polskiego funkcjonują jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną oraz pozostałe jednostki, które tego rodzaju przymiotem się nie charakteryzują. Osobowość prawna jest przy tym pochodną rozstrzygnięcia prawodawcy, a sama jednostka nie może sobie nadać osobowości ani jej ograniczyć na mocy aktu wewnętrznego. W tym kontekście trzeba stwierdzić, że formuła użyta w przywołanym przepisie statutu może być uznana za nie do końca spójną z aktualnymi rozwiązaniami prawnymi wynikającymi z prawa powszechnie obowiązującego. Zamiast posługiwania się sformułowaniem „ma charakter osoby prawnej”, należałoby wprost wskazać, że PAU posiada osobowość prawną. Stwierdzenie, że jakiś podmiot „ma charakter” osoby prawnej może sugerować, że nie posiada on osobowości prawnej, ale charakteryzuje się niektórymi cechami właściwymi jednostkom o tego rodzaju statusie. Jakkolwiek zrozumiałe jest (z uwagi na pielegnowanie tradycji PAU) posługiwanie się w akcie organizacyjnym terminologią zaczerpniętą z dawniejszych porządków prawnych, to w mojej ocenie akurat w części tego aktu odnoszącej się do statusu prawnego organizacji należałoby uwzględnić kwestię spójności z aktualnie obowiązującymi regulacjami. Niezależnie jednak od kwestii terminologicznych, warto podnieść, że z § 3 statutu moim zdaniem wynika, iż PAU jest podmiotem samodzielnym; ma to związek nie tylko z sygnalizowaną przez ten przepis podmiotowością prawną PAU, ale także z tym, że nazywa, choć nie wprost, PAU organizacją samorządną, zatem samodzielnie ustalającą zasady swojego funkcjonowania.

Po drugie, analiza statutu PAU prowadzi do wniosku, że w sposób samodzielny i co do zasady niezależny od władz publicznych organizacja ta kreuje swoje organy i samodzielnie ustala ich skład osobowy²⁴. Niemniej także w tym względzie trzeba dostrzec te elementy uregulowań statutowych, które przewidują swoiste formy wpływu organów władz publicznych na funkcjonowanie PAU w wymiarze ustrojowym. W szczególności należy zwrócić uwagę na przepis § 20 statutu, w myśl którego Prezes Polskiej Akademii Umiejętności wybiera Walne Zgromadzenie na trzy lata spośród członków czynnych, w tajnym głosowaniu, bezwzględną większością głosów. Wiceprezesów PAU wybiera Walne Zgromadzenie na trzy lata spośród członków czynnych (z zachowaniem przepisu § 7), bezwzględną większością głosów, w głosowaniu tajnym. Sekretarza Generalnego PAU wybiera Walne Zgromadzenie na trzy lata spośród członków czynnych, bezwzględną większością głosów, w głosowaniu tajnym. Wybór Prezesa, Wiceprezesów i Sekretarza Generalnego wymaga zatwierdzenia Prezydenta RP. Regulacja ta z jednej strony zobowiązuje PAU do występowania do Prezydenta RP w sprawie zatwierdzenia wyboru piastunów funkcji organów, z drugiej – zdaje się zmierzać w kierunku wykreowania dla Prezydenta RP kompetencji w tym zakresie. Należy wszelako zauważyć, że w myśl obecnie obowiązujących przepisów Prezydent RP nie ma kompetencji do tego rodzaju działań; ani Konstytucja RP, ani ustawy nie przewidują bowiem, by Prezydent RP mógł wiążąco wpływać na obsadę organów w niepaństwowych organizacjach

²³ P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el. 2022, art. 33.

²⁴ Por. § 7 i 19–21 statutu.

będących osobami prawnymi. W mojej ocenie omawianą regulację należy interpretować w zgodzie z aktualnie obowiązującym porządkiem ustrojowym, a przez to odczytywać ją jako zobowiązanie PAU do zwrócenia się do Prezydenta RP z informacją o dokonanych wyborze poszczególnych władz organizacji. Nie można jednak wywodzić z niej kompetencji Prezydenta RP do wiążącego kształtowania substratu osobowego tych organów – tego rodzaju kompetencja musiałaby mieć umocowanie w akcie prawa powszechnie obowiązującego. Ewentualnie można by odczytywać przedmiotowe unormowanie jako swoistą „zachętę” dla Prezydenta RP do działania „grzecznościowego”, tj. do poinformowania PAU o tym, że organ ten przyjmuje dokonany wybór organów do wiadomości.

Po trzecie, należało by zwrócić uwagę na unormowania statutowe związane z majątkiem PAU. Kwestia odrębności i samodzielności majątkowej PAU jest wyrażenie w statucie zaznaczona. W § 25 wskazano, że majątek PAU składa się z ruchomości i nieruchomości przeznaczonych na ogólne jej cele oraz z majątku przeznaczonego na cele specjalne, którego używa się w myśl wskazówek ofiarodawcy. Z kolei w § 26 statutu określono rodzaje dochodów PAU. Zwraca uwagę to, że podstawowym źródłem finansowania PAU w myśl statutu są dochody z majątku tej organizacji, choć jednocześnie przepis zakłada, iż dochodem mogą być także „środki państwowe”.

Przechodząc do kwestii związków między PAU a osobami zaangażowanymi w jej działalność, należy przede wszystkim podkreślić, że ze statutu w sposób jednoznaczny wynika istnienie więzi członkostwa. Wniosek ten wypływa z wielu przepisów statutowych, z których należy wskazać m.in.: § 7 określający kompetencje Walnego Zgromadzenia PAU w zakresie wyboru jej członków (a także przyznawania godności członków honorowych), § 14 wskazujący kategorie członków PAU (członkowie krajowi, w członkowie krajowi czynni i członkowie korespondencji krajowi, a także członkowie zagraniczni)²⁵, § 15 (statuujący obowiązki krajowych i zagranicznych członków PAU), § 16 i 18 (ustalające procedurę wyboru członków PAU przez wydziały i Walne Zgromadzenie), § 17 (określający jeszcze jedną kategorię członkostwa, mianowicie członkostwo honorowe)²⁶. Warto także wskazać na przepis § 20, w myśl którego Prezes PAU wybiera Walne Zgromadzenie na trzy lata spośród członków czynnych, w tajnym głosowaniu, bezwzględną większością głosów. Jednoznaczne i konsekwentne oparcie PAU na konstrukcji członkostwa sprawia, że należy ją traktować jak osobę prawną o charakterze korporacyjnym (korporację). Członkostwo wyraża:

wieź korporacyjną między osobą będącą członkiem a korporacją, polegającą na tym, że członek korporacji wchodzi w skład jej struktury organizacyjnej i w związku z tym przysługują mu w niej określone prawa i obowiązki. Korporacja opiera się bowiem na wspól-

²⁵ Należy wskazać, że statut ogranicza liczbę członków PAU, a także określa wymogi umożliwiające pełnienie funkcji członka PAU (krajowymi członkami czynnymi lub korespondentami mogą być wybitni uczeni i artyści oraz wyjątkowo inne osoby, których twórczość przyniosła chlubę Narodowi Polskiemu; muszą oni posiadać obywatelstwo polskie. Zagranicznymi członkami PAU mogą być znakomici uczeni i twórcy mieszkający za granicą, o ile są obywatelami państwa innego niż Polska).

²⁶ Członkiem honorowym może być osoba, której zasługi dla Polski budzą powszechne uznanie.

działaniu grupy podmiotów dla osiągnięcia określonego celu. Współdziałanie to natomiast wyraża się w realizacji przysługujących praw i wykonywaniu obowiązków przez członków wobec korporacji jako pewnej zbiorowości najczęściej wyposażonej w odrębną od nich podmiotowość prawną²⁷.

Nie ulega wobec tego wątpliwości, że poprzez uwydatnienie kwestii członkostwa w PAU prawodawca statutowy wskazuje na korporacyjny charakter osoby prawnej.

W dalszej kolejności warto przejść do zagadnienia sposobu, w jaki statut PAU odnosi się do formy prawnej tej organizacji. Ustalenia powyższe, dotyczące osobowości prawnej PAU i jej korporacyjnego charakteru, sprawiają, że można spodziewać się, iż w statucie uregulowano pozycję prawną PAU jako zrzeszenia. Cechy podmiotu tego rodzaju najbardziej odpowiadają wskazanym już uwarunkowaniom determinującym działanie PAU. Zrzeszenie jest to bowiem „struktura, którą tworzą ludzie, oparta na dobrowolnej przynależności, stworzona w celu realizacji wspólnie ustalonych zamierzeń, osiąganych za pomocą wybranych środków”²⁸. Jednakże lektura statutu przywodzi do wniosku, iż nie ma w nim odwołania się do żadnej z obecnej w polskim porządku prawnym postaci zrzeszenia. Z § 2 można jedynie wywieść, że PAU jest „instytucją narodową użyteczności publicznej” i w tym zakresie „pozostaje pod opieką Władz Państwa, w szczególności zaś pod protektorem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Rozwiązanie to nie daje wskazówek co do formy prawnej PAU. Trzeba bowiem zauważyć, że pojęcie „instytucji” nie określa jakiegokolwiek formuły prawno-organizacyjnej właściwej zrzeszeniom. Brak jest również w polskim porządku prawnym „instytucji narodowych użyteczności publicznej”. Jak się wydaje, formułę zastosowaną w statucie można zakwalifikować jako nawiązującą do tradycji oraz jednocześnie podkreślającą znaczącą rolę PAU jako organizacji trwale obecnej w polskim środowisku naukowym. Użycie w statucie sformułowania odnoszącego się do użyteczności publicznej można też odczytywać jako nawiązanie do istniejącej w polskim systemie prawa instytucji stowarzyszenia wyższej użyteczności. Organizacje tego rodzaju funkcjonowały na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o stowarzyszeniach²⁹. Przepis art. 46 rozporządzenia stanowił, że stowarzyszenia, których rozwój jest szczególnie użyteczny dla interesu państwowego lub społecznego Rzeczypospolitej, mogą być uznane za stowarzyszenia wyższej użyteczności³⁰. W obecnym stanie prawnym tego rodzaju wyróżnik

²⁷ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Rozdział II Członkostwo w korporacji*, w: *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019, LEX/el.

²⁸ M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 58. W szerszym ujęciu zrzeszenie jest rozumiane jako „typ zbiorowości społecznej, grupa utworzona dobrowolnie ze świadomym zamiarem osiągnięcia konkretnych celów, które charakteryzuje się tym, że jego członkowie uznają te same lub bardzo zbliżone wartości, formy zachowania, działania oraz postawy, związane z realizacją wytyczonych celów grupowych, a w obrębie zrzeszenia obowiązują mniej lub bardziej formalnie określone zasady kierowania, zarządzania i organizowania aktywności zbiorowych” (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Rozdział II Członkostwo w korporacji*, op. cit.).

²⁹ Dz.U. poz. 808, z późn. zm.

³⁰ W myśl art. 47 rozporządzenia uznanie danego podmiotu za stowarzyszenie wyższej użyteczności następowało w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, wydanego na wniosek

„szczególnie istotnych” stowarzyszeń nie istnieje. Wszystkie stowarzyszenia, unormowane w Ustawie z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach³¹, mają równą pozycję prawną i nie ma normatywnych podstaw, by określić ich grupie przyznawać szczególne uprawnienia, faworyzujące te organizacje³².

Wziawszy pod uwagę te ustalenia, należy skonstatować, że PAU jest niepaństwowym podmiotem posiadającym osobowość prawną, działającym na podstawie zasady dobrowolnego członkostwa osób fizycznych, cechującym się samorządnością, funkcjonującym dla szczególnie szlachetnych celów, jakimi są rozwój polskiej nauki i popularyzacja jej osiągnięć. Jego istota odpowiada zatem definicji stowarzyszenia wynikającej z art. 2 ust. 1 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach („Stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych”). PAU jest bowiem organizacją (zrzeszeniem), w ramach której realizuje się konstytucyjną wolność zrzeszania się, a istnienie tej organizacji oraz członkostwo w niej zależą wyłącznie od woli osób fizycznych. PAU jest samorządna, albowiem, będąc osobą prawną i działając niezależnie od aparatu władz publicznych, swobodnie kształtuje strukturę organizacyjną, określa kryterium członkostwa, wyznacza zadania, przyjmuje metody funkcjonowania, a także podejmuje decyzje w zakresie intensywności podejmowanej działalności i obsadzania przez konkretne osoby stanowisk we władzach³³. PAU jest organizacją trwałą, albowiem jej zadania są zadaniami długoterminowymi, obliczonymi na działalność wieloletnią, bez określania horyzontu czasowego. Wreszcie PAU ma charakter zrzeszenia niezarobkowego, jako że głównym celem tej organizacji nie jest prowadzenie działalności zarobkowej, ale podejmowanie innych aktywności, związanych z celami statutowymi.

Tym samym, pomimo braku wyraźnego przesądzenia w przepisach statutowych w zakresie formy prawnej organizacji, PAU należy uznać za stowarzyszenie działające na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów mających za swój przedmiot funkcjonowanie tego typu zrzeszeń. Trzeba także dodać, że PAU jest ujęta w rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego³⁴.

Ministra Spraw Wewnętrznych postawiony w porozumieniu z zainteresowanymi ministrami. Z punktu widzenia praktyki działania zrzeszeń tego rodzaju istotne znaczenie miały m.in. art. 48 („Stowarzyszenie może przyjmować zapisy i darowizny oraz nabywać majątek ruchomy i nieruchomy bez ograniczeń i bez potrzeby uzyskiwania zezwoleń, przewidzianych w przepisach specjalnych, regulujących sprawy zapisów i darowizn oraz nabywania majątku przez osoby fizyczne i prawne”) oraz art. 51 („Uznaniu może towarzyszyć nadanie stowarzyszeniu przywileju wyłączności działania w określonym zakresie na obszarze całego Państwa lub mniejszym, co pociągnie za sobą wyłączenie wszelkich innych stowarzyszeń od wkraczania w ten zakres na odpowiednim obszarze bez względu na ich dotychczasowe uprawnienia i brzmienie statutów”).

³¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 2261.

³² Można dodać, że art. 53 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach stanowił, że stowarzyszeniom, które do dnia wejścia ustawy w życie były stowarzyszeniami wyższej użyteczności, przyznaje się tytuł honorowy „Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności” i wpisuje się je do rejestru stowarzyszeń. Przepis miał charakter regulacji dostosowującej. Został on jednak uchylony z dniem 13 marca 1990 r. na mocy Ustawy z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach i ustawy o szkolnictwie wyższym (Dz.U. poz. 86).

³³ Zob. A. Rzetecka-Gil, w: *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX/el. 2017, art. 2.

³⁴ PAU jest wpisana pod nr 0000213557. We wpisie wprost wskazano na formę prawną PAU (stowarzyszenie).

PAU JAKO PODMIOT SYSTEMU SZKOLNICTWA WYŻSZEGO I NAUKI

Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³⁵ (dalej: Pswn) jako regulacja o charakterze kompleksowym normuje zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki. W art. 7 ustawy wskazuje się na składniki systemu, a dokładniej – na instytucje tworzące system szkolnictwa wyższego i nauki (ust. 1) oraz działające na rzecz tego systemu³⁶ (ust. 2). Do elementów składowych systemu Pswn zalicza się: uczelnie, federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, Polską Akademię Nauk, instytuty naukowe Polskiej Akademii Nauk, instytuty badawcze, międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Centrum Łukasiewicz, instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, Polską Akademię Umiejętności, a także inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły.

Jak wynika z powyższego, PAU jest wprost ujęta w przepisach ustawy jako immanentny składnik systemu szkolnictwa wyższego i nauki³⁷. Trzeba dostrzec, że PAU jest jedyną instytucją niepubliczną (nieutworzoną przez organy władzy publicznej), która jako indywidualnie oznaczony podmiot została wskazana w katalogu instytucji systemu szkolnictwa wyższego i nauki (w katalogu tym mieszczą się także inne podmioty niepubliczne, lecz zostały one wskazane jedynie rodzajowo³⁸ bądź w sposób dorozumiany³⁹). Przedmiotowe rozstrzygnięcie prawodawcze należy odczytywać jako świadome działanie ustawodawcy, zmierzające do wyróżnienia PAU spośród innych podmiotów funkcjonujących w tożsamej formie prawnej i w analogicznych obszarach. Trzeba bowiem zauważyć, że PAU można jednocześnie zaliczyć do podmiotów, które prowadzą głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły, a zatem do tych podmiotów, które są elementami systemu szkolnictwa wyższego i nauki dzięki spełnianiu warunków określonych w Pswn. Warunki te nie faworyzują żadnej z organizacji, są równe i mają zobiektywizowany charakter.

Prowadzi to do sytuacji, w której PAU pozostanie elementem systemu szkolnictwa wyższego i nauki niezależnie od tego, czy będzie w przyszłości instytucją

³⁵ Dz. U. z 2023 r. poz. 742, z późn. zm.

³⁶ Są to: Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Narodowe Centrum Nauki, Agencja Badań Medycznych oraz Akademia Kopernikańska.

³⁷ Warto dostrzec, iż w stanie prawnym poprzedzającym Pswn brak było nawet próby zdefiniowania systemu szkolnictwa wyższego. Zwrócono na to uwagę w piśmiennictwie: „W Prawie o szkolnictwie wyższym z 2005 r. w art. 4 ust. 3 wprowadzone zostało niezdefiniowane w tej ustawie pojęcie systemu edukacji i nauki, ze wskazaniem uczelni jako integralnej jego części. Domyślnie system szkolnictwa wyższego tworzyły uczelnie, tj. szkoły wyższe prowadzące studia wyższe, utworzone w sposób określony w ustawie (art. 2 ust. 1 pkt 1 p.s.w.). Ustawa z 30.04.2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. z 2018 r. poz. 87) nie wskazywała katalogu podmiotów tworzących system (nauki) badań naukowych ani zbioru instytucji prowadzących działalność naukową” (J. Woźnicki, w: I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, J. Woźnicki, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 7).

³⁸ Chodzi o podmioty wskazane w art. 7 ust. 1 pkt 8 Pswn.

³⁹ Mowa o uczelniach niepublicznych.

prowadzącą „głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły”. Nawet gdyby PAU, z różnych przyczyn, tego rodzaju działalności nie prowadziła, jedynym rozstrzygającym o dalszym jej statusie jako elemencie systemu szkolnictwa wyższego i nauki będzie ustawodawca. Jedynym sposobem, by wykluczyć PAU z tego systemu, będzie ingerencja prawodawcza polegająca na zmodyfikowaniu katalogu z art. 7 ust. 1 Pswn. Umocowanie PAU w przepisach ustawy sprawia, że w stosunku do niej nie zachodzi konieczność weryfikacji istnienia okoliczności wskazanych w art. 7 ust. 1 pkt 8 Pswn; innymi słowy, ilekroć przepisy prawa przydają określone uprawnienie „podmiotowi systemu szkolnictwa wyższego i nauki”, w stosunku do PAU nie będzie potrzeby sprawdzania, czy organizacja ta spełnia warunki związane z prowadzeniem działalności naukowej. To przepisy Pswn określają status PAU w tym zakresie, natomiast nie będzie tego czynić żaden organ w jakiegokolwiek procedurze weryfikacyjnej (tj. na etapie stosowania prawa)⁴⁰.

Rodzi się w związku z tym pytanie, czym było uzasadnione to rozstrzygnięcie prawodawcze. Istnienie wyróżnika, szczególnej cechy, dawałoby merytoryczne podstawy do tego, aby ująć wprost w przepisach prawa jedną z instytucji systemu i w ten sposób trwale ją w nim umocować. W mojej ocenie można wskazać kilka przyczyn zamieszczenia omawianego rozwiązania w ustawie. Po pierwsze, należy podkreślić wyjątkowy – wszechstronny (interdyscyplinarny) i nieograniczony terytorialnie – zakres działania tej organizacji. PAU, stosownie do swego statutu, „jest instytucją powołaną do pielegnowania nauki i kultury”⁴¹. To ogólnie określone zadanie zostało doprecyzowane w akcie organizacyjnym poprzez wskazanie uwarunkowań strukturalnych, które kierunkują pracę tej organizacji. Stosownie bowiem do § 6 statutu, PAU składa się z sześciu wydziałów: Wydziału Filologicznego, Wydziału Historyczno-Filozoficznego, Wydziału Nauk Ścisłych i Technicznych, Wydziału Przyrodniczego, Wydziału Lekarskiego oraz Wydziału Twórczości Artystycznej. Przy wydziałach mogą być powoływane komisje i komitety stałe lub czasowe do badań i zadań specjalnych. Komisje te funkcjonują w obszarach wykraczających poza przedmiot działania wydziałów, dekodowany poprzez literalne odczytywanie tego zakresu z nazw wydziałów, co niewątpliwie świadczy o poszukiwaniu nowych pól badawczych przez PAU i o elastyczności w podejściu do zagadnień organizacyjno-strukturalnych⁴². To jednak nie wszystko, albowiem inne regulacje statutowe (§ 12) wskazują, że do zadań interdyscyplinarnych mogą być również

⁴⁰ Zagadnienie kwalifikowania podmiotów jako elementów systemu szkolnictwa wyższego i nauki było m.in. przedmiotem rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2020 r., sygn. akt I OSK 284/20, w którym stwierdzono m.in., że „Żaden przepis ustawy nie daje podstaw do aprobaty poglądu, zgodnie z którym dopiero wpis jednostki do systemu POL-on tworzy jej podmiotowość i tym samym kreuje możliwość ubiegania się o przyznanie kategorii naukowej. Przeciwnie, z treści art. 346 ust. 1 p.s.w. w związku z art. 7 tej ustawy wprost wynika, że wpisowi do systemu podlegają m.in. inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły”.

⁴¹ § 2 statutu PAU.

⁴² Przykładowo, przy Wydziale Historyczno-Filozoficznym działają: Komisja Środkowo-europejska, Komisja Wschodnioeuropejska, Komisja Prehistorii Karpat, Komisja Historii i Kultury Żydów, Komisja Prawnicza, Komisja Historii Wojen i Wojskowości, Komisja Etnograficzna, Komisja Nauk Ekonomicznych, Komisja Archeologii Krajów Śródziemnomorskich, Komisja Medioznawcza oraz Komisja Biograficzna.

powoływane Komisje i Komitety międzywydziałowe⁴³. W sumie zakres działania PAU obejmuje bardzo szerokie spektrum zagadnień, a aktywność tej organizacji na polu naukowym odnosi się, w mniejszym lub większym stopniu, do wszystkich dziedzin nauki. Zdecydowanie wyróżnia to PAU na tle innych organizacji (towarzystw naukowych), zwykle koncentrujących swoją aktywność badawczą na określonej dyscyplinie bądź nawet jej wycinku. Owa kompleksowość PAU sprawia, że należy o organizacji tej mówić jako o *sui generis* instytucji naukowej, o rozbudowanym polu zainteresowań badawczych oraz posługującej się metodą interdyscyplinarności. Trzeba również podkreślić wątek terytorialnego zakresu działania PAU. Otóż stosownie do § 4 statutu tej organizacji, jej siedzibą jest Kraków, ale może ona tworzyć stacje naukowe i Komisje w innych miejscowościach Rzeczypospolitej Polskiej lub poza jej granicami⁴⁴. Wskazuje to na potencjalnie nieograniczony zakres działania PAU, ale świadczy również o zdolności tej instytucji w zakresie organizowania szeroko zakrojonych działań i utrzymywania złożonej struktury wewnętrznej, obejmującej również ośrodki położone poza granicami kraju. Po drugie, należy zwrócić uwagę na to, że obecnie funkcjonująca PAU jest kontynuatorem działań mających na celu ochronę i rozwijanie dorobku zgromadzonego na przestrzeni stu kilkudziesięciu lat. PAU jest tym samym ośrodkiem, który wyróżnia się na tle innych polskich towarzystw naukowych pod względem utrzymania ciągłości funkcjonowania w zakresie prowadzenia różnorodnych prac badawczych⁴⁵. W tym funkcjonalnym ujęciu PAU, pomimo swojego niepaństwowego charakteru, zbliża się do sfery użyteczności publicznej, rozumianej szeroko, jako działalność łącząca się z powszechnością i dostępnością dla ogółu społeczeństwa⁴⁶, na rzecz dobra powszechnego, na rzecz celów ogólnych. W tym kontekście szczególnie należy podkreślić te przejawy działań PAU, które łączą się z upowszechnianiem wiedzy naukowej, mają na celu krzewienie świadomości społecznej w wielu dziedzinach,

⁴³ Obecnie są to: Komisja Zagrożeń Cywilizacyjnych, Komisja Historii Nauki, Komisja do Oceny Podręczników Szkolnych, Komisja Spraw Europejskich, Komisja Filozofii Nauk, Komisja do badań Diaspory Polskiej, Komisja Antropologiczna, Komisja Ergonomii, Komisja Zarządzania Kulturą i Mediami oraz Komisja międzynarodowa – Polska Grupa CIHEC.

⁴⁴ Obecnie funkcjonują w Polsce stacje naukowe w Katowicach i w Gdańsku, a za granicą – w Stanach Zjednoczonych i w Kanadzie. W myśl § 4 statutu PAU do założenia stacji naukowej poza granicami państwa potrzebna jest zgoda Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Należy jednak zaznaczyć, że w przepisach prawa powszechnie obowiązującego brak jest unormowań ustanawiających kompetencje tego rodzaju dla Prezydenta RP. Nie może jej w żadnym razie kreować akt wewnątrzzorganizacyjny, jakim jest statut stowarzyszenia. Dlatego też wzmiankowany przepis statutowy odczytuje jako ograniczenie, które organizacja sama na siebie nakłada. Jest to zatem zobowiązanie właściwych organów PAU do tego, aby przed powołaniem stacji naukowej za granicą zwrócić się do Prezydenta RP z informacją o tym, że powstał tego rodzaju zamiar.

⁴⁵ Należy wszelako zwrócić uwagę na to, że w Polsce funkcjonują także inne towarzystwa naukowe o wieloletniej tradycji, sięgającej do XIX w. – np. Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk (rok zał. 1857), Towarzystwo Naukowe Płockie (1820), Towarzystwo Naukowe w Toruniu (1875), Polskie Towarzystwo Filologiczne (1893), Polskie Towarzystwo Historyczne (1886), Warszawskie Towarzystwo Muzyczne im. Stanisława Moniuszki (1870) – zob. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Towarzystwa-naukowe-dzialajace-w-Polsce;447101.html> (dostęp: 11.08.2022).

⁴⁶ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt I OSK 222/09.

a także zmierzają do wyróżnienia osób szczególnie zasłużonych na tych polach (mam w tym zakresie na myśli w szczególności działalność publikacyjną PAU⁴⁷ oraz aktywność związana z przyznawaniem nagród za wybitne osiągnięcia naukowe⁴⁸). Po trzecie, należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż znaczenie PAU jako bardzo ważnego komponentu polskiej nauki zostało potwierdzone instytucjonalnymi więzami między tą organizacją a innymi polskimi ośrodkami naukowymi. W szczególności należy w tym względzie przywołać prowadzenie przez PAU Biblioteki Naukowej, która działa od 1 stycznia 2000 r.: „Jej zawiązki tworzyło w połowie XIX w. Towarzystwo Naukowe Krakowskie. Do 1952 r. działała ona jako Biblioteka A[kademii] U[miejętności] (od 1872) i PAU (od 1920), a od 1953 r. jako samodzielna placówka PAN. W wyniku porozumienia między PAN i PAU z 20 X 1999 przeszła pod zarząd PAU”⁴⁹. Na podobnej zasadzie współpracy międzyinstytucjonalnej funkcjonuje Archiwum Nauki PAN i PAU w Krakowie: „Oprócz zasobu PAN (od 1953) przechowuje ono akta Towarzystwa Naukowego Krakowskiego (1815–1872) i innych stowarzyszeń krakowskich, przede wszystkim AU (od 1872) i PAU (1918–1952 i od 1989), a także liczne spuścizny uczonych (...). W wyniku porozumienia między PAN i PAU, od 1 IV 2002 działa jako samodzielna jednostka (dotąd Oddział Archiwum PAN w Warszawie) pod nazwą Archiwum Nauki PAN i PAU w Krakowie”⁵⁰. Trzeba też wspomnieć o tym, że PAU jest zaangażowana w funkcjonowanie Biblioteki Polskiej w Paryżu, powołanej w 1838 r. przez członków tzw. wielkiej emigracji: „PAU przyjęła na siebie obowiązek współfinansowania Biblioteki (ze środków przyznawanych przez Ministerstwo Edukacji i Nauki). Wspiera także pracę merytoryczną: w l. 2004–2011 wysyłając wysoko kwalifikowanych pracowników merytorycznych, a obecnie wnioskując i realizując projekty badawcze skierowane na inwentaryzację, katalogowanie, opracowywanie i digitalizację zbiorów BPP”⁵¹.

Moim zdaniem powyższe okoliczności usprawiedliwiają pogląd, w myśl którego PAU stanowi twór wyjątkowy, o szczególnych zadaniach i niepowtarzalnych

⁴⁷ PAU wydaje czasopisma naukowe (m.in. „Acta Archaeologica Carpathica”, „Acta Militaria Mediaevalia”, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, „Folia Historiae Artium”, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, „Studia Historiae Scientiarum”), rozprawy wydziałów PAU, wydawnictwa seryjne (m.in. *Studia* i materiały do dziejów Polskiej Akademii Umiejętności, Biblioteka Przekładów z Literatury Starożytnej, *Moravia Magna*, Protokoły posiedzeń Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej), Prace Komisji PAU (m.in. Prace Komisji Astrofizyki, Prace Komisji PAU do Badań Diaspory Polskiej, Monografie Komisji Etnograficznej, Prace Komisji Etyki Medycznej, Prace Komisji „Fides et Ratio”, Prace Komisji Filologii Klasycznej, Prace Komisji Historii i Kultury Żydów, Prace Komisji Historii Wojen i Wojskowości), a nadto wydawnictwa pozaseryjne.

⁴⁸ PAU przyznaje m.in. Nagrodę Polskiej Akademii Umiejętności im. Erasma i Anny Jerzmanowskich, Nagrodę Naukową im. Mikołaja Kopernika (w 9 kategoriach – astronomii, ekonomii, filologii klasycznej, filozofii przyrody, kosmologii i astrofizyki, matematyki, medycyny, nauk o Ziemi oraz prawa), Nagrodę im. Profesora Mariana Miśkowicza, Nagrodę im. Profesora Tadeusza Browicza, Nagrodę im. Profesora Adama Bielańskiego.

⁴⁹ <https://pau.krakow.pl/index.php/pl/struktura/biblioteka-naukowa-pau-i-pan> (dostęp: 11.08.2022).

⁵⁰ <https://pau.krakow.pl/index.php/pl/struktura/archiwum-nauki-pan-i-pau> (dostęp: 11.08.2022).

⁵¹ <https://pau.krakow.pl/index.php/pl/struktura/biblioteka-polska-w-paryzu> (dostęp: 11.08.2022).

tradycjach, a przy tym połączony więzami z instytucjami publicznymi działającymi w zakresie prowadzenia działalności naukowej i popularyzowania jej wyników (w szczególności z Polską Akademią Nauk). PAU wyróżnia zatem nie tyle status prawny, lecz funkcje, które pełni, zasięg badań naukowych, rozległość zainteresowań badawczych, swoista służebność wobec obywateli, renoma, jaką cieszy się w polskim środowisku naukowym, aktywność wydawnicza, a także zaangażowanie w prowadzenie (czy też współprowadzenie) instytucji działających w sferze nauki. W mojej ocenie nie ma z kolei znaczenia to, że PAU używa w swojej nazwie pojęcia „akademia”. Z punktu widzenia systemu szkolnictwa wyższego i nauki jest to sformułowanie właściwe kwalifikowaniu uczelni do określonej kategorii (uczelni akademickiej⁵²).

UPRAWNIENIA I OBOWIĄZKI PAU WYNIKAJĄCE Z PRZEPISÓW PRAWA

1. Należy najpierw wskazać na uprawnienia PAU związane z instytucją zwolnień przewidzianych w Ustawie z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne. W przepisach tej ustawy ujęto kwestię zwolnień celnych, które „stanowią wyjątek od zasady powszechnego poboru należności celnych, która oznacza, że od każdego towaru przywożonego z terytorium państwa trzeciego na obszar celny UE wymagane są należności przywozowe. Zgłaszający może skorzystać ze zwolnienia z należności celnych przywozowych, pod warunkiem że wynika to z przepisów prawa”⁵³. Z ustawy wynika, że mechanizm ten może być ustanowiony wobec:

- jednostek i organizacji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła materiałów dydaktycznych, naukowych i kulturalnych;
- prywatnych instytucji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła rządów i aparatury naukowej;
- prywatnych instytucji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła zwierząt specjalnie przygotowanych do użytku laboratoryjnego oraz substancji biologicznych lub chemicznych;
- instytucji i laboratoriów uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła;
- jednostek służby zdrowia oraz instytutów medycznych uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła;
- instytucji kontroli jakości surowców używanych do produkcji produktów leczniczych uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od cła.

⁵² W myśl art. 14 ust. 1 Pswn uczelnia jest uczelnią akademicką, jeżeli prowadzi działalność naukową i posiada kategorię naukową A+, A albo B+ w co najmniej jednej dyscyplinie naukowej albo artystycznej. Na temat genezy pojęcia „akademia” w polskim systemie szkolnictwa wyższego i nauki zob. J. Woźnicki, w: I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, J. Woźnicki, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, op. cit., art. 16.

⁵³ M. Laszuk, w: E. Komorowski, R. Michalski, M. Laszuk, *Prawo celne. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 36.

PAU jest instytucją uprawnioną do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych w trzech aspektach. Po pierwsze – w zakresie przyrządów i aparatury naukowej. Stosownie bowiem do przepisów rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wykazu prywatnych instytucji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych przyrządów i aparatury naukowej, PAU jest wymieniona w katalogu podmiotów uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych przyrządów i aparatury naukowej, o których mowa w art. 44 ust. 2 lit. b rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009 r. ustanawiającego wspólnotowy system zwolnień celnych (Dz. Urz. UE L 324 z 10.12.2009, s. 23), zawartym w załączniku do aktu wykonawczego⁵⁴.

Po drugie, PAU jest ujęta w wykazie jednostek i organizacji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych materiałów dydaktycznych, naukowych i kulturalnych, stanowiącym załącznik do rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie wykazu jednostek i organizacji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych materiałów dydaktycznych, naukowych i kulturalnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1612).

Po trzecie, PAU jest także wymieniona w katalogu prywatnych instytucji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych zwierząt specjalnie przygotowanych do użytku laboratoryjnego oraz substancji biologicznych lub chemicznych (rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie wykazu prywatnych instytucji uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych zwierząt specjalnie przygotowanych do użytku laboratoryjnego oraz substancji biologicznych lub chemicznych, Dz.U. poz. 1738, z późn. zm.).

2. PAU jest podmiotem, który korzysta z przewidzianych w Pswn środków finansowych na szkolnictwo wyższe i naukę. Stosownie do art. 366 ust. 1 pkt 6 Pswn, PAU otrzymuje środki na prowadzenie działalności naukowej i na realizację inwestycji w obszarze działalności badawczej, a także może otrzymywać środki w ramach stypendiów i programów ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki. W myśl art. 368 ust. 7 Pswn wysokość subwencji ze środków finansowych, o których mowa w art. 365 pkt 2 lit. a i b, dla PAU ustala minister na wniosek PAU. Sposób ustalania wysokości subwencji dla PAU określa akt wykonawczy,

⁵⁴ Warto zauważyć, że w załączniku tym zawarto „wykaz prywatnych instytucji, których podstawową działalnością jest nauczanie lub prowadzenie badań naukowych, uprawnionych do korzystania ze zwolnienia od należności przywozowych przyrządów i aparatury naukowej”. Tym samym – zasadnie – PAU została zaliczona do „instytucji prywatnych”. Choć ustawa – Prawo celne nie zawiera definicji tego pojęcia (posługuje się nim w art. 44 i 45), to można zasadnie wywodzić, że chodzi o takie instytucje, których powstanie nie było spowodowane działaniem władz publicznych (do innych instytucji wskazanych w załączniku należą uczelnie niepubliczne, uczelnie i wyższe seminaria duchowne prowadzone przez kościoły i związki wyznaniowe, niepubliczne szkoły i placówki, instytuty badawcze, instytuty Sieci Badawczej Łukasiewicz, przedsiębiorcy posiadający status centrum badawczo-rozwojowego, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich oraz Zakłady Kórnickie).

wydany na podstawie art. 402 Pswn⁵⁵. Należy przy tym dodać, że PAU jest jedynym stowarzyszeniem, które otrzymuje środki publiczne określone w Pswn w formie subwencji. Inne organizacje funkcjonujące w tej formule prawnej mogą korzystać z niektórych środków przeznaczanych na szkolnictwo wyższe i naukę, jednak nie są one przekazywane w formie subwencji⁵⁶.

3. PAU jest również uwzględniona w niektórych przepisach dotyczących przyznawania nagród w obszarze szkolnictwa wyższego i nauki. W tym zakresie należy wskazać, że prezes PAU jest określony jako podmiot, który może wnioskować o przyznanie nagród do:

- 1) ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej – w zakresie nagród tego ministra dla nauczycieli akademickich⁵⁷;
- 2) ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki – w zakresie nagród za znaczące osiągnięcia w zakresie działalności naukowej, dydaktycznej, wdrożeniowej lub organizacyjnej oraz nagród za całokształt dorobku⁵⁸;
- 3) Prezesa Rady Ministrów – w zakresie nagród za wyróżniające się rozprawy doktorskie, wysoko ocenione osiągnięcia będące podstawą nadania stopnia doktora habilitowanego lub osiągnięcia w zakresie działalności naukowej lub wdrożeniowej⁵⁹.

4. Należy ponadto zwrócić uwagę na regulacje, na mocy których PAU jest uwzględniona jako podmiot zaangażowany w różnego rodzaju mechanizmy, mające na celu zagwarantowanie wysokiego poziomu przedsięwzięć w obszarze oświaty i nauki. W tym zakresie należy wskazać w szczególności na:

⁵⁵ Upoważnienie zawarte w tym artykule zostało zrealizowane poprzez wydanie rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 9 września 2019 r. w sprawie sposobu podziału środków finansowych na utrzymanie i rozwój potencjału dydaktycznego oraz potencjału badawczego znajdujących się w dyspozycji ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki oraz na zadania związane z utrzymaniem powietrznych statków szkolnych i specjalistycznych ośrodków szkoleniowych kadr powietrznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 305, z późn. zm.).

⁵⁶ Środki na realizację programów i przedsięwzięć ministra, a także środki na zadania finansowane z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej albo z niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), albo z innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi przysługują, na mocy art. 366 ust. 1 pkt 8 Pswn, jednostce organizacyjnej działającej na rzecz upowszechniania nauki. Prawodawca nie zawezął stosowania tego przepisu do organizacji funkcjonujących w określonych formach prawnych, stąd należy uznać, że mogą to być również stowarzyszenia.

⁵⁷ Por. § 9 ust. 1 pkt 2 lit. c rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 16 kwietnia 2019 r. w sprawie nagród ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej dla nauczycieli akademickich (Dz.U. poz. 846).

⁵⁸ Por. § 4 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 stycznia 2019 r. w sprawie nagród ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego (Dz.U. z 2021 r., poz. 2286).

⁵⁹ Por. § 6 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 maja 2019 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania nagród Prezesa Rady Ministrów oraz wniosku o ich przyznanie (Dz. U. z 2023 r. poz. 368).

- udział PAU w procedurze wpisu na listę rzeczoznawców do spraw podręczników do kształcenia ogólnego oraz na listę rzeczoznawców sporządzających opinie językowe⁶⁰;
- udział PAU w procedurze wpisu na listę arbitrów w zakresie egzaminu maturalnego⁶¹;
- wymienienie biblioteki prowadzonej przez PAU w wykazie bibliotek, które posiadają zbiory zaliczane do narodowego zasobu bibliotecznego⁶²;
- wskazanie PAU jako instytucji, z którą może współpracować Pełnomocnik Rządu do spraw Rozwoju i Umiedzynarodowienia Edukacji i Nauki⁶³.

ZAKOŃCZENIE

Należy stwierdzić, że ustalenia dokonane w artykule pozwoliły na wyciągnięcie wniosków dotyczących statusu prawnego PAU i jej zadań. W zakresie statusu PAU warto zaznaczyć, że jest ona osobą prawną funkcjonującą w formie prawnej stowarzyszenia (rejestrowego), a jednocześnie organizacją wprost zaliczoną przez ustawodawcę do kategorii podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Za tym ostatnim rozwiązaniem przemawiają przede wszystkim: wyjątkowy dorobek PAU w obszarze prowadzenia działalności naukowej i popularyzowania jej wyników, a także uniwersalność podejmowanych aktywności, tradycja i renoma w środowisku naukowym, zauważona przez prawodawcę i odzwierciedlona w wielu regulacjach prawnych. Jednocześnie trzeba dostrzec, że wbrew unormowaniom statutowym PAU nie przysługuje szczególny ustrojowy status wśród innych zrzeszeń; Prawo o stowarzyszeniach nie przewiduje bowiem unormowań wyróżniających PAU, brak również regulacji powszechnie obowiązujących, które uznawałyby PAU za stowarzyszenie szczególnego rodzaju.

BIBLIOGRAFIA

- Biliński P., Skrzyński T., *Zarząd majątkami Polskiej Akademii Umiejętności w dwudziestolecie międzywojennym*, „Studia z Historii Społeczno-Gospodarczej” 2010, t. VIII.
- Danowska E., *Akademia Umiejętności – Polska Akademia Umiejętności. Czas przełomu po odzyskaniu niepodległości*, „Rocznik Biblioteki Kraków” 2018, r. II.
- Dybiec J., *Polska Akademia Umiejętności 1872–1952*, Kraków 1993.

⁶⁰ Zob. § 11 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie dopuszczania do użytku szkolnego podręczników (Dz.U. poz. 2013).

⁶¹ Zob. art. 9ca ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2022 r., poz. 2230).

⁶² Zob. załącznik do rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie narodowego zasobu bibliotecznego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1308).

⁶³ Zob. § 3 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2022 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Rozwoju i Umiedzynarodowienia Edukacji i Nauki (Dz.U. poz. 945).

- Florczak-Wątor M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 58.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Rozdział II Członkostwo w korporacji*, w: *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*, Warszawa 2019.
- Kutrzeba S., *Polska Akademia Umiejętności: 1872–1937*, Kraków 1938.
- Laszuk M., w: E. Komorowski, R. Michalski, M. Laszuk, *Prawo celne. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 36.
- Maciuk M., Mrówka M., *Wokół 200. rocznicy powołania Towarzystwa Naukowego Krakowskiego (1815–1872)*, „*Krakowski Rocznik Archiwalny*” 2016, t. 22.
- Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el. 2022, art. 33.
- Rzetecka-Gil A., w: *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX/el. 2017, art. 2.
- Sławoj Z., *Polska Akademia Umiejętności w służbie narodu*, „*Niepodległość i Pamięć*” 1998, nr 13.
- Woźnicki J., w: I. Degtyarova, M. Dokowicz, M. Hulicka, T. Jędrzejewski, A. Mrozowska, P. Wojciechowski, J. Woźnicki, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 7.

Cytuj jako:

Gubała M., *Status prawny Polskiej Akademii Umiejętności*, „*Ius Novum*” 2023 (17) nr 3, s. 126–144. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.25/m.gubala

NOTY O AUTORACH

Antonio Obregón García	profesor prawa karnego, Papieski Uniwersytet Comillas (Hiszpania)
Javier Gómez Lanz	profesor prawa karnego, Papieski Uniwersytet Comillas (Hiszpania)
Alexis Couto de Brito	dr hab. Uniwersytetu w Salamance, dr hab. Uniwersytetu w Coimbrze, dr Uniwersytetu w São Paulo, mgr prawa Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, prof. Uniwersytetu Prezbiteriańskiego Mackenzie oraz Autonomicznego Wydziału Prawa – FADISP (Brazylia)
Jenifer Moraes	doktorantka na Uniwersytecie w Salamance, mgr prawa karnego Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, absolwentka studiów podyplomowych w zakresie prawa karnego i prawa karnego gospodarczego na Uniwersytecie w Coimbrze, absolwentka studiów prawniczych na Uniwersytecie Prezbiteriańskim Mackenzie, profesor na Uniwersytecie Nove de Julho (Brazylia)
Paula Andrea Ramirez Barbosa	tytuł doktora nauk prawnych uzyskany na Uniwersytecie w Salamance oraz tytuł magistra nauk politycznych uzyskany na tym samym uniwersytecie. Profesor na Universidad Católica and Externado de Colombia (Kolumbia)
Michał Hudzik	dr, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie (Polska)
Bartosz Łukowiak	mgr, Uniwersytet Wrocławski (Polska)
Jacek Sobczak	prof. dr hab., Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie (Polska), sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku
Maria Gołda-Sobczak	dr hab., prof. UAM, Instytut Kultury Europejskiej UAM w Gnieźnie (Polska)
Marcin Gubała	dr, radca prawny, legislator, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji w Uniwersytecie WSB Merito w Gdańsku (Polska)

NOTES ON THE AUTHORS

Antonio Obregón García	Professor of Criminal Law, Comillas Pontifical University (Spain)
Javier Gómez Lanz	Professor of Criminal Law, Universidad Pontificia Comillas-ICADE (Spain)
Alexis Couto de Brito	Post Doctor by the University of Salamanca, Post Doctor by the University of Coimbra, Doctor by the University of São Paulo - USP, Master in Law by PUC/SP. Professor at Mackenzie Presbyterian University and at the Autonomous Faculty of Law – FADISP (Brazil)
Jenifer Moraes	Doctoral student at the University of Salamanca. Master in Criminal Law by PUC/SP, Postgraduate in Criminal Law and Economic Criminal Law by the University of Coimbra/ IBCCRIM, Graduated in Law by Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor at the Nove de Julho University (Brazil)
Paula Andrea Ramirez Barbosa	PhD in Law from the University of Salamanca and master's degree in political studies from the University of Salamanca, Professor at the Universidad Católica and Externado de Colombia (Colombia)
Michał Hudzik	PhD, Kozminski University (Poland)
Bartosz Łukowiak	MA, University of Wrocław (Poland)
Jacek Sobczak	Full Professor, LLD, University of Economics and Human Sciences in Warsaw (Poland), retired Judge of the Supreme Court
Maria Gołda-Sobczak	Professor of Adam Mickiewicz University (UAM), PHD, UAM Institute of European Culture in Gniezno (Poland)
Marcin Gubała	LLD, attorney-at-law, legislator, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the WSB University in Gdańsk (Poland)

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2021 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Edukacji i Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano 100 punktów (Komunikat Ministra Edukacji i Nauki z dnia 21 grudnia 2021 r. o zmianie i sprostowaniu komunikatu w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30030).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2021 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Education and Science with 100 points awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Education and Science of 21 December 2021 amending and correcting the communication concerning the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, entry number 30030).

Further information on this topic is available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych>

CZASOPISMO JEST INDEKSOWANE W BAZACH /
THE JOURNAL IS INCLUDED IN:

Arianta, Baidu Scholar, BazEkon, BazHum, CEEAS (Central & Eastern European Academic Source), CEEOL (Central and Eastern European Online Library), CEJSH (The Central European Journal of Social Sciences and Humanities), CNKI Scholar (China National Knowledge Infrastructure), CNPIEC – cnpLINKer, Dimensions, DOAJ (Directory of Open Access Journals), EBSCO, Electronic Journals Library, ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), EuroPub, ExLibris, Google Scholar, Index Copernicus, J-Gate, KESLI-NDSL (Korean National Discovery for Science Leaders), MyScienceWork, Naver Academic, Naviga (Softweco), ProQuest, ReadCube, Semantic Scholar, TDOne (TDNet), WanFang Data, WorldCat (OCLC), X-MOL

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
5. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
6. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
7. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
9. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
10. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
11. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
13. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
14. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
16. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
17. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
18. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Akademia Nauk Stosowanych w Łomży
19. Prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
20. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
21. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
22. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
23. Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

24. Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
25. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
26. Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
27. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
28. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
29. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
30. Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
31. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
32. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
33. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
34. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
35. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
36. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIAZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezałogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany znawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Gruźewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałązka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczypiński, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.

8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020, 2/2020, 3/2020, 4/2020, 1/2021, 2/2021, 3/2021, 4/2021, 1/2022, 2/2022, 3/2022, 4/2022, 1/2023, 2/2023.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.

30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciw płytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityka, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016,

- 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019, 1(68)2020, 2(69)2020, 3(70)2020, 1(71)2021, 1(72)2022, 2(73)2022, 3(74)2022, 4(75)2022.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupska, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.

72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

