

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 1
2024

STYCZEŃ–MARZEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 1
2024

STYCZEŃ–MARZEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V18.1.2024

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2024

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

Komitet Redakcyjny / Editorial Committee:

prof. Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense Madrid (Hiszpania)
prof. Volodymyr Burdin, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)
prof. Cosmin Cercel, Ghent University (Belgia)
dr Uroš Čemalović, University of Strasbourg (Francja), Senior Research Associate of the Institute of European Studies, Belgrad (Serbia)
prof. Alexis Couto de Brito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Sao Paulo (Brazylia)
prof. Juan Carlos Ferré Olivé, Huelva University (Hiszpania)
dr hab. Vilém Knoll, prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie (Czechy)
adwokat Daniel Mario Laborde, Universidad Nacional de La Plata (Argentyna)
doc. dr Michał Maslen, kierownik Katedry, Wydział Prawa, Uniwersytet w Trnawie (Słowacja)
prof. Fernando Navarro Cardoso, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Hiszpania)
prof. Antonio Obregón García, Universidad Pontificia Comillas, Madryt (Hiszpania)
prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, Michoacán (Meksyk)
prof. Karina Palkova, Riga Stradins University (Łotwa)
dr José Carlos Porciúncula, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília (Brazylia)
prof. dr hab. Olesya Radyshevska, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy (Ukraina)
prof. Paula Ramirez Barbosa, Universidad Católica de Colombia (Kolumbia)
dr Alembert Vera Rivera, Universidad de Guayaquil (Ekwador)
dr Mariana Shupiana, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)

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 2024

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

Jerzy Lachowski
Prawnokarne oceny eksploatacji prostytucji uprawianej
przez roboty humanoidalne 1

Michał Grudecki, Olga Sitarz
Strach i wzburzenie jako elementy normatywne ekscesu obrony koniecznej 16

Julia Kosonoga-Zygmunt
Kryminalizacja tzw. przymusowego małżeństwa w polskim prawie karnym ... 38

Piotr Krzysztof Sowiński
Kształtowanie się wybranych elementów prawa do obrony
w postępowaniu w sprawach o wykroczenia 58

Marek Skwarcow
Granice inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji
a rzetelne postępowanie dowodowe 84

Małgorzata Manowska
Model sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym
we włoskim procesie cywilnym (po reformie Cartabii) 104

Elżbieta Zębek
Konstytucyjne prawa i obowiązki obywatela wobec środowiska
w warunkach zrównoważonego rozwoju 124

Przemysław Kuczkowski
Dopuszczalność ustanawiania i finansowania nagród i wyróżnień
dla zawodników sportów elektronicznych przez gminy 144

Przemysław Szustakiewicz
Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt III OSK 4468/21
(dot. udzielenia informacji publicznej przez fundację) 161

Noty o Autorach 171

CONTENTS

Jerzy Lachowski
Criminal law assessments of the exploitation of prostitution practised
by humanoid robots 1

Michał Grudecki, Olga Sitarz
Fear or agitation as normative elements of the excess of necessary defense 16

Julia Kosonoga-Zygmunt
Criminalisation of the so-called forced marriage in the polish criminal law 38

Piotr Krzysztof Sowiński
Formation of some elements of the right to defence in misdemeanour
proceedings 58

Marek Skwarcow
Limits of the evidence initiative of the court of first instance
and the reliable evidence procedure 84

Małgorzata Manowska
Model of judicial management of evidence-taking proceedings
in the Italian civil trial (Cartabia Reform) 104

Elżbieta Zębek
Constitutional rights and obligations of citizens towards the environment
under sustainable development conditions 124

Przemysław Kuczkowski
Permission for municipalities to establish and finance prizes
and awards for athletes in electronic sports 144

Przemysław Szustakiewicz
Gloss on the judgement of the Supreme Administrative Court
of 21 October 2022, III OSK 4468/21 (concerning the provision
of public information by a foundation) 161

Notes on the Authors 172

PRAWNOKARNE OCENY EKSPLOATACJI PROSTYTUCJI UPRAWIANEJ PRZEZ ROBOTY HUMANOIDALNE

JERZY LACHOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.01/j.lachowski

STRESZCZENIE

Przedmiotem opracowania jest prawnokarna problematyka wykorzystywania prostytutki uprawianej przez roboty humanoidalne. Zainteresowanie tym zagadnieniem wynika z dwóch powodów. Po pierwsze, rozwój nowych technologii, w tym sztucznej inteligencji, zdolnej do samokształcenia, analizy otaczającej rzeczywistości i podejmowania decyzji, zmusza do rozważań na temat jej podmiotowości prawnej. Po drugie, zjawisko powstawania domów publicznych z udziałem robotów humanoidalnych skłania do refleksji na temat odpowiedzialności karnej osób, które czerpią korzyści z uprawiania prostytutki przez nie. Celem artykułu jest zasygnalizowanie zjawiska wykorzystywania robotów humanoidalnych w procedurze prostytucyjnym, ocena prawnokarna takich zachowań z punktu widzenia polskiego prawa karnego oraz próba wskazania perspektywy rozwoju rodzimego prawa karnego, które winno w przyszłości uwzględnić takie zjawisko. Z przedstawionym zagadnieniem wiąże się również kwestia odpowiedzialności karnej za krzywdy wyrządzone przez robota humanoidalnego wyposażonego w sztuczną inteligencję w trakcie świadczenia usług seksualnych. W artykule wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatyczno-prawną, dokonując egzegezy przepisów art. 204 k.k. w kontekście sygnalizowanego w tytule zagadnienia. Przeprowadzone analizy doprowadziły do wniosku, że unormowanie to nie obejmuje sytuacji, w której sprawca ułatwia, nakłania do prostytucji robota humanoidalnego lub czerpie korzyści majątkowe z takiego procederu, mimo iż takie zachowania godzą w obyczajność, która jest podstawowym dobrem chronionym na gruncie art. 204 k.k. *De lege lata* odpowiedzialności karnej nie może podlegać również robot humanoidalny w razie wyrządzenia krzywdy osobie korzystającej z jego usług seksualnych, wszak do takiej „istoty” nie przystaje współcześnie przyjęta struktura przestępstwa i pojęcie kary kryminalnej. Nie jest natomiast wykluczona odpowiedzialność producentów czy też

* dr hab. prof. UMK, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska), e-mail: jerzy.lachowski@law.umk.pl, ORCID: 0000-0002-6669-2105



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

użytkowników takich urządzeń. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że im bardziej roboty humanoidalne będą samodzielne w swoich zachowaniach, tym mniej uzasadnione będzie pociąganie do odpowiedzialności karnej producentów czy użytkowników za szkody wyrządzone przez nie, a tym bardziej aktualna stanie się odpowiedzialność sztucznej inteligencji, na wzór odpowiedzialności karnej osób prawnych.

Słowa kluczowe: prawo, prawo karne, eksploatacja prostytutki, sztuczna inteligencja, roboty humanoidalne

CRIMINAL LAW ASSESSMENTS OF THE EXPLOITATION OF PROSTITUTION PRACTISED BY HUMANOID ROBOTS

ABSTRACT

The subject of this study is the criminal law issue of the exploitation of prostitution practised by humanoid robots. The interest in this issue stems from two reasons. Firstly, the development of new technologies, including artificial intelligence, capable of self-education, analysis of the surrounding reality and decision-making makes it necessary to consider its legal subjectivity. Secondly, the phenomenon of the emergence of brothels with humanoid robots prompts reflection on the criminal responsibility of those who benefit from prostitution by them. The aim of the article is to signal the phenomenon of the use of humanoid robots in the prostitution procedure, a criminal law assessment of such behaviour from the point of view of Polish criminal law and an attempt to indicate the perspective of the development of domestic criminal law, which should take into account such a phenomenon in the future. Also related to the presented issue is the question of criminal liability for harm caused by a humanoid robot equipped with artificial intelligence in the course of providing sexual services. The article uses primarily the dogmatic-legal method, carrying out an exegesis of the provisions of Article 204kk in the context of the issue signalled in the title. The analyses carried out have led to the conclusion that this norm does not cover the situation in which the perpetrator facilitates, induces prostitution of a humanoid robot or derives financial benefits from such a procedure, despite the fact that such behaviour is detrimental to morality, which is the basic good protected under article 204kk. *De lege lata*, a humanoid robot may also not be subject to criminal liability in the event of harming a person using his/her sexual services, after all, such "essence" does not correspond to the currently accepted structure of the crime and the concept of criminal punishment. In contrast, the liability of the manufacturers or users of such devices is not excluded. However, it should be noted that the more humanoid robots become autonomous in their behaviour, the less justifiable it will be to hold producers or users criminally liable for the damage they cause, and the more up-to-date the liability of artificial intelligence along the lines of the criminal liability of legal persons will become.

Keywords: law, criminal law, exploitation of prostitution, artificial intelligence, humanoid robots

WPROWADZENIE

W doktrynie coraz częściej podejmuje się problematykę relacji sztucznej inteligencji (dalej AI) do prawa karnego. Rozważania dotyczą m.in. tego, czy sztuczna inteligencja może być podmiotem odpowiedzialności karnej, jak winni odpowiadać producent, sprzedawca lub użytkownik urządzenia opartego na sztucznej inteligencji w przypadku wyrządzenia przy pomocy takiego urządzenia krzywdy osobie trzeciej. O ile nie ulega wątpliwości, że działania AI lub jej wykorzystywanie może doprowadzić do ujemnych konsekwencji, jak choćby śmierć człowieka, uszczerbki na zdrowiu, zniszczenia w obszarze chronionych informacji, o tyle sporna jest kwestia możliwości pociągania samej sztucznej inteligencji do odpowiedzialności karnej. Zagadnienie to tym bardziej intryguje, gdy zwróci się uwagę na fakt, że AI ma zdolność uczenia się, a następnie podejmowania decyzji na podstawie zgromadzonych informacji.

W Kodeksie karnym znajdują się przepisy, w których przedmiotem czynności wykonawczej może być inna osoba. Tak jest w przypadku przestępstwa z art. 204 § 1 i 2 k.k., w którym to artykule przewidziano odpowiedzialność karną za nakłanianie i ułatwienie uprawiania prostytucji innej osobie, czy też za czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inne osoby¹. W obliczu dynamicznego rozwoju techniki, w tym sztucznej inteligencji, rodzi się pytanie, czy można ją traktować jako „osobę” w rozumieniu powyższego unormowania.

Kwestia prawnokarnej oceny czerpania korzyści majątkowych z prostytucji uprawianej przez roboty humanoidalne wydać się mogła do niedawna zagadnieniem rodem z filmów science fiction. Jak się okazuje, zjawisko takie występuje już w świecie rzeczywistym. W 2018 r. w „Newsweek’u” ukazał się artykuł zatytułowany *Seks z robotem? Nowa moskiewska atrakcja czeka na kibiców futbolu*. W artykule tym donoszono o powstaniu pierwszego w Moskwie domu publicznego, w którym klienci mogli spędzić noc z robotem. Lalki zostały wyposażone w sztuczną inteligencję, dzięki czemu każda z nich posiadała własny charakter². Nie można wykluczyć tego, że takie zjawisko rozwinie się na szerszą skalę. W praktyce już tworzy się roboty humanoidalne na obraz i podobieństwo człowieka, wykorzystujące zarówno elementy organiczne i nieorganiczne, w tym sztuczną inteligencję (*homo digitalis*)³. Zagadnienie prawnokarnej oceny świadczenia usług seksualnych przez roboty zostało już dostrzeżone w literaturze niemieckiej, choć podnosi się, że jest ono „wydumane”⁴. O tym, że tak nie jest, świadczy choćby podany wyżej przykład domu publicznego w Moskwie.

¹ Z uwagi na temat niniejszego opracowania, poza obszarem zainteresowań pozostaje przepis art. 204 § 3 k.k.

² <https://www.newsweek.pl/swiat/spoleczenstwo/seks-z-robotem-w-moskwie-otwarto-dom-publiczny-z-seks-robotami/6ftqbwd> (dostęp: 3.04.2024).

³ O.E. Radutniy, *Adaptation of Criminal and Civil Law in View of Scientific-technical Progress (Artificial Intelligence, DAO, and Digital Human)*, „Проблеми законності” 2019, Вып. 144, s. 139.

⁴ E. Hilgendorf, *Introduction: Digitalization and the Law – A European Perspective*, w: *Robotik und Recht. Digitalization and the Law*, Baden-Baden 2018, s. 12.

W prawie polskim nie ma odrębnej ustawy legalizującej proceder prostytucyjny, a w k.k. znajduje się art. 204 §§ 1 i 2 k.k., w którym to artykule kryminalizuje się eksploatację prostytucji. Stąd warto postawić pytanie, czy w sytuacji, gdy sprawca będzie ułatwiał lub czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez robota humanoidalnego, do złudzenia przypominającego człowieka, można mówić wciąż o odpowiedzialności karnej z art. 204 §§ 1 lub 2 k.k., czy też unormowanie to wymaga odpowiedniej zmiany, dzięki której takie zjawisko byłoby kryminalizowane.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA EKSPLOATACJĘ PROSTYTUCJI W POLSCE *DE LEGE LATA*

Zgodnie z przepisem art. 204 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłania inną osobę do uprawiania prostytucji lub jej to ułatwia. Z kolei w § 2 art. 204 k.k. postanowiono, że przestępstwem jest czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji uprawianej przez inne osoby.

Wskazane wyżej przepisy znajdują się w rozdziale poświęconym przestępstwom skierowanym przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. Czyny z art. 204 k.k. godzą przede wszystkim w obyczajność, wszak z obyczajowego punktu widzenia eksploatacja procederu prostytucyjnego jest oceniana w sposób negatywny, podobnie zresztą jako samo świadczenie usług seksualnych za pieniądze⁵. W literaturze niekiedy podkreśla się, że przedmiotem ochrony na gruncie komentowanego unormowania jest także godność człowieka⁶. Pogląd ten spotkał się jednak ze słuszną krytyką, albowiem sprawca przestępstwa z art. 204 §§ 1 i 2 k.k. swoim zachowaniem nie stwarza bezpośredniego zagrożenia dla godności osoby uprawiającej prostytucję⁷. Można także wskazać, iż upatruje się w analizowanych przepisach ochrony porządku publicznego, rozumianego jako ochrona społeczeństwa przed rozwijaniem się i szerzeniem prostytucji, będącej zjawiskiem stanowiącym źródło przestępczości⁸. Pogląd ten skrytykowała M. Budyn-Kulik, która twierdzi, że czynność czasownikowa występująca w art. 204 k.k. nie musi być realizowana publicznie⁹.

⁵ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 12.02.2020 r., II Aka 263/19, OSA 2020, nr 5, poz. 5; J. Warylewski, K. Nazar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Komentarz do art. 204, Teza 2, Legalis 2023; wyrok SA we Wrocławiu z 13.11.2013 r., II Aka 330/13, Legalis; zob. też J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1284; na temat społecznych ocen prostytucji zob. np. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Spółeczno-kulturowe uwarunkowania prostytucji w Polsce*, Bydgoszcz 1998, s. 8 i n. oraz J. Warylewski, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 913–914.

⁶ Por. np. S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1089; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 566.

⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 803.

⁸ S. Hypś, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1089 oraz powołani tam autorzy; por. także M. Bielski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 817.

⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 804; szerzej na temat przedmiotu ochrony

Prostytucja to proceder sprowadzający się do wielokrotnego świadczenia usług seksualnych w zamian za wynagrodzenie. W dotychczasowym ujęciu polega on na oddawaniu do dyspozycji innej osoby swojego ciała w celu zarobkowym. W przypadku uprawiania prostytucji nie ma zaangażowania uczuciowego osoby świadczącej takie usługi, zachodzi ograniczenie prawa wyboru partnerów seksualnych¹⁰. Dla przyjęcia, iż mamy do czynienia z uprawianiem prostytucji, nie mają znaczenia odczucia osoby korzystającej z takich usług, nie ma też znaczenia to, że taka osoba będzie zaangażowana emocjonalnie w akt seksualny. Zarówno podmiot świadczący taką usługę, jak i usługobiorca „nie postrzegają siebie wzajemnie w kategoriach personalnych, lecz rzeczowych”¹¹. Dla przyjęcia, iż mamy do czynienia ze zjawiskiem prostytucji nie ma znaczenia, czy podmiot ją uprawiający czyni to dobrowolnie, czy też jest do tego przymuszany. Okoliczności te nie należą do istoty tego pojęcia. Gdyby do istoty prostytucji zaliczyć pełną świadomość człowieka oraz wolność jego woli w trakcie uprawiania tego procederu, to nie można byłoby mówić o nim, gdyby do niego zmuszano. Oznacza to, że pozbawiony racji i wewnętrznie sprzeczny byłby przepis art. 203 k.k. Unormowanie to stanowi o zmuszaniu do prostytucji, gdy tymczasem w razie przymusu, który ograniczać może dalece wolną wolę, nie można byłoby w ogóle mówić o prostytucji.

Ułatwianie prostytucji polega na takim zachowaniu, które czyni uprawienie tego procederu łatwiejszym. Ustawa nie ogranicza katalogu zachowań, które mogą wyczerpywać to znamię, w grę zatem wchodzi każda forma czynienia łatwiejszymi zachowań prostytucyjnych. Może to polegać na kojarzeniu osoby świadczącej usługę z jej klientem, na udostępnieniu lokalu, transportu do miejsca, w którym usługi będą świadczone, przekazaniu środków pieniężnych na dojazd, czuwaniu nad tym, aby osoba świadcząca usługę w jej trakcie czuła się bezpieczna¹².

Nakłanianie do uprawiania prostytucji oznacza przekonywanie w różny sposób do tego procederu. To nic innego, jak namawianie, perswazja, ale bez wykorzystania środków typu groźba bezprawna czy przemoc¹³. W takim przypadku w grę może wchodzić kwalifikacja z art. 203 k.k.

Czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji oznacza, że między przyrostem majątku po stronie sprawcy lub osoby trzeciej a uprawianiem prostytucji przez inną

na gruncie przepisu art. 204 k.k. zob. J. Piórkowska-Flieger, *Tak zwane przestępstwa okolo prostytutkine*, w: *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 78–79 oraz powołani tam autorzy.

¹⁰ M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 6; S. Hypś, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Teza 4; J. Warylewski, K. Nazar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Komentarz do art. 203, Teza 2, Legalis 2023.

¹¹ Por. K. Charkowska, *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010, s. 11–12.

¹² M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 804; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 566.

¹³ Por. np. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 804; J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1285; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 566.

osobę zachodzi związek przyczynowy¹⁴. Innymi słowy, chodzi o to, że wskutek prostytucji uprawianej przez inną osobę, majątek sprawcy ulega powiększeniu. Nie oznacza to jednak, że jest to przestępstwo materialne. Przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie w majątku sprawcy albo innej osoby. Zgodzić się należy z wyrażanym w literaturze poglądem, że nie musi być to ani jedyne, ani główne źródło dochodu sprawcy¹⁵.

Treść przepisu art. 204 §§ 1 i 2 k.k. może rodzić wątpliwości odnośnie do tego, czy już jednorazowy akt nakłonienia, ułatwiania lub uzyskania korzyści majątkowej z prostytucji wyczerpuje znamiona tam zawarte, czy też konieczna jest powtarzalność takich zachowań. Zdaniem J. Warylewskiego „kuplerstwo oraz sutenerstwo opisane w art. 204 k.k. nie wyczerpują się w zachowaniach jednorazowych. Mają charakter procederu, podobnie jak sama prostytucja”¹⁶. Z kolei M. Budyn-Kulik oraz M. Kulik opowiadają się za rozwiązaniem, zgodnie z którym jednorazowe zachowania także mogą realizować znamiona wskazane w rzeczonym unormowaniu¹⁷. Podobne stanowisko odnośnie do stręczycielstwa i kuplerstwa prezentuje M. Bielski¹⁸. Wydaje się, że wykładnia literalna przepisu art. 204 §§ 1 i 2 k.k. nie stoi na przeszkodzie akceptacji tego drugiego rozwiązania. Nakłonić, ułatwić i czerpać korzyści można w sensie czysto gramatycznym przez dłuższy czas, można to uczynić również jednorazowo. Z systemowego punktu widzenia akceptacja tego pierwszego stanowiska musiałaby prowadzić do błędnej tezy, że również samo podleganie (art. 18 § 2 k.k.) oraz pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.) mają charakter wieloczynowy. Natomiast jeśli mowa o czerpaniu korzyści z prostytucji, to warto podkreślić, że tam, gdzie ustawodawca ma na myśli pewien proceder polegający na takich zachowaniach, tam to wyraźnie podkreśla. Tak się stało na gruncie przepisu art. 65 k.k., gdzie mowa o uczynieniu sobie źródła stałego dochodu z popełnienia przestępstw. Stylizacja przepisu art. 204 §§ 1 i 2 k.k. nie wskazuje na takie ujęcie. Wydaje się, że wystarczającym argumentem dla uzasadnienia odmiennej tezy, iż chodzi tutaj o zachowania wielokrotne, nie jest użycie liczby mnogiej w art. 204 § 2 k.k. Nie można wszak wykluczyć, że sprawca jednorazowo osiągnie różne rodzaje korzyści majątkowej (np. otrzyma pieniądze, papiery wartościowe i jeszcze samochód). Przyjmując, że jednokrotne osiągnięcie różnych korzyści byłoby niekaralne, popada w kolizję z dobrem prawnym, które legło u podstaw przedmiotu ochrony na gruncie przepisu art. 204 § 2 k.k.

¹⁴ J. Warylewski, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 933.

¹⁵ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 805 oraz powołani tam autorzy.

¹⁶ J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1284; idem, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 932; podobnie N. Kłaczyńska (w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 566), która w zakresie sutenerstwa odwołuje się do tego, że w art. 204 § 2 k.k. użyto liczny mnogiej rzeczownika „korzyść”; zob. także M. Berent, M. Filar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1266–1267.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 804.

¹⁸ M. Bielski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 820–821.

Z punktu widzenia zasadniczych rozważań znaczenie ma przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 204 § 1 i 2 k.k., którym jest inna osoba. Przyjmuje się, że chodzi tutaj przede wszystkim o osobę fizyczną, człowieka, który uprawia prostytucję, bez względu na płeć. Natomiast zupełnie otwartą kwestią jest to, czy można rozumieć pod tym pojęciem również inne „podmioty” zbliżone do człowieka, takie jak choćby „osoby elektroniczne”, tj. roboty humanoidalne¹⁹.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. polega na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a więc w celu wzbogacenia się. Nakłanianie do prostytucji lub ułatwianie jej w celu korzyści osobistej albo bez celu w postaci korzyści majątkowej nie stanowi przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. W art. 204 § 2 k.k. nie wyeksponowano jakiegokolwiek celu, przepis stanowi jednak o czerpaniu korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji przez inną osobę. Sprawca zatem nie musi mieć z góry założonego celu merkantylnego, korzyść może osiągnąć przypadkiem, musi ją jednak przyjąć, wszak przepis stanowi o „czerpaniu korzyści”. Czerpanie korzyści osobistych z prostytucji nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 204 § 2 k.k.

PRAWNOKARNE OCENY WYKORZYSTYWANIA PROSTYTUCJI UPRAWIANEJ PRZEZ ROBOTY HUMANOIDALNE

Rozwiązanie problemu, czy wykorzystywanie robotów wyposażonych w sztuczną inteligencję do celów prostytucyjnych spowoduje obchodzenie przepisu art. 204 §§ 1 i 2 k.k., musi być poprzedzone odpowiedzią na pytanie, czy taki podmiot może być traktowany jak osoba, która jest przedmiotem czynności wykonawczej na gruncie rzeczzonego unormowania²⁰. Konieczne jest zatem przyjrzenie się temu, jakie atrybuty posiada sztuczna inteligencja, w którą wyposażony jest robot humanoidalny. W dalszej kolejności wypada również rozważyć, czy robot taki może w ogóle uprawiać prostytucję.

¹⁹ Wątek ten zostanie rozwinięty w dalszej części opracowania.

²⁰ W doktrynie prawa karnego niekiedy omawia się przypadek tzw. zgwałcenia wirtualnego, którego miał się dopuścić kierowany przez człowieka lub uczestnika wirtualnego świata awatar (zob. bliżej P.F. Piesiewicz, *Przestępstwo w wirtualnym świecie*, w: *Aktualne zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, red. L. Gardocki et al., Warszawa 2009, s. 135–136; opis tego przypadku powiela J. Sobczak, *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w sieci: czy można zgwałcić awatara?*, w: *Prawne i administracyjne aspekty komunikacji elektronicznej*, red. J. Mazurkiewicz, P. Szymaniec, Wałbrzych 2018, s. 37–38). Sprawca – uczestnik gry – przywłaszczył sobie tożsamość innej osoby i podsztył się pod nią, przejął kontrolę nad awatarem użytkowniczką, również biorącej w niej udział, a samo zgwałcenie miało polegać na opisywaniu w formie tekstowej, w jaki sposób owa użytkowniczka, funkcjonująca w wirtualnej rzeczywistości pod postacią awatara, zaspokaja seksualnie owego sprawcę, przy czym tekst był dostępny dla innych użytkowników (P.F. Piesiewicz, *Przestępstwo w wirtualnym świecie...*, op. cit., s. 135–136; J. Sobczak, *Odpowiedzialność za przestępstwa...*, op. cit., s. 37–38). Wydaje się jednak, że trudno odnosić to zdarzenie do przedmiotu rozważań w niniejszym opracowaniu, skoro rzecz się dzieje w wirtualnym świecie. W tym artykule chodzi o roboty humanoidalne, które już są elementem otaczającej nas rzeczywistości, a więc istniejące obiektywnie, a także wchodzące w określone interakcje z człowiekiem w świecie realnym, a nie wirtualnym.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że robot taki może mieć następujące umiejętności:

postrzeganie informacji, pamięć bez luk, wymiana, analiza, porównanie, ocena pewnych danych, uogólnianie i najbardziej optymalne wykorzystanie informacji do rozwiązywania problemów, rozpoznawanie wszystkich obiektów i ich klasyfikacja, postrzeganie wszystkich sygnałów otaczającego świata bez wyjątku, prawdziwe podsumowanie każdej sytuacji, skuteczny wybór strategii i sposobu postępowania, planowanie, generowanie nowej wiedzy, pełna świadomość zasad swojej budowy i działania, samokształcenie, samorozwój, samoodbudowa, samodoskonalenie (pierwsza wersja tworzy ulepszoną wersję siebie i tym samym przepisuje program do nieskończoności), znaczna szybkość podejmowania decyzji, przetwarzanie dużej ilości informacji i ich efektywne wykorzystanie, koncentracja uwagi, konstruowanie sądów wartościujących, samodzielne podejmowanie decyzji i samodzielna realizacja, samoorganizacja²¹.

Wskazane cechy, które posiada sztuczna inteligencja, mogąca być wykorzystywana w robotach humanoidalnych, rodzi refleksję, że swoimi zdolnościami wręcz przewyższa ona człowieka, a zatem w istocie może być czymś więcej niż osoba fizyczna. Wydawać by się mogło, że skoro na gruncie art. 204 §§ 1 i 2 k.k. pod pojęciem „osoba” powszechnie rozumie się człowieka, a sztuczna inteligencja przekracza istotnie jego możliwości, to tym bardziej mogłaby ona być traktowana jako przedmiot czynności wykonawczej. Można przecież powiedzieć, że w istocie jest to „osoba elektroniczna”, a przepis art. 204 §§ 1 i 2 k.k. nie akcentuje *expressis verbis*, że chodzi tylko o osoby fizyczne. Co więcej, jest to tym bardziej uzasadnione, gdy zważy się na fakt, że działania w kierunku upodmiotowienia sztucznej inteligencji podejmowane są na szczeblu Unii Europejskiej. Należy wskazać tutaj choćby rezolucję Parlamentu Europejskiego z 16 lutego 2017 r., w której zostały zawarte zalecenia dla Komisji Europejskiej w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki, gdzie postuluje się stworzenie elektronicznej osoby prawnej²². W trend upodmiotowienia sztucznej inteligencji wpisuje się także przyznanie obywatelstwa robotowi Sofia w Arabii Saudyjskiej²³. Co prawda, nie zmierza to do uznania sztucznej inteligencji za osobę fizyczną, ale – do przyznania jej statusu zbliżonego do osoby prawnej, a więc do uznania jej za podmiot prawa, który nie jest człowiekiem. Skoro tak, to znaczy, że jako podmiot prawa robot humanoidalny wyposażony w sztuczną inteligencję mógłby być uznany za osobę w rozumieniu art. 204 §§ 1 i 2 k.k. To mogłoby wskazywać, że obecna regulacja w istocie obejmuje zjawisko, o którym mowa w tytule niniejszego opracowania.

Trzeba podkreślić, że jakkolwiek sztuczna inteligencja może mieć zdolności przekraczające dalece ludzkie możliwości, to jednak w stosunku do człowieka zachodzą tutaj dość poważne różnice. Po pierwsze, sztuczna inteligencja podejmuje decyzje w sposób zautomatyzowany, na podstawie określonego algorytmu, a nie w sposób refleksyjny. Po drugie, człowiek jest zdolny do uczuć, do przeżywania

²¹ E. Radutniy, *Adaptation of Criminal and Civil Law...*, op. cit., s. 144.

²² Kolejna rezolucja Parlamentu Europejskiego z 6 października 2021 r. dotyczy wykorzystywania sztucznej inteligencji przez policję i sądownictwo.

²³ Zob. A. Auleytner, *Czy robot może ponieść odpowiedzialność karną*, „Prawo i Normy” 2017, nr 12, s. 78.

różnych emocji, może doświadczać bólu i cierpienia, podczas gdy sztuczna inteligencja jest pozbawiona tych atrybutów. Po trzecie, ludzie podejmują swoje decyzje nierzadko na zasadzie intuicji, której nie posiada sztuczna inteligencja, działająca w sposób automatyczny. Po piąte, człowiek może świadomie powstrzymać się od określonego działania (swoboda wyboru postępowania), podczas gdy sztuczna inteligencja, zaprogramowana na działanie w określonych sytuacjach, nie ma możliwości podjęcia decyzji, że tego nie uczyni. Wszystkie te stwierdzenia powodują, że robota humanoidalnego, wyposażonego w sztuczną inteligencję, nie można traktować jako osoby. Nie oznacza to jednak, że można go traktować jako zwykłe narzędzie w rękach człowieka. Z powodu zdolności, którymi się charakteryzuje, a dzięki którym może przewyższać człowieka, należy chyba uznać takiego robota jako coś pośredniego między osobą fizyczną a urządzeniem (przedmiotem). Wydaje się jednak, że traktowanie takiego robota jako „osoby elektronicznej” na gruncie art. 204 §§ 1 i 2 k.k. stanowiłoby przejaw wykładni rozszerzającej tego unormowania, która jest niedopuszczalna na gruncie prawa karnego.

Traktując robota humanoidalnego jako coś pośredniego między człowiekiem a urządzeniem (przedmiotem) o wskazanych wyżej zdolnościach, może rodzić się wątpliwość, czy może on uprawiać prostytucję. Warto przypomnieć, że istota tego proceduru sprowadza się do świadczenia usług seksualnych w zamian za korzyści. Innymi słowy, chodzi o konkretną usługę, która nie jest świadczona za darmo, lecz za określony ekwiwalent, przede wszystkim ekonomiczny. Prawdą jest, że dotychczas uprawienie prostytucji utożsamiano z działalnością człowieka²⁴. Oczywiście bowiem było, że usługi seksualne mogą świadczyć odpłatnie albo kobieta, albo mężczyzna. Wydaje się jednak, że to pojęcie wymaga nowego spojrzenia w obliczu postępu technologicznego, który doprowadził do stworzenia robotów humanoidalnych zdolnych do zaspokojenia potrzeb seksualnych człowieka. Nie można takiej sytuacji utożsamiać z wykorzystywaniem różnych gadżetów seksualnych przez zainteresowanego zaspokojeniem potrzeb erotycznych człowieka, wszak robot humanoidalny z potencjalnym klientem przeprowadzić może rozmowę, ustalając, jakie są jego potrzeby erotyczne, a potem to właśnie robot humanoidalny dostosowuje swoją usługę do tych potrzeb. W tym przypadku klient rozmawia ze świadczeniodawcą, a więc jest to sytuacja skrajnie odmienna od tej, w której człowiek używa narzędzi erotycznych, typu choćby wibrator. Rzeczony klient z wibratorem na pewno nie porozmawia, a urządzenie to nie dostosuje „swojej usługi” do wszystkich potrzeb klienta. Warto dodać, że za prostytucję uważa się również odpłatne prezentowanie w internecie swoich nagich zdjęć, treści pornograficznych ze swoim udziałem celem zaspokojenia seksualnego obserwatora²⁵. Jest to jeden z przejawów tzw. e-prostytucji, która nie wymaga nawet bezpośredniego kontaktu cielesnego klienta z usługodawcą. Skoro za prostytucję uznaje się taką sytuację, to tym bardziej prostytucją będzie świadczenie usług erotycznych przez robota humanoidalnego, który za swoją usługę przyjmie określoną kwotę pieniędzy. Jednocześnie nie sposób

²⁴ Tak również np. J. Sobczak, *Prostytucja w Internecie*, w: *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 212–213.

²⁵ Zob. ibidem, s. 222–223.

uznać w takim przypadku, że prostytutkę uprawia osoba posługująca się robotem humanoidalnym zaspokajającym potrzeby erotyczne innego człowieka. Podmiot taki przecież żadnej usługi erotycznej bezpośrednio nie świadczy.

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że robot humanoidalny może uprawiać prostytucję, tzn. świadczyć usługi erotyczne i przyjmować za nie zapłatę. Sprawca wykorzystujący prostytutkę uprawianą przez robota humanoidalnego wypełniać może jednak tylko fragment ustawowych znamion czynu z art. 204 §§ 1 lub 2 k.k. Nie ulega wątpliwości, że może on ułatwiać takiemu robotowi uprawianie prostytucji w sposób odpowiadający znamionom z art. 204 § 1 k.k. Trudno natomiast sobie wyobrazić namawianie do takiego procederu, skoro robot podejmuje decyzje w sposób zautomatyzowany, albowiem może być zaprogramowany na świadczenie takich usług. Jednocześnie warto podkreślić, że w kategoriach nakłaniania nie można traktować zaprogramowania robota na uprawienie prostytucji. Oczywiście możliwe jest również czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji uprawianej przez robota humanoidalnego wyposażonego w sztuczną inteligencję. Natomiast sprawca taki nie skupia swojej uwagi na osobie, której w tym przypadku po prostu nie ma, lecz na „istocie”, która zdolna jest do uprawiania prostytucji. Nie może również wyczerpać znamion czynu z art. 204 § 3 k.k., gdzie mowa o osobie małoletniej. Robot humanoidalny nie może być w tych kategoriach traktowany. Oznacza to, że osoba eksploatująca prostytutkę uprawianą przez robota humanoidalnego nie realizuje wszystkich znamion przestępstwa z art. 204 §§ 1, 2 i 3 k.k.

Powstaje pytanie, czy *de lege lata* sprawca, który ułatwia lub czerpie korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez robota humanoidalnego, może odpowiadać za usiłowanie nieudolne czynu art. 204 §§ 1 lub 2 k.k. Zgodnie z art. 13 § 2 k.k. usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Należy się zastanowić, czy inna osoba, o której mowa w art. 204 §§ 1 i 2 k.k. to przedmiot, czy też środek, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k. Ponieważ ułatwianie prostytucji odnosi się do konkretnej osoby, to należy przyjąć, że w tym przypadku stanowi ona przedmiot czynności wykonawczej. Ułatwienie tego procederu skupia się wszak właśnie na tym podmiocie. Nieco inaczej trzeba ocenić czerpanie korzyści majątkowych z prostytucji uprawianej przez inną osobą. W takim przypadku inna osoba jest jedynie środkiem do celu w postaci uzyskania korzyści majątkowej z prostytucji. Jej działalność generuje te korzyści. Przedmiotem czynności wykonawczej jest tutaj zatem korzyść majątkowa, którą sprawca czerpie, natomiast inna osoba, która uprawia prostytutkę, jest jedynie środkiem umożliwiającym popełnienie czynu z art. 204 § 2 k.k. Analizując zasygnalizowany problem od strony przedmiotowej, oczywiste jest to, że w przypadku eksploatacji prostytucji uprawianej przez robota humanoidalnego w sposób opisany w art. 204 §§ 1 lub 2 k.k. nie ma odpowiednio ani przedmiotu czynności wykonawczej, ani środka w postaci osoby, która nadawałby się do popełnienia czynu z art. 204 § 2 k.k. Oznacza to, że w takim przypadku dokonanie przestępstwa z art. 204 § 1 i 2 k.k. nie jest obiektywnie możliwe. W tym zakresie można twierdzić, że znamiona usiłowania nieudolnego są częściowo wyczerpane. Nie można jednak pominąć problemu

strony podmiotowej usiłowania nieudolnego, która sprowadza się do nieświadomości sprawcy, że dokonanie czynu zabronionego nie jest możliwe. Trudno zasadnie przyjmować, że sprawca czynu z art. 204 § 1 i 2 k.k., który wykorzystywał robota humanoidalnego, będzie twierdził przed sądem, że nie miał świadomości, iż nie jest on osobą. Takie tłumaczenie narażałoby go właśnie na odpowiedzialność karną na podstawie przepisu art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 204 §§ 1 i 2 k.k. Raczej będzie podnosił, że od początku traktował go jako coś odmiennego od człowieka i miał pełną świadomość, że dokonanie przestępstwa z art. 204 §§ 1 i 2 k.k. nie jest możliwe. Taka sytuacja całkowicie wymyka się spod regulacji zawartej w art. 13 § 2 k.k. Innymi słowy, w przedstawionym stanie faktycznym mamy do czynienia z sytuacją, w której sprawca wie, że dokonanie tych przestępstw nie jest możliwe i właśnie dlatego podejmuje działania odpowiadające czynności sprawczej z art. 204 §§ 1 i 2 k.k.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że wykorzystywanie robota humanoidalnego w ramach czynności opisanych w art. 204 §§ 1 i 2 k.k. jest *de lege lata* bezkarne. W polskim porządku prawnym zezwala się zatem na czerpanie korzyści majątkowych oraz na ułatwianie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej prostytucji uprawianej przez roboty humanoidalne. Wydaje się, że z obyczajowego punktu widzenia takie zachowania zasługują na negatywną ocenę. Co więcej, godzą one w istotę w dobro prawne, które leży u podstaw prawnokarnej ochrony na gruncie art. 204 §§ 1 i 2 k.k. Są nieobyczajne, podobnie zresztą jak sam proceder prostytucyjny. Należy zatem zastanowić się, czy w przyszłości nie będzie konieczna rewizja tych przepisów poprzez dodanie obok pojęcia „osoba” robotów humanoidalnych.

Brak możliwości przypisania przestępstwa z art. 204 §§ 1 i 2 k.k. sprawcy, który w sposób wskazany w tych przepisach wykorzystuje robota humanoidalnego, powoduje, że niedopuszczalne będzie orzeczenie przepadku takiego robota na zasadzie art. 44 § 2 k.k. Skoro sprawca nie dokonał przestępstwa, to instytucja ta jest bezprzedmiotowa. Poza tym można mieć wątpliwości, czy robota humanoidalnego można traktować jako zwykły przedmiot w rozumieniu art. 44 § 2 k.k. Co więcej, korzyści majątkowe, które sprawca czerpie w rozumieniu art. 204 § 2 k.k. nie mogą być również objęte przepadkiem (art. 45 § 1 k.k.), albowiem nie pochodzą ani bezpośrednio, ani pośrednio z przestępstwa.

Warto zastanowić się również nad kwestią odpowiedzialności karnej robota humanoidalnego uprawiającego prostytucję wykorzystywaną przez sprawcę za krzywdy wyrządzone osobie korzystającej z jego usługi albo za kradzież dokonaną na szkodę klienta.

To zagadnienie wiąże się z szerszym problemem, a mianowicie, czy w ogóle sztuczna inteligencja *de lege lata* może ponosić odpowiedzialność karną. Konieczne jest w tym przypadku zestawienie właściwości sztucznej inteligencji z elementami struktury przestępstwa. Wydaje się, że sztucznej inteligencji nie sposób przypisać czynu, który jest podstawą prawnokarnego wartościowania²⁶. Warto przypomnieć,

²⁶ W literaturze można wskazać autorów, którzy uważają, że AI może realizować element zewnętrzny czynu zabronionego, który nazywany jest *actus reus*. Zob. np. G. Hallevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – From Science Fiction to Legal Social Control*, „Acron Intellectual Property Journal” 2016, vol. 4, iss. 2, art. 1, s. 187. Co więcej, autor dostrzega podstawy samodzielnej odpowiedzialności karnej AI.

że czyn taki składa się ze strony przedmiotowej, jaką jest zachowanie w postaci działania lub zaniechania, oraz podmiotowej w postaci odbierania bodźców z zewnątrz i postępowania na podstawie wolnej woli. O ile robot humanoidalny, wyposażony w sztuczną inteligencję, może podejmować różne zachowania, może także odbierać i przetwarzać bodźce z zewnątrz, o tyle trudno przyjąć, że może działać na podstawie wolnej woli. Wolna wola to możliwość podejmowania uświadomionej decyzji i wybierania między jednym zachowaniem a drugim, tymczasem sztuczna inteligencja działa na zasadzie przetwarzania danych i w sposób zautomatyzowany, bazując na posiadanym zasobie wiedzy i algorytmach. Jej decyzje są zdeterminowane nie wolną wolą, lecz oprogramowaniem. Trudno więc przyjąć, że popełnienia ona czyn w rozumieniu prawa karnego. Oczywiście, sztuczna inteligencja (robot humanoidalny) niekiedy będzie mogła wyczerpać przedmiotowe znamiona czynu zabronionego, skoro zdolna jest do obiektywnego zachowania. Problem jednak pojawia się na płaszczyźnie strony podmiotowej²⁷. Niemożliwe będzie przypisanie zamiaru opartego na woli działania, skoro sztucznej inteligencji nie można przypisać działania na podstawie wolnej woli. Trudno przyjąć, że robot czegoś chce albo przewiduje coś i na to się godzi, skoro jego decyzje są zautomatyzowane, a nadto wydaje się, że sztuczna inteligencja nie jest zdolna do samouświadamienia sobie otaczającej ją rzeczywistości. Ona jest, co prawda, odbierana przez taki „podmiot”, ale jej przetwarzanie odbywa się na bazie algorytmów i następuje automatycznie. Tego typu funkcjonowanie nie ma nic wspólnego ze świadomością i wolą, na podstawie której działa człowiek. Wreszcie powstaje pytanie, czy możliwe jest przypisanie winy sztucznej inteligencji (robotowi) w sensie czysto normatywnym²⁸. Przypomnijmy, że wina w tym ujęciu to zarzut stawiany sprawcy z powodu tego, że mając do wyboru postępowanie zgodne z prawem i sprzeczne z prawem, wybiera to drugie. Podstawami przypisania winy są: wiek, poczytalność, rozpoznawalność bezprawności oraz działanie w normalnej sytuacji motywacyjnej. Pierwsza przesłanka jest irrelevantna w przypadku sztucznej inteligencji. Druga nie przystaje do sztucznej inteligencji. Skoro poczytalność polega na zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, to trudno przyjąć, że robot humanoidalny (sztuczna inteligencja) znaczenie podjętego czynu rozpoznaje, ewentualnie jest zdolny do pokierowania swoim postępowaniem, skoro jego zachowanie jest w pełni uzależnione od algorytmu, na bazie którego działa. Zachowanie więc takiej istoty będzie zdeterminowane, trudno mówić choćby o zdolności do pokierowania swoim postępowaniem. Oczywiście, może ona działać w mniej lub bardziej normalnych okolicznościach, wybierać w takich warunkach określony sposób postępowania, ale jest on uzależniony nie od wolnej woli, lecz od analizy okoliczności i wyboru takiego postępowania, do którego zmusza zainstalowany algorytm. Nie ma zatem mowy o przypisaniu winy w sensie czysto karnistycznym i takim, jaki odnosi się do osoby fizycznej. Wątpliwe są więc podstawy pociągnięcia robota do odpowiedzialności karnej. Do takiego „podmiotu” nie przystaje również pojęcie

²⁷ Podobnie W. Filipkowski, *Prawo karne wobec sztucznej inteligencji*, w: *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, Legalis 2023.

²⁸ Ibidem.

kary kryminalnej, z którą wiąże się określona dolegliwość dla sprawcy²⁹. Robot (sztuczna inteligencja) nie potrafi odczuwać dolegliwości, zatem kara kryminalna w sensie klasycznym nie spełnia swej funkcji w przypadku jej wymierzenia robotowi.

Brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej robota uprawiającego prostytucję za krzywdy wyrządzone osobie korzystającej z jego usług nie oznacza wyłączenia odpowiedzialności podmiotu, który tym robotem się posługuje, a także producenta. W tym drugim przypadku odpowiedzialność karna za przestępstwo umyślne jest możliwa, gdy producent świadomie konstruuje takie urządzenie w sposób, który może wyrządzić krzywdę lub szkodę innej osobie. Jeśli wie o tym również użytkownik, to oczywiście możliwa jest także jego odpowiedzialność za czyn umyślny³⁰. Warto jednak dodać, że jeżeli robot ma zdolność do samokształcenia, może uczyć się sam, to im większa będzie jego wiedza, tym większa może być jego samodzielność, a tym mniejsze – prawdopodobieństwo pociągnięcia producenta lub użytkownika do odpowiedzialności karnej³¹. To prawdopodobieństwo może być tym mniejsze, gdy producent poinformuje użytkownika, a użytkownik klienta, o takich ryzykach. Odpowiedzialność karna producenta i użytkownika będą wykluczone również wtedy, gdy klient w sposób niezgodny z instrukcją będzie używał robota, narażając samego siebie na krzywdę lub szkodę. W grę może wchodzić również odpowiedzialność karna użytkownika lub producenta za przestępstwa nieumyślne, polegające na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 160 § 3 k.k.) albo za nieumyślne uszczerbki (art. 157 § 3 k.k., art. 156 § 2 k.k.). Co do zasady, zdeterminowana jest ona naruszeniem zasad ostrożności na etapie produkcji, na etapie konstruowania instrukcji obsługi wraz ze wskazaniem wszelkich ryzyk związanych z używaniem robota, na etapie udostępniania go klientowi i informowania go o zasadach korzystania z niego³².

Co prawda, *de lege lata* brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej robota humanoidalnego (sztucznej inteligencji), jednak *de lege ferenda* należałoby się zastanowić, czy nie byłoby racjonalne wprowadzenie odpowiedzialności zastępczej takiego „podmiotu”, zależnej od odpowiedzialności karnej producenta lub użytkownika na wzór odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Robot taki, wyposażony w sztuczną inteligencję, stanowi coś pośredniego między człowiekiem a osobą prawną. Jest to twór sztuczny, któremu nawet bliżej do osoby prawnej, a przecież znane są porządki prawne, które przewidują tzw. *corporate liability*³³. Trzeba zatem zastanowić się, czy również w przypadku robotów taka odpowiedzialność nie powinna wchodzić w grę. Pytanie jest jednak takie, czy w każdym przypadku powinna ona zależeć od odpowiedzialności użytkownika czy producenta, skoro im bardziej autonomiczny będzie taki podmiot,

²⁹ Ibidem.

³⁰ A. Giannini, J. Kwik, *Negligence Failures and Negligence Fixes. A Comparative Analysis of Criminal Regulation of AI and Autonomous Vehicles*, „Criminal Law Forum” 2023, nr 34, s. 72.

³¹ Por. ibidem, s. 44.

³² Szerzej na temat odpowiedzialności na zasadzie nieumyślności nieświadomej producenta sztucznej inteligencji por. ibidem, s. 60.

³³ Podobnie I. Jankowska-Prochot, *Odpowiedzialność karna a działalność autonomicznych robotów. Wyzwania w polskim i światowym dyskursie naukowym*, w: *Prawo jako projekt przyszłości*, red. P. Chmielnicki, D. Minich, Warszawa 2022, s. 172, 182.

wskutek zdobywanej wiedzy i doświadczenia, tym mniej zależna będzie taka odpowiedzialność od producenta lub użytkownika, a zatem tym mniejszy wpływ na odpowiedzialność robota winna mieć odpowiedzialność karna tych dwóch podmiotów. Poza tym przepisy powinny przewidywać możliwość eliminacji takiej „istoty” z obrotu, zwłaszcza w przypadku braku odpowiedzialności karnej producenta lub użytkownika, mimo braku skazania za skutki spowodowane przez robota (sztuczną inteligencję). Można sobie wyobrazić na przykład przypadek robota przez zniszczenie, zakaz jego produkcji lub używania w przyszłości³⁴. Co prawda, wszystkie te instrumenty stanowią ograniczenie praw i wolności (prawo własności, wolność) ale ich wprowadzenie byłoby uzasadnione ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, co mieści się w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

BIBLIOGRAFIA

- Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
- Auleytner A., *Czy robot może ponieść odpowiedzialność karną*, „Prawo i Normy” 2017, nr 12.
- Bielski M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–221*, red. Królikowski M., Zawłocki R., Warszawa 2023 (Komentarz do art. 204 k.k., Teza 5, Legalis 2023).
- Filipkowski W., *Prawo karne wobec sztucznej inteligencji*, w: *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Charkowska K., *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010.
- Giannini A., Kwik J., *Negligence Failures and Negligence Fixes. A Comparative Analysis of Criminal Regulation of AI and Autonomous Vehicles*, „Criminal Law Forum” 2023, nr 34.
- Hallevy G., *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – From Science Fiction to Legal Social Control*, „Acron Intellectual Property Journal” 2016, vol. 4, iss. 2, art. 1.
- Hilgendorf E., *Introduction: Digitalization and the Law – A European Perspective*, w: *Robotik und Recht. Digitalization and the Law*, Baden-Baden 2018.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2020, Komentarz do art. 204, Teza 4, Legalis.
- Jankowska-Prochot I., *Odpowiedzialność karna a działalność autonomicznych robotów. Wyzwania w polskim i światowym dyskursie naukowym*, w: *Prawo jako projekt przyszłości*, red. P. Chmielnicki, D. Minich, Warszawa 2022.
- Klarczyńska N., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kowalczyk-Jamnicka M., *Společno-kulturove uwarunkowania prostytucji w Polsce*, Bydgoszcz 1998.
- Radutniy O.E., *Adaptation of Criminal and Civil Law in View of Scientific-technical Progress (Artificial Intelligence, DAO, and Digital Human)*, „Проблеми законності” 2019, Вип. 144.
- Piórkowska-Flieger J., *Tak zwane przestępstwa okołoprostytucyjne*, w: *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
- Sobczak J., *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w sieci: czy można zgwałcić awatara?*, w: *Prawne i administracyjne aspekty komunikacji elektronicznej*, red. J. Mazurskiewicz, P. Szymaniec, Wałbrzych 2018.

³⁴ Ibidem, s. 184–185.

- Sobczak J., *Prostytucja w Internecie*, w: *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
- Warylewski J., Nazar K., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Komentarz do art. 204, Teza 2, Legalis 2023.
- Warylewski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Warylewski J., w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.

Cytuj jako:

Lachowski J., *Prawnokarne oceny eksploatacji prostytucji uprawianej przez roboty humanoidalne*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 1–15. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.01/j.lachowski

STRACH I WZBURZENIE JAKO ELEMENTY NORMATYWNE EKSCESU OBRONY KONIECZNEJ

MICHAŁ GRUDECKI*

OLGA SITARZ**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.02/m.grudecki/o.sitarz

STRESZCZENIE

Autorzy niniejszej publikacji zajęli się szczegółowo kwestią znaczenia usprawiedliwienia strachu i wzburzenia, leżących u podłoża przekroczenia granic obrony koniecznej. Na podstawie przepisów art. 25 § 2 i 3 k.k. wyodrębnili pięć sytuacji, różniących się sposobem określania stanu psychicznego sprawcy, co przekłada się na karneprawne konsekwencje bezprawnego naruszenia/narażenia dóbr zamachowca. Ostatecznie zweryfikowali wstępną hipotezę, zgodnie z którą ustawodawca wstępnie założył, że przekroczenie granic obrony koniecznej spowodowane jest strachem lub wzburzeniem, wynikającymi z okoliczności zamachu, co jednak wymaga procesowego potwierdzenia. Ich wystąpienie prowadzi do bezkarności defendenta, niezależnie od rodzaju naruszonego przez niego dobra i stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej. Deficyt okoliczności stanu psychicznego defendenta, o których mowa w art. 25 § 3 k.k., w konkretnym stanie faktycznym otwiera możliwość zastosowania przepisu o charakterze ogólnym – dopełniającym, czyli przepisu art. 25 § 2 k.k.

Słowa kluczowe: prawo karne, kontratyp, obrona konieczna, przekroczenie granic obrony koniecznej, strach i wzburzenie

* dr, adiunkt, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska), e-mail: michal.grudecki@us.edu.pl, ORCID: 0000-0002-2075-3507

** dr hab., profesorka Uniwersytetu Śląskiego, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska), e-mail: olga.sitarz@us.edu.pl, ORCID: 0000-0002-5185-3770



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

FEAR OR AGITATION AS NORMATIVE ELEMENTS OF THE EXCESS OF NECESSARY DEFENSE

ABSTRACT

The authors of this publication have explored the importance of justifying fear and agitation underlying the transgression of necessary defense. Pursuant to the provisions of art. 25 § 2 and 3 of the Penal Code they distinguished five situations, differing in the method of determining the mental state of the perpetrator, which translates into the criminal law consequences of unlawful infringement/exposure of the aggressor's goods. Finally, verified the preliminary hypothesis, according to which the legislator initially assumed that exceeding the limits of necessary defense is caused by fear or agitation resulting from the circumstances of the attack, which, however, requires procedural confirmation. Their occurrence leads to impunity of the defender, regardless of the type of legal interests infringed by him and the degree of exceeding the limits of necessary defense. A deficit in the circumstances of the mental state of a defender referred to in Art. 25 § 3 of the Penal Code in a specific factual state, it opens the possibility of applying a general – complementary provision, i.e. the provision of Art. 25 § 2.

Keywords: criminal law, justification, self-defense, self-defense excess, fear and agitation

WPROWADZENIE

Zagadnienie obrony koniecznej jest jednym z tych problemów prawa karnego, które budzą największe emocje, i to nie tylko z powodu zawilości interpretacyjnych znamion tego kontratypu. Emocje te wynikają z faktu, że w sytuacji opisywanej przez art. 25 k.k. może znaleźć się w każdej chwili każdy z nas¹, przy czym nie tylko jako ofiara przestępstwa, ale także jako sprawca umyślnego, bardzo poważnego, czynu zabronionego. Sytuacja bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro prawne – zwłaszcza własne lub osoby bliskiej – oraz konieczność podjęcia decyzji o próbie odparcia tego zamachu nie są czymś codziennym i komfortowym. W niektórych przypadkach mogą stanowić sytuacje ekstremalne, jako doświadczenia przytłaczające ciężarem niemal każdego przeciętnego człowieka². Ustawodawca, choć zdecydował się zezwolić na odpieranie tego typu zamachów przez uniemożliwiający przypisanie bezprawności kontratyp obrony koniecznej, to możliwość tę obarczył wymogiem bronięcia się w sposób współmierny do niebezpieczeństwa zamachu (art. 25 § 2 k.k.). Obowiązek ten może być w wielu przypadkach bardzo trudny do spełnienia, biorąc pod uwagę powyżej wskazany fakt zaskoczenia zamachem, na który rzadko kiedy jesteśmy przygotowani. Stąd też w art. 25 § 2 k.k. przewidziano możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia wobec sprawcy, który przekroczył granice obrony koniecznej. Jeszcze większe dobrodziejstwo, skutkujące wyłączeniem karalności ekscesu przy obronie koniecznej, zostało zawarte w art. 25 § 3 k.k. Aktualizuje się ono wtedy,

¹ Por. M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie życia napastnika w obronie koniecznej a katalog dóbr prawnych podlegających ochronie*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, z. 3, s. 140.

² Zob. B. Borys, *Sytuacje ekstremalne i ich wpływ na stan psychiczny człowieka*, „Psychiatria” 2004, nr 2, s. 98; wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 czerwca 2013 r., II AKa 100/13, LEX nr 1324778.

gdy przekroczenie granic obrony koniecznej miało miejsce pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Podkreślić zatem należy, że przepis wspomnianego § 3 jest kolejnym stopniem kaskadowo ujętych okoliczności modyfikujących odpowiedzialność karną przy przekroczeniu granic obrony koniecznej³. Ustawodawca, tworząc tę okoliczność, posłużył się zwrotami nieostrymi, które interpretator winien wysycić odpowiednią treścią, co jest w tym przypadku niezwykle trudnym zadaniem, jeśli weźmie się pod uwagę fakt występowania kolizji dóbr atakowanego i zamachowca. Przy czym, co niezwykle istotne, ustawodawca nie ograniczył w żaden sposób zakresu przedmiotowego analizowanego przepisu ze względu na rodzaj dobra naruszonego przy przekraczaniu granic obrony koniecznej. Innymi słowy, pozbawienie napastnika życia nie wyklucza możliwości niepodlegania karze, co jednak powoduje konieczność zajęcia się znamionami § 3 szczególnie wnikliwie. Nie można też tracić z pola widzenia, iż przepis art. 25 § 3 k.k. jest jedyną tego rodzaju konstrukcją w prawie karnym – bezwarunkowym zwolnieniem z odpowiedzialności karnej mimo niezachowania przesłanek wtórnej legalności ze względu na szczególny stan psychiczny sprawcy.

Niniejszy artykuł został poświęcony analizie art. 25 § 3 k.k., zwłaszcza w kontekście jego relacji z art. 25 § 2 k.k. Istotna jest odpowiedź na pytanie, w jakich sytuacjach znajdzie zastosowanie omawiana okoliczność wyłączająca karalność. Możemy postawić hipotezę, zgodnie z którą ustawodawca wstępnie założył, że przekroczenie granic obrony koniecznej spowodowane jest strachem lub wzburzeniem, wynikającymi z okoliczności zamachu (co jednak wymaga procesowego potwierdzenia). Szczególny nacisk zostanie położony zatem nie tyle na całościowe ujęcie ekscesu obrony koniecznej, lecz na jego element podmiotowy, w postaci uczuć strachu lub wzburzenia i ich wpływu na psychikę defendenta.

ISTOTA OBRONY KONIECZNEJ

Obrona konieczna jest kontratypem, w którym najbardziej ogniskują się cechy szczególne tej instytucji prawa karnego⁴. Ustawodawca zezwala na jej podstawie, by zaatakowany mógł odeprzeć zamach, godząc w dobra prawne napastnika, które jednocześnie nie przestają w tym momencie stanowić wartości szczególnie cennych społecznie. Ich ochrona ulega zmniejszeniu, ale nie – likwidacji. Czyn defendenta formalnie wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego⁵. Odpowiada zakresowi normowania normy sankcjonowanej, lecz nie mieści się w jej zakresie zastosowania⁶. Obrona konieczna jest bowiem tolerowanym przez społeczeństwo i ustawodawcę wyborem „mniejszego zła” w sytuacji kolizji dwóch dóbr chronionych prawem. Wybór ten jest różnie uzasadniany – od przyjęcia, że każdy człowiek ma płynące

³ Czytelny kaskadowy charakter został nieco zakłócony wprowadzeniem przepisu art. 25 § 2a k.k., jednak to zagadnienie zasadniczo znajduje się poza badaną problematyką.

⁴ O cechach kontratypów: M. Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 302.

⁵ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym: teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 20.

⁶ M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 139.

z natury prawo do obrony cennych dla siebie wartości, przez przekonanie o wzmacnianiu za pomocą obrony koniecznej tezy, iż prawo nie może ustępować przed bezprawiem (ochrona abstrakcyjnej idei prawa)⁷, po aspekt solidarnościowy, związany z umożliwieniem jednostkom ochrony dóbr cudzych czy połączony z kontrowersyjną wręcz tezą o wyręczaniu organów państwa w strzeżeniu porządku publicznego⁸. Można zatem – za M. Mozgawą i A. Markiem – stwierdzić, że uzasadnienie obrony koniecznej stanowią dwie racje – indywidualistyczna i generalno-prewencyjna (społeczna)⁹. Jest to prawo podmiotowe (naturalne) człowieka do ochrony własnych dóbr, które rozciągnięto na możliwość obrony dóbr innych podmiotów, przyczyniając się tym samym do zapobiegania naruszeniom porządku publicznego¹⁰.

Niezależnie od tego, co uznamy za uzasadnienie występowania w systemie prawa karnego obrony koniecznej, to na podstawie przepisów art. 25 k.k. możemy odczytać następujące elementy, będące przesłankami wystąpienia tego kontratypu i tym samym okolicznościami ograniczającymi zakres zastosowania określonej normy sankcjonowanej, chroniącej dobra prawne napastnika:

- 1) bezprawny i bezpośredni zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem;
- 2) świadome (intencjonalne) odpięcie tego zamachu przez broniącego się w sposób godzący w dobra prawne napastnika, realizujący znamiona typu czynu zabronionego – obrona;
- 3) sposób obrony współmierny do niebezpieczeństwa zamachu.

Niektórzy autorzy wskazują dodatkowo, że zamach musi się cechować rzeczywistością/faktycznością, czyli realnie zagrażać dobrom prawnym, a nie wyłącznie jawić się jako taki w świadomości broniącego się – wówczas bowiem miałoby się do czynienia z urojoną obroną konieczną, ocenianą przez pryzmat art. 29 k.k.¹¹ Wydaje się jednak, że wyróżnianie tej przesłanki nie jest konieczne (ani właściwe, gdyż nie występuje ono w żadnym z przepisów art. 25 k.k.), ponieważ zamach bezpośredni nie może być nierzeczywisty¹². Tak też uważa Sąd Najwyższy, uznając, że „(...) należy zdecydowanie wykluczyć z zakresu pojęcia bezpośredniego [podkreśl. M.G., O.S.] zagrożenia zamachem sytuacje charakteryzujące się tylko czysto subiektywnymi przypuszczeniami”¹³. Ponadto zamach nierzeczywisty, urojony nie

⁷ A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5, s. 81.

⁸ M. Mozgawa, *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio G” 2013, nr 2, s. 175–176; J. Gurgul, *Psychiatryczno-psychologiczne aspekty związane z wersją obrony koniecznej*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 103; A. Marek, *Obrona konieczna w nowym polskim kodeksie karnym*, w: *Przestępczość przygraniczna. Tom 2. Nowy polski kodeks karny*, red. G. Wolf, Frankfurt (Oder) – Słubice – Poznań 2003, s. 93–95.

⁹ M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 175; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 19.

¹⁰ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 19; idem, *Obrona konieczna w nowym...*, op. cit., s. 93.

¹¹ Np. M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 180; A. Marek, *Obrona konieczna w nowym...*, op. cit., s. 99; A. Kilińska-Pękacz, *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach Kodeksu karnego z lat 2009–2010*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3, s. 91.

¹² Tak też zauważa R. Sosik, *Obrona konieczna w polskim i amerykańskim prawie karnym*, Lublin 2021, s. 142.

¹³ Postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 409/14, LEX nr 1729286.

jest w ogóle zamachem, dlatego nie stanowi żadnego, nie tylko bezpośredniego, niebezpieczeństwa.

Poszczególne przesłanki obrony koniecznej podlegały badaniom w wielu publikacjach¹⁴. Celem niniejszej pracy nie jest ponowna analiza tych wszystkich przesłanek, lecz skupienie uwagi na wymogach bezpośredniości oraz współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. To ich naruszenie określane jest mianem ekscesu – ekstensywnego i intensywnego, szczególnie ważnych z perspektywy istotnej dla artykułu kwestii ukształtowania przekroczenia granic omawianego kontratywu¹⁵.

BEZPOŚREDNIOŚĆ ZAMACHU I EKSCES EKSTENSYWNY

Wymóg bezpośredniości zamachu wiąże się z ustaleniem przedziału czasowego (*temporis vicinitas*) pomiędzy atakiem a momentem rozpoczęcia odpierania tego ataku¹⁶. Przyjmuje się, że wymóg ten jest spełniony wtedy, gdy napastnik przystępuje do ataku, tj. gdy występuje wysokie prawdopodobieństwo niezwłocznego naruszenia dobra prawnego¹⁷. Zamach jest zatem bezpośredni, gdy naruszenie dobra prawnego jawi się jako nieuchronne, jeżeli tylko nie zostaną podjęte działania obronne¹⁸. Patrząc od strony form stadialnych, sprawcą takiego zamachu może być już ten, który znajduje się w fazie usiłowania, gdyż zmierza on bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego¹⁹. Przyjmuje się, że zamach jest bezpośredni dopóty, dopóki trwa niebezpieczeństwo ze strony zamachowca względem dobra prawnego – dotyczy to także sytuacji, w których przerwał on na chwilę atak, lecz bez porzucenia przestępnego zamiaru²⁰. Warto jednak zauważyć, że to trwające niebezpieczeństwo musi być bezpośrednie – jeśli nie będzie zagrażać natychmiastowym naruszeniem dobra, to i sam zamach straci przymiot bezpośredniego. W przypadku przestępstw trwałych (np. bezprawne pozbawienie wolności) prawo do obrony koniecznej przysługuje cały czas – zamach jest zawsze bezpośredni, ponieważ dobro prawne wciąż jest naruszane²¹.

¹⁴ Przytoczyć warto choćby kilka najbardziej aktualnych monografii: A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., *passim*; R. Góral, *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011; Ł. Pohl, K. Burdziak, *Praktyka instytucji obrony koniecznej*, Warszawa 2018; R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., *passim*.

¹⁵ Zob. M. Grudecki, *Bezpośredniość zamachu oraz współmierność sposobu obrony – granice obrony koniecznej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 2017, t. 1, s. 91.

¹⁶ R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 138.

¹⁷ Zob. R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 138; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 92; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 57; idem, *Obrona konieczna w nowym...*, op. cit., s. 97 i tamtejsze odesłania.

¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1350431; P. Iwański, *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 29.

¹⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2013 r., II AKa 207/13, LEX nr 1416080.

²⁰ M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 179.

²¹ Ibidem.

Warto jednak zaznaczyć, że sam termin „bezpośrednio” jest wieloznaczny, ponieważ może się odnosić do aspektów czasowych, przestrzennych, porządkowych czy kauzalnych. Ponadto pamiętać należy, że pojęcie to występuje w wielu aktach prawnych, a i w samym Kodeksie karnym występuje kilkukrotnie. W prawie karnym pojęcie „bezpośrednio” usytuowane jest w przepisach o odmiennym charakterze – zarówno poszerzających zakres kryminalizacji (np. przy definiowaniu usiłowania), jak i ograniczających lub znoszących odpowiedzialność (właśnie przy obronie koniecznej). To sprawia, że sformułowanie to „oddziałuje” w dwóch kierunkach, a co za tym idzie – wykładnia, sprzyjająca oskarżonemu na tle jednego przepisu, jest równocześnie wykładnią pogarszającą sytuację oskarżonego w przepisie drugim (zupełnie zatem nie sprawdza się zasada – o ile uznamy, że na płaszczyźnie wykładni jest dopuszczalna – *in dubio pro reo*).

Problematycznym zagadnieniem w świetle znamienia bezpośredniości zamachu jest kwestia instalowania systemów chroniących przed potencjalnym zamachem np. urządzeń samostrzałowych, podpiętych do prądu ogrodzeń czy agresywnych zwierząt patrolujących podwórka²². Niektórzy autorzy nie wykluczają traktowania tego typu zachowań jako wypełniających znamiona obrony koniecznej²³. Inni zaś opowiadają się przeciwko, zwracając uwagę, że taki „system ochronny” zapobiega zamachom potencjalnym, a nie bezpośrednim²⁴. Zwolennicy traktowania tego typu zabiegów jako obrony koniecznej odpierają ten argument, twierdząc, że owe urządzenia działają tylko wtedy, gdy następuje zamach, a zagrożenie dla dóbr prawnych staje się bezpośrednie²⁵. Nie jest to sąd słuszny, gdyż sprawca, który stosuje tego typu zabiegi, nie odpiera zamachu, ale mu zapobiega. To stanowisko należy zatem odrzucić, nie przesądzając jednocześnie bezprawności tego typu zabiegów.

Wspomniany już brak bezprawności nie płynie jednak z kontratypu, lecz jest pierwotny. Słusznie bowiem zauważa J. Wawrowski, że odmowa prawa do instalowania tego typu systemów ochronnych byłaby sprzeczna z naturalnymi prawami podmiotowymi jednostki²⁶. Pewnego rodzaju zachowania „antywłamaniowe” nie naruszają reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia czy nietykalności cielesnej człowieka. Źródłem ich społecznej akceptowalności jest płynące z prawa cywilnego uprawnienie każdego posiadacza do ochrony swojego posiadania przed bezprawnymi naruszeniami ze strony osób trzecich (art. 342 k.c.)²⁷. Można się zastanawiać, czy reguły te nie nakładają obowiązku ostrzeżenia potencjalnego napastnika przed grożącym mu niebezpieczeństwem np. w postaci tabliczki informującej o podłączeniu ogrodzenia do prądu²⁸, ale przede wszystkim w celu nienaruszenia dóbr osób, niebędących napastnikami (listonosza, lekarza, komornika itp.). Raczej nie można

²² Zob. np. R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 142.

²³ M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 179–180; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 39–40.

²⁴ A. Kilińska-Pękacz, *Nowe...*, op. cit., s. 89; wyrok SN z 23 kwietnia 1974 r., IV KR 38/74, LEX nr 18834.

²⁵ J. Wawrowski, *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9, s. 36–37.

²⁶ Ibidem, s. 38.

²⁷ Bardzo podobnie L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 121.

²⁸ Odmiennie np. J. Wawrowski, *Obrona...*, op. cit., s. 36–37.

mieć wątpliwości, że nie obejmują one zachowań godzących w życie naruszciciela dobra (np. wspomniane samostrzały czy ogrodzenia podłączone do potencjalnie śmiertelnego napięcia). Szersza analiza tego zagadnienia leży jednak poza przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu. Już teraz należy jednak zaznaczyć, że przy takim ujęciu, wartościowanie zachowania obronnego przewyższającego intensywnością zachowania zamachowca, nie będzie mogło być prowadzone na podstawie regulacji dotyczących przekroczenia granic obrony koniecznej.

Odnosząc się do momentu końcowego traktowania zamachu za bezpośredni, należy uznać, że jest nim chwila, w której ustaje nieuchronne zagrożenie dla dobra prawnego, np. napastnik został unieszkodliwiony bądź wycofał się, zaprzestając ataku²⁹. Nie oznacza to jednak ustania jakiegokolwiek zagrożenia. Zagrożenie to może nadal występować, lecz nie grozi natychmiastowym naruszeniem dobra prawnego. Końcem zamachu może też być niekiedy ukończenie realizacji przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego³⁰. Kontynuacja działań przez broniącego się wobec zamachowca w takiej sytuacji przestaje być obroną, stając się bezprawnym odwetem³¹. Tego typu ocena nie dotyczy stanów faktycznych, w których napastnik wyłącznie chwilowo zaprzestał ataku, nie rezygnując ze swojego zamiaru. Przykładem jest sytuacja, w której lekko poturbowany przez broniącego się zamachowca podbiega do swojej torby po to, by wyciągnąć z niej nóż i następnie ponownie zaatakować swoją ofiarę. Nieuchronne zagrożenie dla dobra prawnego wciąż występuje, stąd też zamach musi być postrzegany jako bezpośredni³². Podobnie gdy zamachowiec porzucił zamiar zamachu, ale np. na widok oddalającej się ofiary ponownie zamiar zamachu podjął i dzięki temu sam zamach ponownie nabrał cechy bezpośredniości. Analogicznie należy ocenić sytuację, gdy zamach przybiera postać czynu ciągłego lub przestępstwa wieloczynowego, w ramach których aktywność, a zatem niebezpieczeństwo, nie są stałe, lecz sekwencyjne. Prawo do obrony koniecznej przysługuje jedynie wtedy, gdy niebezpieczeństwo to może zostać uznane za bezpośrednie.

Zdaniem przedstawicieli doktryny ekscesem ekstensywnym jest obrona przedwczesna (*defensio antecedens*) bądź spóźniona (*defensio subsequens*), a więc sytuację, w których znamie bezpośredniości zamachu nie zostało spełnione³³. Przyjmuje się, że naruszona zostaje wówczas korelacja czasowa między zamachem a obroną³⁴ i w związku z tym broniący się przekracza granice obrony koniecznej, a jego zachowanie traci przymiot wtórnie legalnego na mocy kontratypu. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej zakazującej wyrządzania określonego uszczerbku na którymś z dóbr prawnych napastnika ponownie zaczyna obejmować czyny

²⁹ M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 93.

³⁰ A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 19.

³¹ M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 93; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 października 2013 r., II AKa 363/13, LEX nr 1391901.

³² Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 6 października 2004 r., II AKa 183/04, LEX nr 143005.

³³ Zob. zamiast wielu J. Kulesza, w: *System...*, op. cit., s. 279 czy A. Marek, *Obrona konieczna w prawie...*, op. cit., s. 134 i n.

³⁴ M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9, s. 13.

defendenta. Warto odnotować, że sama ustawa w przywołanych przepisach nie wskazuje tej postaci przekroczenia granic obrony koniecznej.

Biorąc pod uwagę występujący w doktrynie pogląd, w świetle którego o przekroczeniu granic obrony koniecznej można mówić dopiero wtedy, gdy zostały spełnione przesłanki obrony koniecznej, należy podać w wątpliwość sens wyróżniania ekscesu ekstensywnego jako przekroczenia granic obrony koniecznej ze względu na niewystępowanie w jego przypadku bezpośredniego zamachu³⁵. Niewystępowanie bezpośredniego zamachu oznacza brak działania w ramach obrony koniecznej, stąd też nie może dojść do przekroczenia granic tego kontratywu³⁶. Przyjęcie takiego poglądu skutkuje koniecznością traktowania przypadków zaliczanych do ekscesu ekstensywnego nie jako przekroczenia granic obrony koniecznej, lecz jako działania w błędzie co do tego kontratywu (art. 29 k.k.)³⁷.

Należy jednak zastanowić się czy rzeczywiście nie jest konieczne w świetle obowiązującego prawa wyróżnianie ekscesu ekstensywnego jako przekroczenia granic obrony koniecznej. Przyjęcie, że eksces intensywny jest jedynym przypadkiem tego przekroczenia, skutkowałoby naruszeniem zakazu wykładni *per non est*. Ustawodawca w art. 25 § 2 k.k. posługuje się wszak określeniem „w szczególności”, wskazując na zastosowanie niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu sposobu obrony jako jednej z form przekroczenia granic obrony koniecznej. Musi zatem istnieć jeszcze inny rodzaj ekscesu. Jest nim eksces ekstensywny, w postaci obrony przedwczesnej, gdy zamach ma miejsce, lecz nie wszedł jeszcze w fazę bezpośredniości. Przykładem jest stan faktyczny, w którym napastnik znajduje się na etapie końcowego przygotowania. Zastosowanie działań obronnych w takiej sytuacji byłoby przekroczeniem granic obrony koniecznej w postaci ekscesu ekstensywnego. Równocześnie uznajemy, że nie jest możliwe przekroczenie granic obrony koniecznej poprzez tzw. obronę spóźnioną, gdyż w takim przypadku zamachu już nie ma, nie ma więc przesłanek obrony koniecznej, a tym samym – przekroczenia jej granic.

WSPÓŁMIERNOŚĆ SPOSOBU OBRONY DO NIEBEZPIECZEŃSTWA ZAMACHU I EKSCES INTENSYWNY

Wymóg współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu wypływa bezpośrednio z charakteru tego kontratywu, będącego wszak okolicznością zezwalającą na naruszanie szczególnie cennych dóbr prawnych napastnika. Wskazuje się, że zachowanie odpowiadające znamionom obrony koniecznej jest społecznie tolerowalne wtedy, gdy powoduje skutek w postaci mniejszej szkody niż ta, która wystąpiłaby wskutek działania zamachowca³⁸. Wydaje się jednak, że ze społeczną

³⁵ Zob. W. Zontek, w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 592; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 93–94.

³⁶ W. Zontek, w: *Kodeks...*, op. cit., s. 592.

³⁷ Ibidem, s. 592–593; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 95.

³⁸ M. Peno, *Obrona konieczna – granice i moralne uzasadnienie instytucji*, w: *Granice prawoznawstwa wobec etyki, praw człowieka i prawa karnego*, red. M. Łaszewska-Hellriegel, M. Kłodawski, Zielona Góra 2018, s. 187.

tolerancją spotka się i taka obrona, która powoduje skutek porównywalny do szkody/krzywdy objętej zamiarem zamachowca. Nie ma bowiem wątpliwości, że w powszechnym odczuciu życie można ratować kosztem życia napastnika, a zdrowie – kosztem zdrowia. Przy czym ustawodawca nie tyle każe bilansować wyrządzony skutek i z wartością dobra, które atakował zamachowiec, ile przywołuje termin „współmierności”. Bez wątpienia jednak absolutna, nieograniczona w sposobie odpierniania zamachu obrona konieczna stałaby się narzędziem wyrządzania – i to w świetle prawa – napastnikowi krzywdy, stawiając go w roli środka zamiast celu oraz naruszając tym samym Kantowski imperatyw kategoryczny³⁹.

Ustawodawca, ustanawiając omawiany wymóg, nakazał w szczególności wybierać – jeśli jest taka możliwość – metody obrony mogące spowodować jak najmniejszy uszczerbek na zdrowiu napastnika⁴⁰. Sposób obrony jest współmierny do niebezpieczeństwa zamachu, gdy broniący się za jego pomocą defendent zyskuje niezbędną przewagę do odparcia zamachu⁴¹ – jest on wówczas działaniem koniecznym⁴². Oznacza to, że aby skutecznie odeprzeć zamach, działania obronne winny cechować się nieco większą od zachowań zaczepnych intensywnością⁴³. Należy pamiętać, że napastnik w większości przypadków korzysta z przewagi zaskoczenia oraz jest lepiej od defendenta przygotowany do starcia⁴⁴. Jeżeli istnieje możliwość wyboru kilku sposobów obrony, broniący się winien skorzystać z najsukuteczniejszej, ale i najmniej dolegliwej dla zamachowca metody⁴⁵. To, czy metoda jest skuteczna, trudno oceniać wyłącznie obiektywnie – przy tej ocenie winno się wziąć pod uwagę subiektywne zdanie broniącego się, a także jego indywidualne predyspozycje⁴⁶.

Rozmiary niebezpieczeństwa zamachu określane są natomiast przez następujące składowe: rodzaj i sposób użycia niebezpiecznych środków służących do zamachu, osobę napastnika (np. stopień jego agresji), okoliczności zamachu (np. miejsce i czas, obecność dzieci, szybki przebieg itp.) oraz rodzaj (wartość) zaatakowanego dobra⁴⁷. Warto zwrócić uwagę, że w im cenniejsze dobro prawne godzi zamachowiec, tym bardziej niebezpieczny jest jego zamach⁴⁸. Oznacza to, że współmierność sposobu

³⁹ W. Radecki, *Podjęcie obrony koniecznej w świetle prawa i moralności*, „Nowe Prawo” 1976, nr 7–8, s. 1017–1018; M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 143.

⁴⁰ M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 143–144; J. Wawrowski, *Obrona...*, op. cit., s. 35; A. Kilińska-Pekacz, *Nowe...*, op. cit., s. 86; A. Marek, *Obrona konieczna w nowym...*, op. cit., s. 101.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 14 maja 1968 r., II KR 44/68, LEX nr 112062; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 95.

⁴² J. Wawrowski, *Obrona...*, op. cit., s. 34.

⁴³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., II AKa 165/12, LEX nr 1312606; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 95; J. Wawrowski, *Obrona...*, op. cit., s. 35; P. Iwaniuk, *Obrona...*, op. cit., s. 31. O innych obowiązkach broniącego się pod kątem sposobu obrony pisze szczegółowo J. Gurgul, *Psychiatryczno-psychologiczne...*, op. cit., s. 106.

⁴⁴ T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 80.

⁴⁵ Ibidem, s. 72.

⁴⁶ Ibidem, s. 78.

⁴⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2013 r., II AKa 350/13, Legalis nr 747199; M. Grudecki, *Bezpośredniość...*, op. cit., s. 95; M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 143–144; R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 203.

⁴⁸ M. Grudecki, M. Kleszcz, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 143–144.

obrony do niebezpieczeństwa zamachu wyznaczana jest także przez wartość zagrożonego dobra⁴⁹.

Co istotne – atakowany nie wie, jakich środków ma zamiar użyć zamachowiec, nawet jeśli oceny dokonuje już podczas zamachu. Ofiara rozboju nie ma pojęcia, czy dla zdobycia pieniędzy sprawca jest gotowy „tylko” postraszyć, „tylko” zranić czy też zabić. Podkreślić też należy, że ocena taka nie jest czasem dostępna nawet *ex post*, zwłaszcza jeśli zamierzony przez sprawcę skutek nigdy się nie wydarzył. Ziszczenie się niebezpieczeństwa jest wówczas przyszłą, niedokonaną rzeczywistością alternatywną, praktycznie nie do ustalenia nawet w toku postępowania sądowego.

Ekscesem intensywnym nazywa się przekroczenie granic obrony koniecznej przez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu. Już na początku rozważań warto zaznaczyć, że o tej niewspółmierności nie mogą przesądzać wyłącznie skutki wywołane przez zachowanie broniącego się (np. w postaci uszczerbku na zdrowiu czy nawet utraty życia zamachowca)⁵⁰. Ocenie z tej perspektywy powinien podlegać całokształt dokonanych i możliwych do podjęcia działań obronnych w danym kontekście sytuacyjnym, a nie wyłącznie ich rezultat⁵¹. Ocena niebezpieczeństwa i adekwatności podjętego w związku z nią sposobu obrony winna być zatem dokonywana *ex ante* – z chwili zamachu, a nie *ex post* – przez pryzmat wynikłych z niej skutków⁵². Ekscesem intensywnym może być naruszenie dobra poza niezbędny dla odparcia zamachu stopień bądź naruszenie tego dobra, w które nie trzeba było koniecznie godzić dla skutecznej obrony⁵³.

PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

W pierwotnej wersji Kodeksu karnego z 1997 r. kwestie przekroczenia granic obrony koniecznej były regulowane przez dwa przepisy: zgodnie z art. 25 § 2 w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, natomiast na podstawie art. 25 § 3 sąd odstępował od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Jak zauważa M. Wantoła, art. 25 § 3 k.k. w ówczesnym brzmieniu był wyjątkowy na gruncie Kodeksu karnego, gdyż nakładał na sędziego obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary, pozostawiając co najwyżej możliwość orzeczenia środków karnych za popełnione w wyniku przekroczenia granic obrony

⁴⁹ R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 205.

⁵⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 lipca 2012 r., II AKa 115/12, LEX nr 1235622.

⁵¹ D. Zając, *Naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jako kryterium określenia stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2014, nr 2, s. 75; J. Wawrowski, *Obrona...*, op. cit., s. 35; J. Giezek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 I 2002, IV KKN 635/97*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11, s. 107, s. 109; M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 18; wyrok SN z dnia 14 czerwca 1984 r., I KR 123/84, LEX nr 17585.

⁵² T. Tabaszewski, *Eksces...*, op. cit., s. 72.

⁵³ Wyrok SN z dnia 6 września 1989 r., II KR 39/89, LEX nr 18000.

koniecznej przestępstwo⁵⁴. Zmiana w tym zakresie została dokonana w 2009 r.⁵⁵, kiedy to przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu stało się okolicznością wyłączającą karalność. Ostatniej nowelizacji w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej dokonano w 2017 r.⁵⁶, dodając do Kodeksu karnego art. 25 § 2a, zgodnie z którym nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Jako że przedmiotem analizy niniejszej pracy jest przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, nowelizacja z 2017 r. pozostanie poza obszarem szerszych badań.

Choć nie można mieć wątpliwości, że obrona konieczna wymaga świadomego działania broniącego się w celu odparcia zamachu, to należy zastanowić się, czy wymóg ten rozciąga się także w stosunku do przekroczenia granic tego kontraktu, tj. odpowiedzi na pytanie, czy można dokonać nieumyślnego ekscesu. Słusznie zauważa J. Giezek, że defendent zazwyczaj balansuje pomiędzy godzeniem się na skutek w postaci spowodowania uszczerbku w konkretnych dobrach napastnika (np. jego życiu czy zdrowiu), a nieumyślnością w tym zakresie⁵⁷ – najpewniej w postaci tzw. lekkomyślności. Przekroczenie granic zezwolenia, którym jest obrona konieczna, nie jest w żaden sposób uzależnione od strony podmiotowej, gdyż istnieją one obiektywnie⁵⁸. Broniący się może zarówno chcieć je przekroczyć, jak i godzić się z takim skutkiem, czy wyłącznie przewidywać możliwość takiego przekroczenia⁵⁹. Podnieść jednak należy, że powyższe rozważania są odrobinę niefortunne. Dla zastosowania normy nie jest istotne, jak działa adresat normy, ale co stanowi norma! Należy zatem znaleźć odpowiedź na pytanie, czy przepisy art. 25 § 2–3 k.k. ograniczają stronę podmiotową? Nasza odpowiedź brzmi – nie. Nie ma żadnego normatywnego ograniczenia strony podmiotowej, a przepis art. 8 k.k. nie ma w tym przypadku zastosowania.

⁵⁴ M. Wantoła, *Materiałnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosesowe konsekwencje jej zastosowania*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 184.

⁵⁵ Dz.U. nr 206, poz. 1589.

⁵⁶ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U., poz. 20).

⁵⁷ J. Giezek, *Glosa...*, op. cit., s. 107.

⁵⁸ Ibidem, s. 107–108.

⁵⁹ Ibidem, s. 108.

PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ W WYNIKU STRACHU LUB WZBURZENIA USPRAWIEDLIWIONYCH OKOLICZNOŚCIAMI ZAMACHU

Strach (zbiorcze określenie dla lęku, obawy, paniki) jest wrodzoną emocją, która towarzyszy człowiekowi w sytuacjach niosących zagrożenie bądź w momentach nagłego oddziaływania bodźców zewnętrznych, utrudniających mu właściwą ocenę nowej sytuacji⁶⁰. Strach różnie wpływa na zachowanie człowieka⁶¹. Emocja ta może w niektórych przypadkach spowodować przecenienie sił przeciwnika oraz przeszacowanie potencjalnego niebezpieczeństwa⁶². Strach to z jednej strony racjonalna reakcja na zewnętrzne, obiektywne zagrożenie, skłaniająca jednostkę bądź do ucieczki, bądź do obrony, z jednoczesnym wzmocnieniem gotowości do niej⁶³. Z drugiej – można zauważyć, że jeśli ustawodawca posłużyłby się pojęciem strachu jako oznaczenia racjonalnej reakcji, to nie zrobiłby tego w kontekście przekroczenia granic obrony koniecznej. Wydaje się więc, że sformułowanie to zostało użyte w potocznym znaczeniu i oznacza silny niepokój związany z grożącym niebezpieczeństwem oraz niepewnością, jak rozwinie się przeżywane wydarzenie⁶⁴.

Wzburzenie winno się rozumieć jako krótkotrwały poryw silnego uczucia (impulsu), które burzy równowagę psychiczną i powoduje ograniczenie kontrolnej roli intelektu nad postępowaniem człowieka (zdolności logicznego myślenia)⁶⁵. Jest to zjawisko fizjologiczne⁶⁶. W tym stanie emocje mają przewagę nad rozumem⁶⁷. Zarówno strach, jak i wzburzenie mogą spowodować niemożność racjonalnej oceny sytuacji, w której znajduje się jednostka⁶⁸. Taka osoba ma bardzo zawężoną ocenę rzeczywistości, gdyż odbiera mniejszą ilość informacji z zewnątrz⁶⁹. W trakcie odpierania zamachu trudno jej zatem dobrać środki obrony adekwatne do jego niebezpieczeństwa⁷⁰ i ocenić aktualność ryzyka naruszenia dobra prawnego. Zdaniem A. Limburskiej określenia „strach” i „wzburzenie” są tak pojemne, że swoim zakresem obejmują niemal całość negatywnych emocji, które towarzyszą napadniętemu w związku z zamachem⁷¹.

⁶⁰ B. Kolański, *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 65–66; M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 14.

⁶¹ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 14.

⁶² B. Kolański, *Szczególny...*, op. cit., s. 66; M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 14.

⁶³ A. Korpysz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu z art. 25 § 3 k.k. z perspektywy psychologicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia. Sectio G” 2020, nr 2, s. 115, 119.

⁶⁴ Na marginesie zauważyć należy, że w treści przepisu art. 190 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się pojęciem „obawa”, któremu – jak się wydaje – należy przypisać bardziej racjonalne znaczenie – przypuszczenie, że zapowiadane zdarzenie zostanie zrealizowane.

⁶⁵ A. Kilińska-Pękacz, *Nowe...*, op. cit., s. 95–96; B. Kolański, *Szczególny...*, op. cit., s. 66; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 120.

⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2022 r., II AKA 102/22, LEX nr 3451128.

⁶⁷ A. Kilińska-Pękacz, *Nowe...*, op. cit., s. 96; B. Kolański, *Szczególny...*, op. cit., s. 67.

⁶⁸ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 17.

⁶⁹ Ibidem; A. Legutko-Kasica, *Eksces...*, op. cit., s. 87.

⁷⁰ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 17; A. Legutko-Kasica, *Eksces...*, op. cit., s. 88.

⁷¹ A. Limburska, *Niekarałość przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 4, s. 15.

Warto też zauważyć, że w przeciwieństwie do art. 148 § 4 k.k. ustawodawca w art. 25 § 3 k.k. nie posłużył się przymiotnikiem „silny”, który charakteryzowałby wzburzenie. Oznacza to, że natężenie tego stanu zdenerwowania, w który emocje biorą górę nad rozumem, nie musi być tak duże jak w przypadku afektu fizjologicznego, stojącego u podstaw art. 148 § 4 k.k.⁷² Przepisy nie wymagają żadnego określonego stopnia natężenia tych negatywnych emocji, aby omawiana instytucja mogła znaleźć zastosowanie⁷³.

W piśmiennictwie przewija się teza, zgodnie z którą opisane w art. 25 § 3 k.k. i powodujące wyłączenie karalności czynu sprawcy strach lub wzburzenie muszą pozostawać w związku przyczynowym z obroną konieczną⁷⁴. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny i orzecznictwa możliwość powołania się na omawianą okoliczność występuje tylko wtedy, gdy dane okoliczności konkretnego zamachu usprawiedliwiają taką reakcję sprawcy, a więc jego strach lub wzburzenie⁷⁵. Niektórzy dodają, że emocje te muszą być wyjątkowo silne⁷⁶, co nie znajduje uzasadnienia w tekście ustawy. Jak zauważa L. Gardocki, trzeba ustalić, czy w tych okolicznościach defendent miał podstawy do takiej reakcji⁷⁷ – najpewniej autor ma na myśli strach lub wzburzenie powodujące przekroczenie granic obrony koniecznej. Strach lub wzburzenie muszą więc być typowe w tych okolicznościach⁷⁸. W doktrynie zwraca się uwagę, że ustalenie tego powinno być oparte na obiektywnych przesłankach z wykorzystaniem figury wzorcowego, racjonalnego i zrównoważonego obywatela⁷⁹. Jak wskazuje K. Cesarz, „(...) wywołanie tych stanów musi (...) dać się wytłumaczyć racjonalnie za pomocą zobiektywizowanej (zewnętrznej oceny) (...)”⁸⁰. Niektórzy autorzy podają przykładowo, co może spowodować tego typu reakcję – zaskoczenie, duża liczba napastników, noc, niepewność co do intencji zamachowców czy sposób przeprowadzania zamachu⁸¹. Tak też

⁷² Ł. Raj, *Przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.) – wzajemne relacje*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 3, s. 200; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 121.

⁷³ J. Kulesza, w: *System...*, op. cit., s. 303.

⁷⁴ B. Kolasieński, *Szczególny...*, op. cit., s. 65; A. Kilińska-Pekacz, *Nowe...*, op. cit., s. 95.

⁷⁵ A. Kilińska-Pekacz, *Nowe...*, op. cit., s. 96; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 122; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 572; P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12, s. 136.

⁷⁶ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 21.

⁷⁷ L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 126. Tak też W. Zontek, w: *Kodeks...*, op. cit., s. 598, czy SA w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2018 r., II AKa 447/18, LEX nr 2622686.

⁷⁸ L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 126.

⁷⁹ A. Zoll, w: *Kodeks...*, op. cit., s. 572; P. Gensikowski, *Problematyka...*, op. cit., s. 137; J. Kulesza, w: *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 291.

⁸⁰ K. Cesarz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 57. W tym tonie SA w Poznaniu w wyroku z dnia 7 lipca 2017 r., II AKa 97/17, LEX nr 2663233.

⁸¹ A. Kilińska-Pekacz, *Nowe...*, op. cit., s. 96; B. Kolasieński, *Szczególny...*, op. cit., s. 68; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 122; M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 188; R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 256.

stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 lutego 2002 r., którego fragment warto zacytować *in extenso*: „Sytuacja opisana w art. 25 § 3 k.k. ograniczona być musi do takich tylko wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie stanu strachu lub wzburzenia, a stan ten przesądził o sposobie odparcia zamachu”⁸². W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, że:

Bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, obawy, czy zdenerwowania i trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nigdy nie wzbudzałby u zaatakowanego strachu i wzburzenia. Fakt ten nie oznacza jednak, że w każdym przypadku zostają wówczas spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k.⁸³

Strach lub wzburzenie są uznawane za negatywne uczucia towarzyszące odparciu zamachu, lecz – nie zawsze uzasadniające zastosowanie instytucji z art. 25 § 3 k.k.⁸⁴

Można też spotkać się z poglądem, według którego – choć strach lub wzburzenie powinny mieć charakter obiektywny – należy uwzględnić również osobowość oraz właściwości psychiczne sprawcy⁸⁵. Zdaniem P. Gensikowskiego art. 25 § 3 k.k. nie powinien mieć zastosowania w sytuacji, w której strach lub wzburzenie zostały spotęgowane działaniem alkoholu czy innego środka odurzającego bądź „(...) gdy m.in. u podstaw zamachu leży konflikt pomiędzy napastnikiem a ofiarą, napastnik jest bezbronny, a ofiara uzbrojona, czy też wtedy, gdy ofiara spodziewa się zamachu i jest przygotowana na jego odparcie, np. zaopatrzyła się w broń palną”⁸⁶.

Jak zauważa P. Gensikowski, nie każde przekroczenie granic obrony koniecznej wynika ze strachu lub wzburzenia, a jeśli nawet te uczucia się pojawiają, to nie zawsze wiążą się z niebezpieczeństwem zamachu⁸⁷. Nie sposób też zgodzić się z tezą, że każde wzburzenie czy strach uzasadniają zastosowanie najdotkliwszych środków obronnych, co wyklucza możliwość wystąpienia ekscesu intensywnego⁸⁸. Prawdą jest jednak fakt, że mało której napadniętej osobie udaje się zachować „zimną krew” i bronić bez odczuwania omawianych emocji⁸⁹.

W celu uchwycenia istoty instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej można zaproponować nowe spojrzenie poprzez wyodrębnienie kilku jego modelowych przypadków⁹⁰, z których każdy jest odmiennie wartościowany. Różnią

⁸² Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, LEX nr 53735.

⁸³ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07, LEX nr 257827. Bardzo podobnie piszą na temat tych uczuć jako niezmiennie charakteryzujących osobę zaatakowaną M. Filar, *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1997, nr 11x12, s. 15 czy A. Legutko-Kasica, *Eksces...*, op. cit., s. 87.

⁸⁴ Wyrok SA w Warszawie z 11 października 2022 r., II AKa 413/21, LEX nr 3435750.

⁸⁵ P. Gensikowski, *Problematyka...*, op. cit., s. 137.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Idem, *Nowelizacja art. 25 § 3 Kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 135. Tak też Ł. Raj, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 201.

⁸⁸ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 17.

⁸⁹ M. Filar, *Podstawy...*, op. cit., s. 15; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 113–114.

⁹⁰ Omawiany przepis art. 25 § 2 i 3 k.k. pozwala na wyodrębnienie czterech przypadków, jednak – dla pełnego obrazu normatywnego – wskazany został i piąty przypadek, którego pod-

się one przede wszystkim stanem psychicznym defendenta (obejmującym afekt i nastroj; napeć; procesy poznawcze; tożsamość; zachowanie, a także percepcję siebie⁹¹), który szczegółowo określony został w § 3, co w konsekwencji różnicuje prawnokarne skutki takiej obrony (oparte na innej podstawie prawnej).

1. Sprawca przekroczył granice obrony koniecznej, nie znajdując się w stanie strachu lub wzburzenia. Przykładem może być stan faktyczny, w którym broniący się odparł zamach, rozbrajając napastnika i powalając go na ziemię, a następnie, gdy ten wstawał bezbronny z ziemi, z widocznym jednak zamiarem kontynuacji walki (np. chęcią odzyskania niebezpiecznego narzędzia), powoli i z „zimną krwią” wbił mu odebrany nóż w szyję. Wydaje się, że choć opisywana sytuacja nie będzie miała miejsca za często, to nie jest wykluczona. Można bowiem domniemywać, że strach lub wzburzenie towarzyszą zasadniczo każdemu broniącemu się, co wynika z samego faktu bycia zaatakowanym⁹². Osoba zaatakowana rzadko kiedy działa emocjonalnie neutralnie⁹³. Nie można jednak wykluczyć, że omawiane okoliczności nie będą towarzyszyć defendentowi, gdyż to, jak dana osoba zareaguje na sytuację obrony koniecznej, może zależeć od jej temperamentu⁹⁴. W tej grupie znajdują się też sytuacje, gdy zamach dokonany zostanie przez osobę znajomą lub bliską i dlatego nie wywoła strachu lub wzburzenia, niemniej zaatakowany podejmie decyzję o odparciu zamachu, przekraczając jego granice.
2. Sprawca przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, a uczucia te zostały wywołane wystąpieniem bezprawnego i bezpośredniego zamachu i mogą być nim usprawiedliwione. Przyjąć można, że uczucia takie są usprawiedliwione, gdy można o nich powiedzieć, że są wytłumaczalne i uzasadnione⁹⁵. Przykładem może być stan faktyczny, w którym broniący się z powodu wspomnianych emocji strzela napastnikowi w klatkę piersiową, zamiast w rękę, w której trzyma on niebezpieczne narzędzie. W takiej sytuacji zastosowanie powinien znaleźć art. 25 § 3 k.k., wyłączający karalność czynu ekscedenta. Jak zauważa P. Gensikowski, obok tych uczuć mogą wystąpić inne, np. gniew, lecz nie mogą one dominować nad gniewem lub strachem w przeżyciach psychicznych broniącego się⁹⁶. Wystąpienie zamachu jest zatem co do zasady okolicznością usprawiedliwiającą strach lub wzburzenie, pod wpływem których broniący się przekroczył granice obrony koniecznej.
3. Sprawca przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, a uczucia te zostały wywołane wystąpieniem

stawą jest art. 25 § 2a, zasadniczo leżący poza polem badawczym autorów. Zob. też podobnie J. Kulesza, *System...*, op. cit., s. 303.

⁹¹ https://www.aptelia.pl/czytelnia/a380-Czym_jest_stan_psychiczny_jak_wyglada_dobry_a_jak_zly (dostęp: 23.08.2022).

⁹² J. Gurgul, *Psychiatryczno-psychologiczne...*, op. cit., s. 108; M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 16, 21; P. Gensikowski, *Nowelizacja...*, op. cit., s. 135.

⁹³ Por. M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 21.

⁹⁴ A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 118.

⁹⁵ Warto ponownie sięgnąć po treść art. 190 § 1 k.k., który mówi o uzasadnionej obawie.

⁹⁶ P. Gensikowski, *Problematyka...*, op. cit., s. 136.

bezprawnego i bezpośredniego zamachu, lecz nie mogą być nim usprawiedliwione. Do tej kategorii będą przynależać bardzo rzadkie stany faktyczne, w których strach lub wzburzenie wynikające z zamachu spowodowały przekroczenie granic obrony koniecznej, lecz nie mogą zostać potraktowane jako usprawiedliwione. Może to dziać się przykładowo w sytuacji strachu o własne życie, wywołanego zamachem na cześć poprzez zniewagę, co ostatecznie doprowadziło do zastosowania rażąco niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu sposobu obrony. Ciężar udowodnienia, że taka sytuacja miała miejsce, spoczywa jednak na oskarżeniu. Nie ma wówczas zastosowania art. 25 § 3 k.k., lecz istnieje teoretyczna możliwość sięgnięcia przez sąd do art. 25 § 2 k.k., przy uwzględnieniu dyrektyw i zasad wymiaru kary⁹⁷. Muszą zostać jednak spełnione wymogi płynące z dyrektyw i zasad wymiaru kary – całokształt okoliczności faktycznych powinien przemawiać za niecelowością wymierzenia kary⁹⁸.

4. Sprawca przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, lecz uczucia te nie zostały wywołane przez bezprawny i bezpośredni zamach⁹⁹. Przykładem może być stan faktyczny, w którym zaatakowany zostaje człowiek znajdujący się w stanie wzburzenia, np. z powodu kłótni rodzinnej, niepowodzeń w pracy czy przegranej ulubionej drużyny piłkarskiej już przed momentem zamachu. Przekraczając granice obrony koniecznej, daje on upust swoim złym emocjom („wyżywa się” na napastniku), których nie można jednak usprawiedliwić zamachem, gdyż ich źródło leży poza nim. Innym przykładem strachu nieusprawiedliwionego okolicznościami zamachu jest lęk przed napastnikiem jako osobą – wywołany nie samym atakiem, lecz panującą powszechnie opinią, że jest on groźnym człowiekiem¹⁰⁰. Wydaje się, że tak też można ocenić zachowanie broniącego się, który przekracza granice obrony koniecznej, działając pod wpływem innego rodzaju lęku (fobii), a więc napięcia psychicznego nieuzasadnionego sytuacją¹⁰¹. Nie ma wówczas zastosowania art. 25 § 3 k.k., lecz istnieje teoretyczna możliwość sięgnięcia przez sąd do art. 25 § 2 k.k., przy uwzględnieniu dyrektyw i zasad wymiaru kary¹⁰², chyba że zaistnieją przesłanki zastosowania art. 31 § 2 k.k. Muszą zostać jednak spełnione wymogi płynące z dyrektyw i zasad wymiaru kary – całokształt okoliczności faktycznych powinien przemawiać za niecelowością wymierzenia kary¹⁰³.
5. Sprawca przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, lecz uczucia te nie zostały wywołane przez bezprawny i bezpośredni zamach, lub przekroczył granice obrony koniecznej, nie znajdując się pod wpływem tych emocji,

⁹⁷ Ibidem, s. 131–132, 136.

⁹⁸ M. Teleszewska, *Konsekwencje prawne przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 7–8, s. 162–163.

⁹⁹ Pisze o tym również P. Gensikowski, *Problematyka...*, op. cit., s. 136. Zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 września 2016 r., II AKa 261/16, LEX nr 2157821.

¹⁰⁰ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2022 r., II AKa 265/21, LEX nr 3347799.

¹⁰¹ Ł. Raj, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 12; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 114–115. Zdaniem Ł. Roja mamy wówczas do czynienia z urojoną obroną konieczną.

¹⁰² Por. P. Gensikowski, *Problematyka...*, op. cit., s. 131–132, 136.

¹⁰³ M. Teleszewska, *Konsekwencje...*, op. cit., s. 162–163.

przy czym odpierał on zamach polegający na wdarcu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren, lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Przykładem może być stan faktyczny, w którym człowiek napotyka we własnym domu w nocy włamywacza i w momencie, w którym ów włamywacz rozpoczyna ucieczkę z miejsca zdarzenia, rozbija na jego głowie ciężki wazon, grożąc śmiercią bądź ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Nie czyni tego jednak pod wpływem strachu lub wzburzenia wynikłego z okoliczności zamachu, lecz np. z zemsty na włamywaczu. W takich przypadkach zastosowanie powinien znaleźć art. 25 § 2a k.k. W wielu wypadkach zakresy zastosowania instytucji z art. 25 § 2a k.k. oraz art. 25 § 3 k.k. mogą krzyżować się¹⁰⁴, gdyż zamach na mir domowy z reguły wywołuje u broniącego się omawiane emocje. Można więc podawać w wątpliwość, czy przepis ten niesie jakąkolwiek treść normatywną¹⁰⁵.

Stanowczo trzeba zaznaczyć, że w przypadkach opisanych w punktach 2 i 3 nie powinno ustalać się wpływu okoliczności zamachu na psychikę ekscedenta, korzystając z figury wzorcowego czy przeciętnego obywatela itp. Prowadzi to bowiem do absurdu w postaci badania, jaka reakcja jest normalna/przeciętna na grożące niebezpieczeństwo, a przecież każdy człowiek reaguje inaczej¹⁰⁶. Celem omawianej instytucji jest każdorazowe wyłączenie karalności przekroczenia granic obrony koniecznej, jeżeli przekroczenie to będzie wynikało ze strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Co istotne, usprawiedliwić można w zasadzie każde przekroczenie wynikłe z tych powodów, o ile szczególne względy nie będą przemawiać przeciwko. Jak zauważa K. Cesarz, mogą wystąpić w życiu takie sytuacje, które spowodują strach lub wzburzenie, ale nie będą mogły zostać usprawiedliwione okolicznościami zamachu, ponieważ zabraknie „równowagi” między tymi stanami emocjonalnymi a ich przyczynami¹⁰⁷. Generalnie jednak brak karalności w przypadkach opisanych przez art. 25 § 3 k.k. wiąże się z faktem niskiego stopnia winy broniącego się, który z powodu emocji wynikłych z bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, ma trudności z dochowaniem wierności prawu przez wybór adekwatnego sposobu obrony (szczególna sytuacja motywacyjna)¹⁰⁸. Jeśli broniący się jest zaskoczony atakiem, to ma niewielki czas na reakcję, zatem trudno jest wymagać od niego przeprowadzenia procesu motywacyjnego opartego na walce motywów konkurencyjnych, w wyniku którego mógłby wybrać adekwatny do niebezpieczeństwa sposób obrony, a więc żądać obojętności czy wręcz opanowania¹⁰⁹. Strach lub wzburzenie są w pełni usprawiedliwionym, naturalnym odruchem w przypadku

¹⁰⁴ A. Limburska, *Niekaralność...*, op. cit., s. 16; R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 270.

¹⁰⁵ R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 270.

¹⁰⁶ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 19.

¹⁰⁷ K. Cesarz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 58.

¹⁰⁸ P. Gensikowski, *Nowelizacja...*, op. cit., s. 133–134; M. Wantoła, *Materialnoprawny...*, op. cit., s. 189; M. Filar, *Podstawy...*, op. cit., s. 15; A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 117–118.

¹⁰⁹ A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 114; R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 255.

doświadczenia bezprawnego zamachu na dobro prawne¹¹⁰. Wskazuje się – chociaż niezbyt precyzyjnie – że co do zasady sprawcę usprawiedliwia zatem sam fakt, że jego strach lub wzburzenie zostały spowodowane zamachem¹¹¹. Od takiej osoby można wymagać mniej niż od tej, u której zamach nie wywołał takiego stanu. Nie zasługuje ona na ponoszenie odpowiedzialności karnej¹¹². Tezy te korespondują z oficjalnym uzasadnieniem nowelizacji z 2009 r. Wskazywano w nim, że zmiana ta „(...) pozwoli uniknąć zbędnego procesu i związanych z tym traumatycznych przeżyć ekscedenta, w tym wyroku skazującego z uwolnieniem od kary”¹¹³. Osoba, która przekroczyła granice obrony koniecznej z powodu strachu albo silnych – niepodlegających kontroli – emocji wywołanych zamachem, po prostu nie zasługuje na ukaranie, tj. na stygmatyzujące prowadzenie postępowania karnego przeciwko niej.

M. Szczepaniec zwraca uwagę na element subiektywny w postaci odporności emocjonalnej broniącego się, jego osobowości i sposobów reagowania na stresogenne sytuacje¹¹⁴. Jej zdaniem inaczej należy ocenić przekroczenie granic obrony koniecznej wywołane strachem lub wzburzeniem powstałym w wyniku nadpobudliwości emocjonalnej czy neurotycznej osobowości ekscedenta, a inaczej to, które zostało wywołane szczególnie groźnym charakterem zamachu¹¹⁵. Teza ta jest słuszna przy uwzględnieniu opisanej powyżej zależności – jeżeli sprawca dokonał ekscesu, bo posiada neurotyczną osobowość i często jest wyprowadzany z równowagi, a wzburzenie nie wyniknęło z faktu zamachu – art. 25 § 3 k.k. nie znajdzie zastosowania. Jeśli jednak wzburzenie zostało spowodowane zamachem, to neurotyczna osobowość czy nadpobudliwość ekscedenta nie mają znaczenia dla wyłączenia karalności na podstawie art. 25 § 3 k.k.

Równocześnie zauważyć należy, że w przypadku niedostatków realizacji przesłanek przewidzianych w § 3, do karnoprawnej oceny defendenta pozostaje § 2, który jest dopełnieniem klasy zachowań określanych jako przekroczenie granic obrony koniecznej¹¹⁶. Ten zaś przepis (§ 2) nie stawia żadnych wymogów, warunkujących zastosowanie przewidzianych tam (fakultatywnych) przywilejów. Ustawodawca założył, że każdy zamach może zawęzić pole decyzyjne defendenta, co wpływa limitująco na stopień winy. Ostateczna ocena przekroczenia granic, uwzględniając oczywiście specyfikę obrony koniecznej, oparta być musi już na ogólnych zasadach wymiaru kary.

W doktrynie rozważano ponadto, czy okoliczność opisana w art. 25 § 3 k.k. po nowelizacji z 2009 r. wyłącza bezprawność, winę czy może samą karalność¹¹⁷.

¹¹⁰ R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 255.

¹¹¹ Podobnie zdaje się M. Mozgawa, *Obrona...*, op. cit., s. 187–188.

¹¹² P. Gensikowski, *Nowelizacja...*, op. cit., s. 132.

¹¹³ Ibidem, s. 127. Zob. też J. Barczyk-Kozłowska et al., *My home is my castle – czyli słów kilka o rozszerzeniu granic obrony koniecznej w polskim Kodeksie karnym*, w: *Badania nad źródłami prawa i efektami jego stosowania. Tom I*, red. M. Gurdek, Warszawa 2020, s. 19.

¹¹⁴ M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 18.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Przy czym pamiętać oczywiście należy, że drugą szczególną okolicznością jest przekroczenie granic dla obrony miru domowego, zatem wspomniany § 2 dopełnia dwa normatywnie wyróżnione ekscesy.

¹¹⁷ M. Wantoła, *Materialnoprawny...*, op. cit., s. 186.

Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, za którym modelem przestępstwa się opowiemy i w jaki sposób postrzegać będziemy sferę karalności. Kontrowersji nie wzbudzi wyłącznie stwierdzenie, że w tym przypadku stopień winy sprawcy jest szczególnie niski¹¹⁸. Szczegółowe rozważania na ten temat znajdują się poza obszarem zagadnień poruszanych w niniejszym artykule. Warto wyłącznie zaznaczyć, że czyn przekraczający granice obrony koniecznej zawsze będzie czynem bezprawnym i w związku z tym przysługuje przeciwko niemu prawo do obrony koniecznej. Ponadto, niezależnie od przyjętej koncepcji, przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia spowodowanych okolicznościami zamachu, skutkuje brakiem wszczęcia albo umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Dzięki temu jedynym elementem odróżniającym w praktyce obronę konieczną w jej ustawowych granicach od obrony koniecznej opisanej w art. 25 § 3 k.k. jest fakt, że w przypadku tej drugiej napastnikowi przysługuje prawo do tegoż kontratytu¹¹⁹. Oczywiście nie sposób zapominać o różnicy w ujęciu procesowym – w przypadku ustalenia w trakcie postępowania karnego, że czyn sprawcy mieścił się w granicach obrony koniecznej, sąd musi uniewinnić oskarżonego, a jeśli uzna, iż zostały spełnione przesłanki z art. 25 § 3 k.k. – umorzyć postępowanie¹²⁰. Jak wskazuje M. Wantoła, uniewinnienie ma dla opinii społecznej większe znaczenie niż umorzenie postępowania¹²¹. To prawda, ponieważ umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. z powodu wystąpienia klauzuli „nie podlega karze” oznacza, że choć zostały spełnione wszystkie przesłanki przestępności czynu, to – zdaniem ustawodawcy – brakuje potrzeby lub uzasadnienia dla ukarania¹²².

PODSUMOWANIE

Celem najlepszego podsumowania prowadzonych wywodów, główne tezy – wskazujące na relację §§ 3 i 2 w art. 25 k.k. – zostaną przedstawione w punktach:

- 1) wbrew powszechnie wyrażanym w doktrynie i orzecznictwie sądom przy ocenie przekroczenia granic obrony koniecznej nie można sięgać po figurę wzorcowego (przeciętnego), wystraszonego lub wzburzonego obywatela, gdyż taki nie istnieje – każdy człowiek reaguje na zagrożenie indywidualnie, inaczej też definiuje samo zagrożenie;
- 2) strach lub wzburzenie są emocjami, które człowiek zazwyczaj odczuwa w chwili zagrożenia; bardzo często będą towarzyszyć one broniącym się w ramach obrony koniecznej;
- 3) nie można wykluczyć sytuacji, podczas której odpieraniu zamachu nie towarzyszy strach lub wzburzenie – defendent podejmuje racjonalną decyzję o ochronie swoich (lub cudzych dóbr), przykładowo odpieranie zamachu dokonywanego

¹¹⁸ Zob. m.in. M. Szczepaniec, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 13–14.

¹¹⁹ Tak też M. Filar, *Podstawy...*, op. cit., s. 16.

¹²⁰ Zob. też P. Gensikowski, *Nowelizacja...*, op. cit., s. 133.

¹²¹ M. Wantoła, *Materiałnoprawny...*, op. cit., s. 194.

¹²² O. Sitarz, w: *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2021, s. 436.

przez osobę znaną defendentowi, który wie, że nie jest ona groźna; również i w takiej sytuacji nie jest wykluczone przekroczenie granic obrony koniecznej – zastosowanie może wówczas znaleźć przepis art. 25 § 2 k.k.;

- 4) odczuwanie strachu lub wzburzenia przez defendenta w trakcie odpierania zamachu nie musi zawsze wynikać z samego faktu bycia zaatakowanym. Przykładem może być odpieranie zamachu ze strony pijanego męża przez żonę, która przekracza granice obrony koniecznej z powodu wzburzenia wywołanego kryzysem swojego małżeństwa (uzależnieniem męża od alkoholu), a nie tym, iż mężczyzna ją zaatakował. W takiej sytuacji przy przekroczeniu granic obrony koniecznej mogą znaleźć zastosowanie przepisy art. 25 § 2 k.k. lub – co jest poza zakresem szerszych rozważań – art. 25 § 2a k.k.;
- 5) jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej będzie wywołane strachem lub wzburzeniem wynikającym z faktu bycia zaatakowanym, to zastosowanie znajdzie przepis art. 25 § 3 k.k., o ile będzie ono usprawiedliwione. Organy postępowania karnego, dokonując oceny tego zachowania, nie powinny badać natężenia tych emocji, a także posługiwać się figurą modelową, badając, czy „wzorcowy obywatel” również w sytuacji konkretnego zamachu przekroczyłby granice obrony koniecznej. Nie ma też znaczenia, czy ekscedent był nadpobudliwy emocjonalnie¹²³. Ustawodawca w art. 25 § 3 k.k. wymaga, by strach lub wzburzenie były usprawiedliwione okolicznościami zamachu, a nie – jak pisze R. Sosik: „(...) usprawiedliwione okolicznościami wynikającymi [podkreśl. M.G., O.S.] z zaistniałego zamachu”¹²⁴. Dodać też należy, że usprawiedliwienie odnosić się ma do strachu lub wzburzenia, a nie zachowania ekscedenta. Usprawiedliwianie samego ekscedenta ma charakter wtórny i dokonywane jest właśnie na podstawie art. 25 § 3 k.k.

Powtórzyć więc należy, że przepisy art. 25 §§ 3 i 2 różnią się opisem stanu psychicznego defendenta, co w konsekwencji różnicuje prawnokarne skutki takiej obrony. Podkreślić jednak trzeba, że normatywnie przewidziana rozpiętość karnoprawnej reakcji nie jest oparta na wartości dobra naruszonego przez defendenta, nie na rozbieżności wartości dobra ratowanego i poświęconego, nawet nie na stopniu naruszenia zasady współmierności lub jednoczesności niebezpieczeństwa i obrony. Kryterium rozróżniające te dwie regulacje to pewna anormalna sytuacja motywacyjna defendenta – 1) wstępnie przez ustawodawcę założona (wynikająca z ustaleń praktyki, ale też i psychologii), wymagająca jednak potwierdzenia w konkretnym stanie faktycznym, skutkująca niepodleganiem karze, lub 2) nieopisana przez ustawodawcę, dopełniająca (inna) niż w § 3¹²⁵, a zezwalająca na degressję karania (§ 2). W każdym przypadku trzeba natomiast badać stan psychiczny ekscedenta, aby ustalić, która z wymienionych powyżej sytuacji ma miejsce, a więc czy w ogóle działał on pod wpływem strachu lub wzburzenia, a jeśli tak, to czym uczucia te były wywołane – zamachem czy innym powodem.

Należy przyznać rację M. Filarowi, że omawiana instytucja w praktyce wyłącza możliwość zastosowania art. 25 § 2 k.k. i powoduje niemożność ukarania sprawcy

¹²³ Por. A. Korpysz, *Przekroczenie...*, op. cit., s. 114.

¹²⁴ R. Sosik, *Obrona...*, op. cit., s. 257.

¹²⁵ I oczywiście w § 2a analizowanego przepisu.

przekroczenia granic niemalże każdej obrony koniecznej¹²⁶. Jest to jednak wyraz humanitaryzmu prawa karnego, ponieważ ciemieniem ze strony państwa byłoby wymierzenie kary osobie, która broniła porządku prawnego, mając jednak z powodu wywołanych zamachem emocji trudność z dopełnieniem wymagań stawianych przez kontratyp obrony koniecznej. *De facto* stanowiłoby to ukaranie pokrzywdzonego przestępstwem, który w większości przypadków, z powodu dynamiki zamachu, ma ograniczony wpływ na przebieg całego zdarzenia, ponieważ nie jest w stanie należycie kalkulować, jaki sposób obrony będzie rzeczywiście konieczny¹²⁷. To sprawca-zamachowiec musi ponosić ryzyko, że bezprawne wyrządzenie mu szkody lub krzywdy pozostanie bez prawnokarnej reakcji (lub że będzie ona znacząco złagodzona).

BIBLIOGRAFIA

- Barczyk-Kozłowska J. et al., *My home is my castle – czyli słów kilka o rozszerzeniu granic obrony koniecznej w polskim kodeksie karnym*, w: *Badania nad źródłami prawa i efektami jego stosowania. Tom I*, red. M. Gurdek, Warszawa 2020.
- Borys B., *Sytuacje ekstremalne i ich wpływ na stan psychiczny człowieka*, „Psychiatria” 2004, nr 2.
- Cesarz K., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008.
- Filar M., *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1997, nr 11–12.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
- Gensikowski P., *Nowelizacja art. 25 § 3 Kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.
- Gensikowski P., *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12.
- Giezek J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 I 2002, IV KKN 635/97*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11.
- Góral R., *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011.
- Grudecki M., *Bezpośredniość zamachu oraz współmierność sposobu obrony – granice obrony koniecznej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 2017, t. 1.
- Grudecki M., Kleszcz M., *Pozbawienie życia napastnika w obronie koniecznej a katalog dóbr prawnych podlegających ochronie*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, z. 3.
- Grudecki M., *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021.
- Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961.
- Gurgul J., *Psychiatryczno-psychologiczne aspekty związane z wersją obrony koniecznej*, „Palestra” 2003, nr 5–6.
- Iwaniuk P., *Obrona konieczna podczas bójki i pobicia na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1.
- Kilińska-Pekacz A., *Nowe ujęcie obrony koniecznej po nowelizacjach Kodeksu karnego z lat 2009–2010*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3.

¹²⁶ M. Filar, *Podstawy...*, op. cit., s. 15–16.

¹²⁷ J. Barczyk-Kozłowska et al., *My home...*, op. cit., s. 18–19.

- Kolasiński B., *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1.
- Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.
- Kulesza J., w: *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
- Limburska A., *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 4.
- Legutko-Kasica A., *Eksces w obronie koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5.
- Marek A., *Obrona konieczna w nowym polskim kodeksie karnym*, w: *Przestępczość przygraniczna. Tom 2. Nowy polski kodeks karny*, red. G. Wolf, Frankfurt (Oder) – Słubice – Poznań 2003.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym: teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.
- Mozgawa M., *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio G” 2013, nr 2.
- Peno M., *Obrona konieczna – granice i moralne uzasadnienie instytucji*, w: *Granice prawoznawstwa wobec etyki, praw człowieka i prawa karnego*, red. M. Łaszewska-Hellriegel, M. Kłodawski, Zielona Góra 2018.
- Pohl Ł., Burdziak K., *Praktyka instytucji obrony koniecznej*, Warszawa 2018.
- Radecki W., *Podjęcie obrony koniecznej w świetle prawa i moralności*, „Nowe Prawo” 1976, nr 7–8.
- Raj Ł., *Przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.)*, a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.) – wzajemne relacje, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 3.
- Sosik R., *Obrona konieczna w polskim i amerykańskim prawie karnym*, Lublin 2021.
- Szczepaniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9.
- Tabaszewski T., *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12.
- Teleszewska M., *Konsekwencje prawne przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 7–8.
- Wantoła M., *Materialnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosowe konsekwencje jej zastosowania*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Wawrowski J., *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9.
- Zajac D., *Naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jako kryterium określenia stopnia przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2014, nr 2.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Zontek W., w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.

Cytuj jako:

Grudecki M., Sitarz O., *Strach i wzburzenie jako elementy normatywne ekscesu obrony koniecznej*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 16–37. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.02/m.grudecki/o.sitarz

KRYMINALIZACJA TZW. PRZYMUSOWEGO MAŁŻEŃSTWA W POLSKIM PRAWIE KARNYM

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.03/j.kosonoga-zygmunt

STRESZCZENIE

Przedmiotem opracowania jest problematyka tzw. przymusowych małżeństw, których kryminalizacja została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa karnego Ustawą z dnia 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów art. 191b ma stanowić wypełnienie zobowiązania wynikającego z art. 37 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 961). W artykule, poza charakterystyką ustawowych znamion nowych typów przestępstw, odniesiono się m.in. do kwestii zagrożenia karnego, zbiegu przepisów oraz problemu tzw. *cultural defence*.

Słowa kluczowe: konwencja stambulska, przymusowe małżeństwo, związek, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy, przemoc, groźba bezprawna, nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia, podstęp, *cultural defence*

CRIMINALISATION OF THE SO-CALLED FORCED MARRIAGE IN THE POLISH CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The article discusses the issue of the so-called forced marriages, the criminalisation of which was introduced into the Polish criminal legislation by Act of 13 January 2023 amending Act: Code of Civil Procedure and some other acts. Introducing the provisions of Article 191b to Criminal Code is to fulfil the obligation arising from Article 37 of the Council of Europe

* dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (Polska), e-mail: j.zygmunt@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3368-300X



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence of 11 May 2011 (Journal of Laws of 2015, item 961). In the article, in addition to the characteristics of the statutory features of new types of crimes, reference is made, inter alia, to the issue of criminal liability, concurrence of regulations and the problem of the so-called cultural defence.

Keywords: Istanbul Convention, forced marriage, relationship corresponding to a marriage in the perpetrator's religious or cultural environment, violence, unlawful threat, abuse of the relationship of dependence, use of a critical situation, deception, cultural defence

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka tzw. przymusowych małżeństw, których kryminalizacja w polskim ustawodawstwie karnym została wprowadzona ustawą z dnia 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ poprzez dodanie artykułu 191b k.k. Celem nowelizacji jest wzmocnienie ochrony osób doznających przemocy w rodzinie oraz dostosowanie obowiązującego prawa do wymogów Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11.05.2011 r.²

Konwencja nakłada obowiązek kryminalizacji umyślnych działań polegających na zmuszaniu osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa (art. 37 ust. 1) oraz zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa (art. 37 ust. 2). Zmuszanie (*forcing*) w konwencji rozumiane jest szeroko: chodzi o oddziaływanie zarówno fizyczne (*physical*), jak i psychologiczne (*psychological*).

Wymogiem konwencyjnym przewidzianym w art. 41 jest także karalność za umyślne pomocnictwo lub podżeganie do popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 37 (art. 41 ust. 1) oraz za umyślne usiłowanie popełnienia czynów, o których mowa w art. 37 (art. 41 ust. 2). Z kolei art. 42 konwencji ustanawia zakaz uznawania przez prawo krajowe za usprawiedliwienie dla aktów przemocy objętych zakresem konwencji, norm kulturowych, religijnych, społecznych, tradycji lub tzw. honoru. Ponieważ nierzadko popełnienie takich czynów powierza się osobom nieletnim, a zatem zazwyczaj nieponoszącym odpowiedzialności karnej, konwencja zobowiązuje do przyjęcia koniecznych środków ustawodawczych lub innych środków w celu zapewnienia, by podżeganie dziecka do popełnienia przedmiotowych aktów przemocy nie pomniejszało odpowiedzialności karnej osoby podżegającej za popełnione akty. Projektodawcy konwencji podkreślają, że duża liczba przestępstw wymienionych w konwencji dokonywana jest zazwyczaj w relacjach pomiędzy członkami rodzin, bliskimi z bezpośredniego otoczenia społecznego ofiar. Z kolei zgodnie z art. 43 konwencji, przestępstwa, o których w niej mowa, mają zastosowanie bez względu na charakter stosunków między ofiarą a sprawcą (np. relacje pomiędzy małżonkami, relacje rodzice–dziecko).

¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 289.

² Dz.U. z 2015 r., poz. 961, oraz z 2021 r., poz. 844, zwana dalej konwencją stambulską.

Rozwiązanie, polegające na odrębnym spenalizowaniu przymusowego małżeństwa w sposób uwzględniający szczególny charakter takiego przestępstwa, a także umyślnego wprowadzenia w błąd osoby dorosłej lub dziecka w celu sprowadzenia go na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zostało zarekomendowane polskim władzom przez Komitet GREVIO³. Jak wskazano w raporcie GREVIO, chociaż konwencja stambulska nie wymaga od stron ustanowienia odrębnych przepisów penalizujących każdą formę przemocy wobec kobiet, to ma ona na celu wspieranie stron w tworzeniu ram prawnych gwarantujących skuteczne interweniowanie i ściganie. Jednocześnie zauważono, że wobec braku danych dotyczących częstości występowania przymusowych małżeństw w Polsce oraz liczby zgłoszeń służbom pomocy społecznej lub organom ścigania, trudno jest ocenić liczbę kobiet, którym grozi lub może grozić przymusowe małżeństwo, oraz trudno określić przydatność ogólnych przepisów prawa karnego do ścigania i skazywania. Informacje przekazane GREVIO przez przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego sugerują, że przymusowe i wczesne małżeństwa są praktykowane w niektórych społecznościach romskich. Problem ten może dotyczyć również kobiet i dzieci ze środowisk migrantów. Ze względu na potrzebę kompleksowego podejścia, GREVIO zdecydowanie zachęca polskie władze, by każdemu rozwiązaniu w obszarze prawa karnego towarzyszyła kompleksowa strategia zapobiegania i wykrywania tej formy przemocy, a także wsparcie kobiet i dziewczynek stojących w obliczu przymusowego małżeństwa⁴.

Na etapie przystępowania do konwencji stambulskiej polski projektodawca podkreślał, że czyny, o których mowa w art. 37 konwencji mogą być w Polsce ścigane przy zastosowaniu artykułu 191 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania). Z kolei zachowanie polegające na zwabieniu może zostać zakwalifikowane jako pomocnictwo lub współsprawstwo przy przestępczym zmuszaniu do określonego zachowania⁵. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2615) stwierdzono natomiast, że

w ocenie projektodawcy art. 191 k.k. nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa z art. 37 konwencji stambulskiej. Kodeks karny nie przewiduje bowiem odrębnego przestępstwa polegającego na zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium strony lub państwa innego niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa. Trzeba jeszcze dodać, iż jak wynika z raportu wyjaśniającego do konwencji, w przepisie tym termin „wabienie” oznacza każde zachowanie, za pomocą którego sprawca nęci osobę pokrzywdzoną, aby odbyła podróż do innego kraju, na przykład pod pretekstem lub wymyślając powód, taki jak odwiedzanie chorego członka rodziny. Zamiar musi obejmować akt zwabienia osoby za granicę, a także cel zmuszenia tej osoby do zawarcia

³ Konwencja ustanawia mechanizm monitorowania, mający na celu ocenę stopnia jej wdrażania przez strony. Mechanizm monitorowania ma dwa filary: Grupę Ekspertów do spraw Przeciwdziałania Przemocy wobec Kobiet i Przemocy Domowej (GREVIO), organ niezależnych ekspertów, oraz Komitet Stron, organ polityczny, składający się z przedstawicieli stron konwencji.

⁴ GREVIO/Inf(2021)5 Polska, s. 80.

⁵ Zob. druk 2515 – Rządowy projekt ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.

małżeństwa za granicą (akapit 197). Zwrócił na to uwagę także Komitet GREVIO, zalecając w końcowym raporcie ewaluacyjnym, aby polskie władze, spenalizowały umyślne wprowadzenie w błąd osoby dorosłej lub dziecka w celu sprowadzenia go na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zgodnie z art. 37 ust. 2 konwencji stambulskiej⁶. Z tych względów wprowadzono nowy typ przestępstwa w art. 191b k.k. (art. 5 pkt 4), który zawiera znamiona całego przestępstwa z art. 37 konwencji.

Powyższe stwierdzenie budzi jednak wątpliwości. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w opinii z dnia 24.10.2022 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2615):

prawo karne tworzy pewien logiczny system, w którym kryminalizowane są różne formy zjawiskowe przestępstwa, nie zaś tylko jego sprawstwo w sensie ścisłym. Jak wskazano w art. 18 § 3 k.k. odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że takim podmiotem jest osoba, która zwabia inną osobę na terytorium innego państwa, aby sprawca główny mógł popełnić swój czyn zabroniony polegający w istocie na zawarciu przymusowego małżeństwa. Zaproponowaną regulację uznać należy w konsekwencji za zbędną z uwagi na to, że nie wprowadziłaby ona dodatkowej kryminalizacji, a jedynie rozbudowała obowiązujące przepisy⁷.

2. CHARAKTERYSTYKA USTAWOWYCH ZNAMION

W art. 191b § 1 k.k. obejmuje się zakresem odpowiedzialności karnej doprowadzenie do zawarcia związku małżeńskiego zarówno zgodnie z polskim porządkiem prawnym, jak i – związków odpowiadających małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Z kolei w § 2 zakresem penalizacji zostało objęte zachowanie polegające na nakłanianiu innej osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1.

Dla pełnej charakterystyki typów czynów zabronionych z art. 191b k.k. przyjęto klasyczny układ oparty na tradycyjnym podziale ustawowych znamion. Ponadto odniesiono się do takich zagadnień, jak zagrożenie karne oraz zbieg przepisów.

2.1. PRZEDMIOT OCHRONY

Art. 191b został dodany do rozdziału XXIII grupującego przestępstwa przeciwko wolności. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę. W literaturze przyjmuje się, że rodzajowym przedmiotem przestępstw określonych w tym rozdziale jest wolność

⁶ GREVIO Baseline Evaluation Report Poland, GREVIO/Inf(2021)5, Adopted by GREVIO on 23 June 2021, s. 64, www.coe.int/conventionviolence (dostęp: 22.11.2023).

⁷ Opinia SN z dnia 24.10.2022 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2615), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/A88C237C1AF86014C12588EC00465263/%24File/2615-004.pdf> (dostęp: 22.11.2023).

w podejmowaniu decyzji, która może zostać naruszona przez pozbawienie drugiej osoby w ogóle zdolności do podjęcia decyzji (np. pozbawienie możliwości poruszania się), albo pokrzywdzony przemocą lub groźbą bezprawną zostaje doprowadzony do podjęcia określonej decyzji odpowiadającej woli osoby stosującej przemoc lub groźbę⁸. Wolność postrzegana jako dobro osobiste człowieka podlega ochronie konstytucyjnej, która znajduje swój wyraz w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP⁹.

Indywidualnym przedmiotem ochrony w przypadku art. 191b § 1 k.k. jest swoboda podjęcia decyzji o zawarciu związku małżeńskiego lub związku odpowiadającego małżeństwu w określonym kręgu wyznaniowym lub kulturowym. Ubocznym przedmiotem ochrony mogą być także: wolność, nietykalność cielesna oraz godność, co związane jest z mnogością i różnorodnością czynności sprawczych¹⁰. Z kolei w art. 191b § 2 k.k. chroni się przede wszystkim wolność człowieka w zakresie samodecydowania o miejscu, gdzie pokrzywdzony chce przebywać. Dodatkowym przedmiotem ochrony jest natomiast takie samo dobro, jak w przypadku art. 191b § 1 k.k.¹¹

2.2. PODMIOT CZYNU ZABRONIONEGO

Typy czynów zabronionych z art. 191b § 1 i § 2 k.k. należą zasadniczo do przestępstw powszechnych, tzn. mogą być popełnione przez każdego. W odniesieniu do znamion „przeciążenie, groźbą bezprawną”, „przez wykorzystanie krytycznego położenia”, a także „używając podstępów” są to przestępstwa powszechne. Natomiast nadużycie stosunku zależności może jedynie ten sprawca, który w nim pozostaje. W tym zakresie typy przestępstw z art. 191b § 1–2 k.k. są przestępstwami indywidualnymi.

Ustawodawca nie przewidział możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za popełnienie tych typów czynu zabronionego nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k.

2.3. STRONA PRZEDMIOTOWA TYPU CZYNU ZABRONIONEGO

Stypizowane w art. 191b § 1 k.k. zachowanie polega na doprowadzeniu innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Realizacja czynu zabronionego musi nastąpić za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub przez nadużycie stosunku

⁸ A. Zoll, *Komentarz do rozdziału XXIII, nt 2 w: Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

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

¹⁰ Zob. M. Królikowski, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 191b KK, Nb 3, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.

¹¹ J. Lachowski, *Komentarz do art. 191(b), nt 2, w: Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el. 2023.

zależności bądź wykorzystanie krytycznego położenia. Pośród znamion modalnych, w odróżnieniu od typu z art. 191b § 2 k.k., nie wymieniono natomiast podstęp.

Z kolei typ czynu zabronionego z § 2 polega na nakłanianiu innej osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przy użyciu podstęp lub nadużyciu stosunku zależności, lub wykorzystaniu krytycznego położenia w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1.

2.3.1. CZYNNOŚĆ SPRAWCY

Dla realizacji znamion typu z art. 191b § 1 k.k. ustawa wymaga doprowadzenia innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy.

Zgodnie ze znaczeniem słownikowym „doprowadzać” oznacza „stać się przyczyną czegoś, przyprawić kogoś o coś, spowodować coś, wywołać coś”. Czasownik „doprowadza” zaliczany jest do znamion czynnościowo-skutkowych. Znamię to występuje w opisie wielu przestępstw¹², wskazując na konieczność zaistnienia każdorazowo innego skutku. Jego użycie w art. 191b § 1 k.k. przesądza o skutkowym charakterze omawianego typu przestępstwa.

O doprowadzeniu, o którym mowa w art. 191b § 1 k.k., można mówić jedynie wtedy, gdy zachowanie sprawcy, odpowiadające znamionom określonym w tym przepisie, warunkuje zawarcie przez inną osobę małżeństwa lub związku odpowiadającego małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Między zachowaniem sprawcy a aktem zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy, musi istnieć powiązanie o charakterze tak kauzalnym, jak i normatywnym.

Ustawowym skutkiem jest tutaj doprowadzenie innej osoby do zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy. Przestępstwo jest zatem dokonane z chwilą faktycznego zawarcia małżeństwa lub związku, o którym mowa w tym przepisie. Jeśli sprawca zmierzał do takiego doprowadzania, ale zamierzonego skutku nie udało mu się osiągnąć, wówczas mamy do czynienia z konstrukcją usiłowania.

W ustawodawstwie polskim uznaną formą małżeństwa jest małżeństwo monogamiczne kobiety i mężczyzny (art. 1 § 1 k.r.o.). Także w art. 18 Konstytucji RP określa się małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety. Nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim (art. 13 § 1 k.r.o.).

Na gruncie art. 191b k.k. nie chodzi jednak tylko o związek małżeński prawnie uregulowany, lecz o każdy związek, który odpowiada małżeństwu, ale jest jednocześnie dopuszczalny w świetle określonego wyznania lub w danym kręgu kulturowym. Polski ustawodawca zdecydował się bowiem na wyjście poza ramy art. 37 konwencji sambulskiej, której unormowania dotyczą wyłącznie przymusowych małżeństw, a nie związków „im odpowiadających” według określonych

¹² Zob. np. art. 124 § 1, art. 151, art. 153 § 1, art. 197 § 1–2, art. 198, art. 199 § 1–3, art. 200 § 1, art. 203, art. 281, art. 282, art. 286 k.k.

kryteriów. Pojęcie „związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy” nie jest łatwe do zdefiniowania i nie ułatwia interpretacji art. 191b k.k., co zostało już spostrzeżone w piśmiennictwie¹³. Odpowiedzialność karna w świetle tego przepisu zależy bowiem nie tylko od regulacji instytucji małżeństwa w polskim porządku prawnym, lecz także od zwyczajów kulturowo-wyznaniowych¹⁴. Za „związek, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy” można uznać także związek osób tej samej płci. W świetle prawa polskiego taki związek nie może być uznany za małżeństwo, choć wydaje się, że w kontekście znamion art. 191b k.k. realizuje on cechy „związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy”¹⁵.

Na gruncie art. 191b § 1 k.k. nie wymaga się tożsamości osoby stosującej przemoc, groźbę bezprawną lub nadużywającej stosunku zależności lub wykorzystującej krytyczne położenie w celu doprowadzenia do zawarcia małżeństwa i osoby, która takie małżeństwo z osobą pokrzywdzoną zawrze.

Na marginesie należy wskazać, iż w art. 32 konwencji nakłada się obowiązek przyjęcia regulacji prawnych lub innych rozwiązań niezbędnych, aby małżeństwa zawarte pod przymusem mogły być unieważniane, anulowane lub rozwiązywane bez nadmiernego ciężaru finansowego lub administracyjnego dla ofiary. Tym założeniem konwencji odpowiada rozwiązanie przyjęte w art. 15¹ § 1 pkt 1–3 k.r.o., tj. instytucja unieważnienia małżeństwa. Małżeństwo może być unieważnione, jeśli zostało zawarte przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli; pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony; a także pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste. Okoliczności zatem, o których mowa w art. 191b § 1 k.k., w których dochodzi do zawarcia związku małżeńskiego, nie powodują jego nieważności *ab initio*. Unieważnienia małżeństwa może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą. Nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie 6 miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie 3 lat od zawarcia małżeństwa. Powództwo o unieważnienie oraz ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa może wytoczyć także prokurator (art. 22 k.r.o.).

Typ czynu zabronionego z art. 191b § 2 k.k. polega na nakłanianiu innej osoby do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przy użyciu podstępów lub nadużyciu stosunku zależności bądź wykorzystaniu krytycznego położenia w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1. Zgodnie z treścią implementowanego art. 37 ust. 2 konwencji stambulskiej: „strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne działania polegające na zwabieniu osoby dorosłej lub dziecka na terytorium Strony lub państwa innego

¹³ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 191(b), nt. 3*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, LEX/el. 2023.

¹⁴ Tak J. Lachowski, *Komentarz do art. 191(b), nt. 9*, w: *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit.

¹⁵ Podobnie zob. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 191(b), nt. 3*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, op. cit.

niż to, które zamieszkuje, w celu zmuszenia osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia małżeństwa, groziła odpowiedzialność karna". Jak już wskazano, w przepisie tym termin „wabienie” oznacza każde zachowanie, za pomocą którego sprawca nęci osobę pokrzywdzoną, aby odbyła podróż do innego kraju.

Biorąc pod uwagę względy językowe, w pełni zrozumiałe jest posłużenie się przez polskiego ustawodawcę znamieniem czasownikowym „nakłaniać”. Nakłanianie rozumiane jest jako oddziaływanie na wolę innej osoby w celu skłonienia jej do określonego działania lub zaniechania¹⁶. Na gruncie art. 191b § 2 k.k. chodzi o decyzję w przedmiocie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nakłanianie musi zostać skierowane do zindywidualizowanej osoby.

Interpretacji znamienia czynnościowego na gruncie art. 191b § 2 k.k. należy dokonywać w zgodzie z aplikowanym przepisem konwencyjnym art. 37 ust. 2, który mówi o „wabieniu” i nadaje takiemu zachowaniu charakter formalny. Wydaje się, że pomimo tradycyjnego ujmowania „nakłaniania” jako znamienia czynnościowo-skutkowego, należy przyjąć, iż czyn zabroniony w art. 191b § 2 k.k. stanowi występki bezskutkowy (formalny). Dla realizacji znamion typu czynu zabronionego nie jest konieczne wywołanie u osoby nakłanianej decyzji o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷, ani tym bardziej faktyczna zmiana miejsca jej pobytu.

Artykuł 191b § 2 k.k. znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy osoba pokrzywdzona przebywa w chwili popełnienia tego przestępstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zakresem kryminalizacji nie objęto natomiast sytuacji, w których osoba taka znajduje się poza granicami kraju, np. będąc na wakacjach¹⁸. Należy uznać, że analizowane unormowanie w zakresie miejsca przebywania osoby pokrzywdzonej zostało ujęte zbyt wąsko w porównaniu do implementowanego art. 37 ust. 2 konwencji stambulskiej.

2.3.2. ZNAMIONA MODALNE

Każde z wymienionych w art. 191b k.k. znamion modalnych, określających sposób oddziaływania na pokrzywdzonego, generuje wiele problemów interpretacyjnych podnoszonych od dawna tak w literaturze przedmiotu, jak i judykaturze. Znamiona te występują bowiem w opisach wielu typów czynów zabronionych. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania ich charakterystyka zostanie zatem ograniczona do kwestii podstawowych, mających znaczenie dla prawidłowej wykładni art. 191b k.k.

¹⁶ Zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 r., II AKa 121/99, KZS 1999, nr 8–9, poz. 37.

¹⁷ Zob. M. Królikowski, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 191b KK*, Nb 11, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit.; J. Lachowski, *Komentarz do art. 191(b)*, nt 9, w: *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit.

¹⁸ Por. opinia RPO z 1.12.2021 r. do projektu z dnia 7.10.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-przemoc-domowa-lepsza-ochrona-ms-opinia> (dostęp: 22.11.2023).

2.3.2.1. PRZEMOC

Przemoc jest znamieniem wielu przestępstw występujących w obowiązującym Kodeksie karnym. Należy przy tym zwrócić uwagę, że konteksty językowe, w jakich w Kodeksie karnym używa się zwrotu „przemoc”, są różne, np. „zastosowanie przemocy” (art. 115 § 3 k.k., art. 115 § 22 pkt 1 k.k.), „stosowanie przemocy” (np. art. 118a § 2 pkt 5 k.k., art. 119 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k.), „używanie przemocy” (np. art. 191a § 1 k.k.). W art. 191b § 1 k.k. użyto formuły „przemocą (...) doprowadza”.

Pojęcie przemocy nie doczekało się jednak definicji kodeksowej, a ustalenie jego znaczenia pozostawiono doktrynie i judykaturze. Należy zauważyć, że w języku powszechnym „przemoc” to: „siła przeważająca czyjąś siłę, fizyczna przewaga wykorzystywana do czynów bezprawnych dokonywanych na kimś; narzucona bezprawnie władza, panowanie; czyny bezprawne, dokonane z użyciem fizycznego przymusu; gwałt”¹⁹; a także: „przewaga, zwykle fizyczna, wykorzystywana w celu narzucenia komuś swojej woli, wymuszenia czegoś na kimś, narzucona komuś bezprawnie władza, gwałt”²⁰.

Odwołując się do wykładni systemowej, należy wskazać na definicję legalną „przemocy domowej”, zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej²¹. Przemoc definiowana jest także w dokumentach prawa międzynarodowego. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r., sporządzona w Stambule, w art. 3 definiuje „przemoc wobec kobiet” jako: naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, w życiu zarówno publicznym, jak i prywatnym (pkt a); „przemoc domowa” oznacza wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub w gospodarstwie domowym (...) (pkt b). Z kolei Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r., ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw²², w pkt 18 definiuje przemoc w rodzinie jako przemoc, która może obejmować przemoc fizyczną, seksualną, psychologiczną lub ekonomiczną i może powodować uraz fizyczny lub psychiczny, cierpienie moralne bądź emocjonalne lub straty majątkowe.

Na gruncie przepisów Kodeksu karnego ustawodawca wyraźnie rozgranicza pewne rodzaje przemocy, co ma istotne znaczenie dla ustalenia zakresu desygnatów tego znamienia. W art. 191b § 1 k.k. ustawodawca posłużył się pojęciem „przemocy”, a nie przykładowo „przemocy wobec osoby”²³ czy „przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby”.

¹⁹ *Słownik języka polskiego PWN*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 986.

²⁰ *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN*, t. III, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, s. 1076.

²¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1249 ze zm.

²² Dz.U. UE L nr 315, s. 57 z dnia 14 listopada 2012 r.

²³ W przepisach Kodeksu karnego ustawodawca wyraźnie odróżnia pojęcie przemocy od przemocy wobec osoby. O przemocy mówią np.: art. 64 § 2, art. 115 § 3 i 22, art. 118a § 2 pkt 4

Przez pojęcie „przemocy wobec osoby” rozumie się używanie siły fizycznej skierowanej bezpośrednio na człowieka, które immanentnie wiąże się z naruszeniem co najmniej jego nietykalności cielesnej; może zatem polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą²⁴. Przemoc wobec osoby oznacza tylko bezpośrednie fizyczne oddziaływanie na człowieka, które uniemożliwia opór lub go przełamuje, albo wpływa na kształtowanie się jego woli przez zastosowanie fizycznej dolegliwości²⁵.

Z kolei na „przemoc innego rodzaju niż przemoc wobec osoby” wskazuje się w art. 115 § 9a k.k. w odniesieniu do odmiany kradzieży szczególnie zuchwałej. W literaturze jest mowa o tym, że przemocą innego rodzaju niż przemoc wobec osoby jest przemoc pośrednia, przybierająca postać oddziaływania na pokrzywdzonego poprzez siłę fizyczną skierowaną na rzecz lub zwierzę. Ustawodawca wskazał w tym przepisie na sytuacje, w których sprawca oddziałuje fizycznie na przedmioty materialne w tym celu, aby wywrzeć w ten sposób określony wpływ na psychikę człowieka, czyli stosuje tzw. przemoc wobec rzeczy²⁶.

Na gruncie art. 191b § 1 k.k. ustawodawca nie zdecydował się na zawężenie przemocy do określonego jej rodzaju, co pozwala na szerokie jej rozumienie, zgodnie ze znaczeniem nadawanym mu w literaturze i orzecznictwie sądowym²⁷.

Z wielu koncepcji definicyjnych wyróżnić należy pogląd T. Hanauska, że przemocą jest oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego, mają nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić te decyzje w pożądanym przez sprawcę kierunku²⁸. Definicja ta wskazuje na podstawową cechę przemocy w postaci oddziaływania środkami fizycznymi, czyli takimi, które mogą wywołać bezpośrednio obiektywną zmianę, czy to u zmuszanego, czy to w jego środowisku.

W doktrynie dokonuje się podziału przymusu (w kontekście stosowanej przez sprawcę przemocy) na absolutny i kompulsywny. Wskazuje się, iż przemoc może mieć formę *vis absoluta* (przymus absolutny) lub *vis compulsiva* (przymus względny)²⁹. W tym

i 5, art. 124 § 1, art. 127 § 1, art. 128 § 1 i 3, art. 197 § 1, art. 202 § 3 k.k.; o przemocy wobec osoby zaś: art. 72 § 1b, art. 75 § 1a, art. 119 § 1, art. 191 § 1, art. 191a § 1, art. 280, art. 281 k.k.

²⁴ Zob. uchwała SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, OSP 1999 nr 2, poz. 39 wraz z głosami: A. Zolla, OSP 1999, nr 5, s. 242–244, W. Cieślaka, PS 1999, nr 10, s. 141–145, J. Kuleszy, Pal. 1999, nr 5–6, s. 191–193.

²⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 299.

²⁶ Zob. P. Daniluk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 805.

²⁷ Szerzej na temat pojęcia przemocy w doktrynie prawa karnego i judykaturze zob. M. Romańczuk-Gracka, *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020.

²⁸ Zob. T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 65. Szerzej na temat tego znamienia zob. m.in.: T. Bigoszewski, *Przemoc jako znamię strony przedmiotowej*, CzPKiNP 1997, nr 2, s. 19 i n.; J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc a przemoc wobec osoby*, PS 2007, nr 6, s. 121 i n.; M. Wysocki, *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.*, Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 60 i n.

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 6 września 1994 r., II KRN 159/94, OSNK 1994, nr 9–10, poz. 61; A. Spotowski, w: *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 42.

pierwszym przypadku chodzi o dążenie do naruszenia zdolności do podejmowania decyzji woli lub możliwości realizacji takiej decyzji. Przy stosowaniu *vis compulsiva* sprawca wykorzystuje zdolność pokrzywdzonego do świadomego kształtowania swej woli na podstawie analizy czynników na niego oddziałujących. Wykorzystanie tej zdolności polega na narzuceniu przez sprawcę motywów powodujących, że osoba zmuszana podejmuje decyzję zgodną z życzeniem sprawcy³⁰. Takie szerokie rozumienie przemocy aprobowane jest także w orzecznictwie sądowym³¹.

Ważnym kryterium przemocy jest jej obiekt. Przemoc, o której mowa w art. 191b k.k., może być skierowana bezpośrednio na osobę pokrzywdzonego, ale także przybrać formę pośrednią – przez rzecz lub osobę trzecią. W tym drugim przypadku przedmiotem oddziaływania jest środowisko pokrzywdzonego, czyli osoby trzecie oraz otaczające go rzeczy, jeśli w ten sposób sprawca chce wywrzeć wpływ na zachowanie pokrzywdzonego, a rozmiar dolegliwości uzasadnia przyjęcie, iż znalazł się on w stanie przymusu. Aktualność zachowuje pogląd SN, sformułowany na gruncie znamienia przemocy występującego w art. 167 § 1 k.k. z 1969 r. Zgodnie z nim przemocą jest:

szeroko pojęta czynność fizyczna, skierowana bądź to bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co zniewala go do poddania się woli sprawcy i określonego zachowania się, bądź to przeciwko rzeczy posiadanej przez pokrzywdzonego, przez co swoboda woli pokrzywdzonego – w zakresie posiadania tej rzeczy czy władania nią lub korzystania z niej – zostaje ograniczona³².

Przemoc, o której mowa w art. 191b § 1 k.k., może być skierowana także przeciwko osobom trzecim, np. osobom pozostającym w takim stosunku z pokrzywdzonym, że zamach na nie wpływa na pokrzywdzonego³³, choć nie musi to być osoba mu najbliższa.

2.3.2.2. GROŹBA BEZPRAWNA

Kolejnym sposobem działania sprawcy jest groźba bezprawna. Znamie groźby bezprawnej objęte jest definicją legalną z art. 115 § 12 k.k. Jest to nie tylko groźba określona w art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna), lecz także groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona

³⁰ T. Hanausek, *Przemoc jako forma...*, op. cit., s. 104 i n.; por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 33.

³¹ Zob. wyroki SN: z dnia 12 sierpnia 1974 r. – Rw 403/74, OSNKW 1974, z. I, poz. 216; z dnia 16 stycznia 1976 r. – VI KZP 36/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 2; uchwały SN: z dnia 27 kwietnia 1994 r. I KZP 8/94, OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 28; z dnia 24 czerwca 1994 r. – I KZP 13/94, OSNKW 1994, z. 7–8, poz. 42; z dnia 18 listopada 1997 r. – I KZP 31/97, OSNKW 1998, z. I–2, poz. 2.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74, OSNKW 1974 nr 11, poz. 216.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 1998 r., II AKA 8/98, OSA 1998, nr 11–12, poz. 66.

administracyjna kara pieniężna, a także rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. W rozumieniu tego przepisu groźba bezprawna obejmuje zatem groźby trojakiiego rodzaju: 1) groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub osoby mu najbliższej (art. 190 k.k.); 2) groźbę spowodowania postępowania karnego; 3) groźbę rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Nie stanowi natomiast groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną.

Wydaje się, że brak jest normatywnych racji dla przyjmowania odmiennego rozumienia tego znamienia na tle przestępstwa z art. 191b § 1 k.k.

Istotą groźby bezprawnej jest wywieranie silnej presji psychicznej na ofiarę, tak by zmusić ją do zachowania się w sposób pożądaný przez sprawcę. Jest oddziaływaniem na psychikę innej osoby przez zapowiedzenie zła, które spotka zagrożonego ze strony grożącego lub innej osoby, na której zachowanie grożący ma wpływ.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że groźba bezprawna to forma nacisku kompulsywnego na proces decyzyjny ofiary, zmierzająca do przymuszenia jej do określonego działania, zaniechania lub znoszenia przez zagrożenie uszczerbkiem dla jej dóbr prawem chronionych. Groźba analogicznie do przemocy stanowi środek przymusu, przy czym jako taki środek pełni zasadniczą rolę w kształtowaniu sytuacji przymusowej za pomocą oddziaływania psychicznego. Groźba jest zatem specyficznym środkiem formy *vis compulsiva* w postaci przymusu psychicznego³⁴.

2.3.2.3. STOSUNEK ZALEŻNOŚCI

Do znamion omawianych typów przestępstw z art. 191b § 1 i 2 k.k. należy także „nadużycie stosunku zależności”. Stosunek zależności to „taki stosunek prawny lub faktyczny, który daje jednej osobie możliwość wywierania określonego wpływu bezpośredniego lub pośredniego na losy i położenie prawne, społeczne i ekonomiczne innej osoby”³⁵. Istotą stosunku zależności jest to, że osoba zależna pozostaje w takiej relacji ze sprawcą, że konflikt z nim grozi jej interesom materialnym lub niematerialnym. Osoba zależna musi zatem unikać wchodzenia w konflikt z osobą, od której jest zależna. Osoba zależna ma świadomość konieczności podporządkowania się żądaniom czy życzeniom osoby, od której zależy³⁶.

³⁴ M. Romańczuk-Gracka, *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym...*, op. cit., s. 187.

³⁵ Pogląd taki wielokrotnie wyrażał SN, zob. np. orzeczenie z dnia 29 maja 1933 r., Zb. O. 1933, poz. 155; na gruncie obowiązującego k.k. zob. np. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 304/08, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 2691; postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r., V KK 130/14, Legalis nr 1092074.

³⁶ Zob. wyrok SN z dnia 6 maja 2014 r., V KK 358/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 9, poz. 2, s. 5.

Na gruncie art. 207 k.k. Sąd Najwyższy przyjął, iż:

stosunek zależności od sprawcy zachodzi wówczas, gdy pokrzywdzony nie jest zdolny z własnej woli przeciwstawić się znęcaniu i znosi je z obawy przed pogorszeniem swoich dotychczasowych warunków życiowych (np. utratą pracy, środków utrzymania, mieszkania, rozłąką lub zerwaniem współżycia ze sprawcą). Stosunek tego rodzaju może istnieć z mocy prawa (...) albo na podstawie umowy (...). Może też wynikać z sytuacji faktycznej, stwarzającej dla sprawcy sposobność znęcania się przy wykorzystaniu nad ofiarą przewagi, jaką mu daje łącząca ich więź materialna, osobista lub uczuciowa. Wspólne zamieszkiwanie może kreować stosunek zależności³⁷.

Stosunek zależności oznacza zawsze istnienie określonej relacji między sprawcą a pokrzywdzonym. Istotą tej zależności jest realna możliwość wpływania na motywacje pokrzywdzonego i podejmowane przez niego decyzje, co umożliwia kierowanie jego dalszym postępowaniem. Stosunek zależności może wynikać ze stosunków rodzinnych oraz tych wszystkich, które przewidują pewien element władztwa z jednej strony i podporządkowania lub zależności z drugiej³⁸.

W art. 191b k.k., w odróżnieniu od art. 207 § 1 k.k. typizującego znęcanie, ustawodawca nie dookreślił, iż o chodzi „o stały lub przemijający stosunek zależności od sprawcy”. Na tle art. 207 k.k. wyrażono pogląd, iż stosunek zależności nie może być zatem stosunkiem doraźnym; wymóg stałości lub przemijalności zakłada bowiem pewien dłuższy czas jego istnienia, wykluczając tym samym krótkotrwałą, przypadkową więź sytuacyjną³⁹.

Na gruncie art. 191b k.k. należy zatem przyjąć, iż stosunek zależności może mieć charakter trwały (stały) lub przemijający. Wystarczający byłby jednak także okazjonalny lub sytuacyjnie wyznaczony stosunek zależności, choć na tle omawianych typów przestępstw sytuacje takie będą raczej należeć do rzadkości.

Art. 191b k.k. znajduje zastosowanie nie tylko wtedy, gdy zachodzi stosunek prawny zależności, wynikający z samego prawa lub umowy, ale także wtedy, gdy określone okoliczności faktyczne stworzyły taką sytuację, w której widoczne są cechy zależności osoby pokrzywdzonej od sprawcy⁴⁰, przy czym zależność ta może mieć różnoraki charakter (materialny, osobisty lub moralny). Nie ma przeszkód dla przyjęcia, iż może to być stosunek doraźny, o ile wynikająca z niego zależność ma wpływ na kształtowanie losu osoby pokrzywdzonej. Stosunek zależności powinien istnieć najpóźniej w momencie rozpoczęcia zachowania sprawcy, nie ma jednak wymogu, by istniał wcześniej.

Stosunek zależności musi zostać ponadto przez sprawcę nadużyty. Sam fakt podejmowania określonych zachowań wobec osób pozostających w stosunku zależności nie jest wystarczający do przypisania odpowiedzialności z art. 191b § 1 lub § 2 k.k., a niezbędne jest jeszcze, aby sprawca nadużył zależności, a to (fakt

³⁷ Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 752/18, Legalis nr 1872596.

³⁸ Zob. wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., III KK 348/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 9, poz. 8; wyrok SN z dnia 31 marca 2020 r., r., II CSK 124/19, Lex nr 2978466.

³⁹ Zob. L. Falandysz, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, w: L. Lernell, A. Krukowski, *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 76; A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie. Charakterystyka i prawna i skuteczność kary pozbawienia wolności*, Poznań 1980, s. 52.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z dnia 8 maja 1972 r., III KR 53/72, OSNPG 1972, nr 7, poz. 153.

nadużycia) z samego charakteru relacji między sprawcą i pokrzywdzonym wcale nie wynika⁴¹. Nadużycie stosunku zależności obejmuje świadome użycie tego stosunku przez sprawcę jako czynnika nacisku na psychikę pokrzywdzonego. W przypadku typu czynu zabronionego z art. 191b § 1 k.k. prowadzi to do wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody na zawarcie małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy; a w typie z art. 191b § 2 k.k. – do nakłonienia go do opuszczenia terytorium RP.

2.3.2.4. KRYTYCZNE POŁOŻENIE

Znamie „krytycznego położenia” występuje w definicji legalnej kodeksowego terminu „handel ludźmi” (art. 115 § 22 pkt 5 k.k.), opisie przestępstwa doprowadzenia do czynności seksualnej (art. 199 § 1 k.k.) oraz doprowadzenia do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.). Pokrewne jest mu znamie „przymusowego położenia”, występujące jedynie w art. 304 § 1 k.k., typizującym lichwę. Sprawca zawiera umowę, „wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”.

W orzecznictwie sądowym „przymusowe położenie” rozumiane jest jako obiektywnie istniejący stan zagrożenia istotną dolegliwością, nie ma przy tym znaczenia, czy jest skutkiem niestaranności pokrzywdzonego (tzw. zawiniona groźba niewypłacalności), czy też wynikiem czynników całkowicie od niego niezależnych (np. ciężka choroba)⁴². Wskazuje się także, iż „przymusowe położenie”, o którym mowa w przepisie art. 304 k.k., nie może być traktowane jak każda sytuacja pogarszająca warunki pokrzywdzonego. Musi ono być tak dalece niekorzystne, że grozić mu będzie bezpośrednio wielką dolegliwością (np. w wypadku osoby fizycznej – niemożnością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych własnych i rodziny, utratą mieszkania itp.). Istotą „przymusowego położenia” jest też niezbędność uzyskania świadczenia, mającego to położenie poprawić, oraz brak możliwości odwrócenia niekorzystnej sytuacji w inny sposób niż zawarcie umowy nakładającej świadczenie niewspółmierne⁴³.

Należy uznać *in abstracto*, że położenie „krytyczne” jest cięższe niż „przymusowe”, a skoro ustawodawca użył różnych pojęć, to nie wolno ich utożsamiać. Krytyczne położenie to takie, które jest bardzo ciężkie i trudne do zniesienia. Oznacza szczególnie dolegliwą sytuację, w której osobie pokrzywdzonej grozi poważna (znaczna) szkoda osobista lub majątkowa. Na gruncie art. 199 k.k. przyjmuje się, iż krytyczne położenie to stan, w którym osobie grozi niebezpieczeństwo doznania określonego uszczerbku, natomiast odpowiednie zachowanie sprawcy może temu niebezpieczeństwu zapobiec. Istotą tego niebezpieczeństwa jest zagrożenie dla dóbr osobistych lub majątkowych pokrzywdzonego⁴⁴; dolegliwość grożąca

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., III KK 348/08, KZS 2009, nr 9, poz. 35, s. 22–23.

⁴² Zob. postanowienie SN z dnia 31 października 1966 r., Rw 904/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 6.

⁴³ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 sierpnia 2014 r., II AKA 240/14, KZS 2015 nr 2, poz. 53.

⁴⁴ S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 995.

pokrzywdzonemu w związku z krytycznym położeniem ma mieć kwalifikowany, istotny charakter. Jeszcze pod rządem Kodeksu karnego z 1932 r. L. Peiper wskazywał, iż przez „krytyczne położenie” nie należy rozumieć aż takiej sytuacji, że życie lub zdrowie ofiary zależy od ingerencji sprawcy; wystarcza taki stan rzeczy, iż udzielenie pomocy przez sprawcę (np. udzielenie kredytu, prolongata długu) wyzwoli daną osobę od przykrych następstw; np. danej osobie grozi dotkliwa dla niej szkoda majątkowa lub moralna, utrata stanowiska, niemożność zaspokojenia naglących potrzeb własnych lub potrzeb osób jej bliskich itp. Nie jest natomiast wymagane, aby dana osoba bezwarunkowo nie była w stanie uzyskać pomocy skądinąd, czyli by znajdowała się w sytuacji bez wyjścia⁴⁵.

Krytyczne położenie nie musi być wynikiem określonej relacji międzyludzkiej, ale także nie musi stanowić następstwa zdarzenia losowego. W odróżnieniu od stosunku zależności, który stanowi relację międzyludzką wynikającą z wypełnianych funkcji czy ról społecznych, krytyczne położenie może być niezależnym od relacji międzyludzkich niekorzystnym splotem okoliczności⁴⁶. Powody krytycznego położenia mogą być różne i wynikać ze zdarzenia losowego (np. pożar, nagła śmierć osoby leżącej na utrzymanie), bezrobocia, problemów ze zdrowiem, poważnego zadłużenia finansowego i braku zdolności do jego spłaty⁴⁷.

Wykorzystanie tego stanu to świadome posłużenie się tym położeniem przez sprawcę, który uzależnia uwolnienie pokrzywdzonego od owej trudnej sytuacji (innymi słowy, uchylenie rzeczywistego niebezpieczeństwa grożącego dobrom prawnym pokrzywdzonego) od zawarcia małżeństwa lub związku, który odpowiada małżeństwu w kręgu wyznaniowym lub kulturowym sprawcy.

Na tle art. 170 k.k. z 1969 r. (czyn nierządny z osobą zależną) wyrażono zapamiętanie, iż w przypadku omawianych środków działania przestępczego w postaci nadużycia stosunku zależności lub wyzyskania krytycznego położenia, sprawca posługuje się instrumentem przymusu kompulsacyjnego, oddziałując – poprzez uświadamianą przez ofiarę możliwość doznania określonej dolegliwości – na jej decyzję woli. Jest to mechanizm identyczny jak mechanizm groźby lub przemocy w postaci *vis compulsiva*, z tą jedynie różnicą, iż tam ofiara znajduje się w sytuacji przymusowej skutkiem przemocy lub groźby, a tu – skutkiem wyzyskanej przez sprawcę zależności lub położenia krytycznego⁴⁸.

W literaturze jednolicie wskazuje się, że zarówno stosunek zależności, jak i krytyczne położenie muszą istnieć obiektywnie. Podkreśla się przy tym, że koniecznym jest uwzględnianie indywidualnej sytuacji życiowej pokrzywdzonego, szczególnie w zakresie możliwości zarobkowania⁴⁹. W tym kontekście wątpliwości wywołuje ocena sytuacji, w której taki stosunek zależności lub krytyczne położenie nie istnieje

⁴⁵ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 426.

⁴⁶ Tak trafnie S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 995.

⁴⁷ V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 199, teza 7*, w: *Kodeks karny. Komentarz...*, red. V. Konarska-Wrzošek, op. cit.

⁴⁸ M. Filar, w: *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 186.

⁴⁹ Zob. np. na gruncie art. 199 k.k. z 1997 r.: J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz*, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 852.

obiektywnie (faktycznie), zaś sprawca wytworzył w psychice ofiary błędne przeświadczenie o ich istnieniu lub przeświadczenie takie świadomie wykorzystał. Wydaje się, że takie zachowanie nie realizuje znamion typu czynu zabronionego z art. 191b § 1 k.k. Polega ono bowiem na doprowadzeniu do zawarcia małżeństwa w drodze podstęp, a taki sposób zachowania nie został wymieniony w art. 191b § 1 k.k. Nie wyczerpuje ono także znamion art. 191 k.k. Inaczej należałoby ocenić taką sytuację w odniesieniu do zachowania polegającego na nakłonieniu osoby pokrzywdzonej do opuszczenia terytorium RP. Jednym ze sposobów oddziaływania sprawcy jest tutaj bowiem podstęp.

2.3.2.5. PODSTĘP

Znamiona nadużycia stosunku zależności oraz wykorzystania krytycznego położenia należy rozumieć identycznie na gruncie art. 191b § 2 k.k. W odróżnieniu jednak od § 1, w § 2 przewidziano karalność zachowania sprawcy także przy „użyciu podstępu”.

W prawie karnym materialnym podstęp funkcjonuje jako znamię opisujące dyspozycje kilkunastu przestępstw. Przewidziany jest jako sposób zachowania sprawcy m.in. w przypadku: art. 118a § 2 pkt 4, art. 124 § 1; art. 143 § 1–2, art. 145 § 1 pkt 2 lit. a, art. 153 § 1, art. 166 § 1–3, art. 191a § 1, art. 197 § 1 k.k.

Podstęp, w odróżnieniu od przemocy czy groźby, nie jest uznawany za środek zmuszania, gdyż nie wywołuje stanu przymusu. Sprawca stosuje go, aby doprowadzić pokrzywdzonego do wyrażenia zgody, która w innej sytuacji, tzn. bez podstępu, nie zostałaby wyrażona lub aby uniemożliwić pokrzywdzonemu wyrażenie braku zgody⁵⁰. W doktrynie wskazuje się na kryterium obawy dla rozgraniczenia podstępu od groźby. K. Daszkiewicz-Paluszyńska słusznie zwraca uwagę na fakt, że w przypadku „podstępu” pokrzywdzony jest przekonany o uczciwych zamiarach sprawcy, w związku z czym nie odczuwa obawy jak w przypadku groźby, kiedy to osoba zagrożona zdaje sobie sprawę z grożącego jej niebezpieczeństwa i z faktu bycia zmuszaną. Przy podstępie brak jest w związku z tym elementu zmuszania⁵¹.

Immanentną cechą podstępu jest wprowadzenie innej osoby w błąd lub wykorzystanie błędu, w którym pokrzywdzony już się znajdował⁵².

W orzecznictwie SN wyrażono zapatrywanie, iż wprowadzenie w błąd oznacza, że sprawca swoimi podstępnymi zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, zaś wyzyskanie błędu polega na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością, opinii lub wyobrażeń osoby pokrzywdzonej⁵³.

⁵⁰ J. Warylewski, w: *System Prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 691–693.

⁵¹ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 129–130.

⁵² Zob. wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., IV KK 339/08, KZS 2009, nr 6, poz. 23.

⁵³ Tak SN w wyroku z dnia 27 października 1986 r., II KR 134/86, OSNPG 1987, nr 7, poz. 80.

2.4. ZNAMIONA STRONY PODMIOTOWEJ

Występek stypizowany w art. 191b § 1 k.k. znamienny jest umyślnością i może być popełniony wyłącznie w zamiarze bezpośrednim⁵⁴. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym poglądem przestępstwa, które charakteryzują się znamieniem celu, szczególnym sposobem działania (np. ze szczególnym okrucieństwem) lub z użyciem określonych środków (np. z użyciem przemocy), są popełniane zawsze w zamiarze bezpośrednim. W tym przypadku o zamiarze bezpośrednim przesądza rodzaj stosowanych przez sprawcę środków.

Typ czynu zabronionego w art. 191b § 2 k.k. może być popełniony wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (kierunkowym). W tym przypadku trzeba udowodnić, że w momencie nakłaniania sprawcy towarzyszył zamiar doprowadzenia do zawarcia związku, o którym mowa w art. 191b § 1 k.k., w sposób wskazany w tym przepisie.

3. ZAGROŻENIE KARNE

Typy czynów zabronionych z art. 191b k.k. stanowią wystęпки zagrożone identyczną karą w postaci pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Nie jest zrozumiałe, z jakich względów ustawodawca zdecydował się zrównać pod względem ustawowego zagrożenia typ z § 1 z typem z § 2. Wydaje się, że nakłanianie innej osoby do opuszczenia terytorium RP w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 191b § 1 k.k. stanowi *de facto* czynność o charakterze przygotowawczym, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości ustawowego zagrożenia.

De lege lata wysokość ustawowego zagrożenia nie wyłącza możliwości zastosowania wobec sprawcy przestępstw dobrodziejstw wynikających z art. 37a lub 37b k.k. ani warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 k.k.).

Przestępstwa z art. 191b k.k. są przestępstwami publicznoskargowymi, ściganymi z urzędu.

4. FORMY STADIALNE I ZJAWISKOWE

Polska konstrukcja form zjawiskowych oraz stadialnych w pełni realizuje przewidziany w art. 41 konwencji wymóg penalizacji podżegania i pomocnictwa do przestępstw konwencyjnych. w tym z art. 37, a także ich usiłowania.

⁵⁴ Odmienne J. Lachowski, który przyjmuje także zamiar ewentualny; J. Lachowski, *Komentarz do art. 191(b), nt 11*, w: *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit.

5. PROBLEM *CULTURAL DEFENCE*⁵⁵

Dodatkowo należy wskazać, iż w art. 42 konwencji ustanawia się zakaz uznawania przez prawo krajowe za usprawiedliwienie dla aktów przemocy norm kulturowych, religijnych, społecznych, tradycji lub tzw. honoru. Stosownie do jego postanowień,

strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by w postępowaniu karnym wszczętym w związku z popełnieniem któregokolwiek z aktów przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji, kultura, zwyczaj, religia, tradycja lub tak zwany „honor” nie stanowiły usprawiedliwienia popełnienia takiego aktu. Obejmuje to zwłaszcza twierdzenia, że ofiara naruszyła kulturowe, religijne, społeczne lub tradycyjne normy lub zwyczaje stanowiące kryteria właściwego zachowania.

Z tego wprost wynika wymóg wyłączenia możliwości powoływania się w szczególności na różnice kulturowe, a tym samym – wyłącza skuteczność tzw. obrony przez kulturę (tzw. *cultural defence*) przy przestępstwie przymusowego małżeństwa.

Polski system prawny odpowiada standardom określonym w art. 42 konwencji. Na gruncie ustawodawstwa polskiego brak jest regulacji, które pozwalałyby, aby kultura, zwyczaj, religia, tradycja lub tzw. honor uzasadniały popełnienie aktu przemocy. W polskiej literaturze wyrażono także pogląd, iż nie widać jednak powodów do całkowitego wykluczenia i nieuwzględniania obrony kulturowej w przypadku małżeństw dobrowolnych, np. romskich⁵⁶.

⁵⁵ Strategia *cultural defence*, choć ma anglosaską proveniencję, od pewnego czasu jest obserwowana także w systemie kontynentalnym i staje się pomocnym instrumentem w obronie mniejszości etnicznych. Instytucja *cultural defence* zakłada, że osoba wywodząca się z mniejszości kulturowej, w której w codziennym zachowaniu widać przejawy norm właściwych jej kulturze, nie powinna być uważana za w pełni odpowiedzialną za swój czyn, jeśli narusza on prawo państwa, w którym przebywa, jeżeli tylko taki czyn jest zgodny z nakazami jej kultury. *Cultural defence* określa się jako sytuację, w których organ stosujący prawo bierze (lub nie) pod uwagę obowiązki w jakiejś grupie społecznej swoistych norm kulturowych, odbiegających w istotny sposób od przyjętych standardów ogólnospołecznych. Elementami koniecznymi, które muszą pojawić się przy odwołaniu do tej instytucji, są więc: 1) przynależność do mniejszości kulturowej (zarówno ofiary, jak i sprawcy; faktyczna więź z daną grupą); 2) funkcjonowanie w ramach tej mniejszości jakiegoś wzorca zachowania, które mimo że przez członków danej wspólnoty jest w pełni akceptowane, pozostaje w sprzeczności z prawem państwowym; 3) wpływ danego wzorca na zachowanie jednostki. Szerzej zob. J. Zajadło, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 69–72; szerzej na ten temat zob. idem, *Uniwersalizm praw człowieka w konstytucji – bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje*, Prz. Sejm. 2007, nr 4, s. 99 i n.; S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, PS 2007, nr 6, s. 27; O. Sitarz, *Culture defence a polskie prawo karne*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 647; B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karnego w dobie multikulturalizmu*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 2 (3), s. 47–60; A. Kleczkowska, *Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej*, RPEiS 2012, z. 2, s. 71–84. Zob. A. Kleczkowska, *Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej...*, op. cit., s. 71 i n.

⁵⁶ W. Zalewski, *Komentarz do art. 42, w: Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, LEX/el. 2016.

6. ZBIEG PRZEPISÓW

Nie zachodzi kumulatywna kwalifikacja prawna art. 191b k.k. z art. 190 k.k. lub art. 191 k.k. Zbieg właściwy może natomiast zaistnieć, jeśli w wyniku stosowanej przemocy sprawca spowodował uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego – wskazana jest wtedy kumulatywna kwalifikacja prawna art. 191b k.k. z odpowiednimi przepisami przewidującymi przestępstwa np. z art. 156 i 157 k.k.

Jeśli sprawca znęcał się nad osobą pokrzywdzoną lub nękał ją w tym celu, aby doprowadzić do zawarcia przez nią małżeństwa, wówczas zasadne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji z art. 207 § 1–2 k.k. – znęcanie się – lub z art. 190a § 1 k.k. – nękanie.

W przypadku zastosowania przez sprawcę przemoc wobec rzeczy, by w ten sposób doprowadzić inną osobę do zawarcia związku małżeńskiego, a w rezultacie zastosowania tej przemocy rzecz taką zniszczy, wówczas zachodzi rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 191b z art. 288 § 1 lub 2. Jeśli sprawca kieruje przemoc wobec zwierzęcia należącego do ofiary, wówczas można rozważać kumulatywną kwalifikację art. 191b § 1 lub 2 w zb. z art. 35 ust. 1 lub 2 Ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt⁵⁷.

BIBLIOGRAFIA

- Bigoszewski T., *Przemoc jako znamię strony przedmiotowej*, CzPKiNP 1997, nr 2.
Daniluk P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023.
Cieślak W., Glosa do uchwały SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98, PS 1999, nr 10.
Daszkiewicz-Paluszyńska K., *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958.
Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, t. III, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
Dudek M., Czy każda kultura zasługuje na obronę? Kilka wątpliwości dotyczących cultural defence i prawa karnego w dobie multikulturalizmu, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 2 (3).
Falandysz L., w: *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, L. Lernell, A. Krukowski, Warszawa 1969.
Filar M., w: *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1998.
Hanausek T., *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966.
Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
Kleczkowska A., *Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej*, RPEiS 2012, z. 2.
Konarska-Wrzošek V., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.
Królikowski M., Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.
Kulesza J., Glosa do uchwały SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98, Pal. 1999, nr 5–6.
Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el. 2023.

⁵⁷ Dz.U. z 2023 r., poz. 1580 ze zm. Tak trafnie M. Mozgawa, *Komentarz do art. 191(b), nt. 9*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, op. cit.

- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.
- Romańczuk-Gracka M., *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Sitarz O., *Culture defence a polskie prawo karne*, Archiwum Kryminologii 2007–2008, t. 29–30.
- Spotowski A., w: *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. 2, I. Andrejew, L. Kubicki, red. J. Waszczyński, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Sykuna S., Zajadło J., *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, PS 2007, nr 6.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. II, Warszawa 1979.
- Tobis A., *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie. Charakterystyka i prawna i skuteczność kary pozbawienia wolności*, Poznań 1980.
- Warylewski J., w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz*, red. A. Wąsek, Warszawa 2004.
- Warylewski J., w: *System Prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Wawrowski J., *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc a przemoc wobec osoby*, PS 2007, nr 6.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.
- Wysocki M., *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.*, Prok. i Pr. 1999, nr 3.
- Zajadło J., *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008.
- Zajadło J., *Uniwersalizm praw człowieka w konstytucji – bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje*, Prz. Sejm. 2007, nr 4.
- Zalewski W., w: *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Zoll A., *Glosa do uchw. SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98*, OSP 1999, nr 5.

Cytuj jako:

Kosonoga-Zygmunt J., *Kryminalizacja tzw. przymusowego małżeństwa w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 38–57. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.03/j.kosonoga-zygmunt

KSZTAŁTOWANIE SIĘ WYBRANYCH ELEMENTÓW PRAWA DO OBRONY W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH O WYKROCZENIA

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.04/p.k.sowinski

STRESZCZENIE

Tekst stanowi analizę rozwiązań normatywnych dotyczących prawa do obrony w polskim postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Omówiono kształtowanie się wybranych elementów prawa do obrony, poczynając od rozwiązań przedwojennych aż po czasy współczesne. Autor wskazuje na autonomiczność rozwiązań obowiązujących w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 roku, ale też na ich podobieństwa do prawa do obrony w sprawach karnych, które stanowi najobszerniejszy wzorzec tego prawa.

Słowa kluczowe: obrona, obwiniony, obrońca, gwarancje procesowe, wykroczenie, postępowanie w sprawach o wykroczenia, postępowanie karne

FORMATION OF SOME ELEMENTS OF THE RIGHT TO DEFENCE IN MISDEMEANOUR PROCEEDINGS

ABSTRACT

The text is an analysis of the normative solutions concerning the right to defence in Polish proceedings in cases of offences. It discusses the formation of selected elements of the right to defence, starting from the pre-war solutions until modern times. The author points out the autonomy of the solutions in force in the 2001 Code of Proceedings in Misdemeanour Cases,

* dr hab., prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego (Polska), radca prawny, e-mail: psowinski@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2210-5877



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

but also their similarities to the right to defence in criminal cases, which constitutes the most comprehensive model of this right.

Keywords: defence, defendant, defence counsel, procedural guarantees, offenders, misdemeanour proceedings, criminal proceedings

Prawo do obrony jest prawem, które jest dość zgodnie uznawane przez przedstawicieli polskiej nauki za składową rzetelnego procesu karnego¹, a wyrażająca to prawo zasada – za jedną z najważniejszych gwarancji procesowych², bez których nie jest możliwe funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa³. Obecny kształt zarówno samej procedury wykroczeniowej, jak i składających się na nią przeróżnych instytucji jest rezultatem wieloletniej ewolucji i samej koncepcji, jak takie postępowanie ma wyglądać: czy zgodnie z tradycją ma to być postępowanie karno-administracyjne, czy może raczej, poszerzając zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, winno się nadać tej procedurze cechy postępowania sądowego, co implikowałoby dalsze problemy, a mianowicie: czy takie sądowe postępowanie miałoby się stać kolejnym już kodeksowym postępowaniem szczególnym, czy też postępowaniem samodzielnym, opierającym się na „własnym” akcie normatywnym. Jeśli spojrzeć na możliwe ukształtowanie omawianego tu postępowania, to w pierwszym rzędzie rzuca się obecnie w oczy całkowite odejście od określania go mianem „karno-administracyjnego”⁴, co miało miejsce jeszcze w latach 70. XX wieku, ale i stopniowe jego „usądowienie”. To ostatnie przybrało początkowo postać wyodrębnionego w ramach Działu X nieobowiązującego już Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Rozdziału 46, a następnie samodzielnego już postępowania także w zakresie wykraczającym poza instytucje *stricto* sądowe. Zamiarem piszącego te słowa jest zobrazowanie ewolucji, jaką przeszły w XX i XXI wieku niektóre tylko elementy prawa do obrony w sprawach o wykroczenia, bo też omówienie wszystkich składowych tego prawa wymagałoby zupełnie innej, monograficznej formy wypowiedzi⁵.

¹ J. Tylman, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, D. Świecki (red.), R. Olszewski (red.), A. Małolepszy, K. Rydz-Sybilak, P. Misztal, J. Kasiński, M. Kurowski, M. Błoński, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 183; A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, s. 9; P. Kardas, *Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 93; D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights – A Handbook for Legal Practitioners*, Strasburg 2012, s. 87 i n.

² P. Wiliński, w: P. Wiliński (red.), S. Stachowiak, A. Gerecka-Żołyńska, B. Janusz-Pohl, P. Karlik, M. Kusak, *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 347.

³ M. Jabłoński, *Prawo do obrony i domniemanie niewinności*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 109; R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 roku*, w: *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarc, Warszawa 2014, s. 17.

⁴ Co do nieprzystawalności tego określenia zob. szerzej S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 302–303.

⁵ Podobnie A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272.

*

Obowiązująca na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia zasada prawa do obrony – w przeciwieństwie do wielu innych naczelných zasad tam obowiązujących⁶ – wywodzi się nie z recypowanego na gruncie tego postępowania przepisu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (dalej k.p.k.), lecz z przepisu własnego, tj. art. 4 ustawy z 2001 r.⁷ Przynajmniej więc w tym zakresie jest to rozwiązanie autonomiczne, aczkolwiek tylko do pewnego stopnia oryginalne.

Autonomiczność modelu obrony w sprawach o wykroczenia jest wymuszona przez specyfikę tych spraw, które nie dość, że dotyczą czynów o niższym stopniu społecznej szkodliwości, to jeszcze pod względem proceduralnym są sprawami prostszymi i mniej skomplikowanymi niż przytłaczająca część spraw o przestępstwa. Wszystko to przekłada się na uproszczenia instytucji procesowych, skrócenie niektórych terminów, redukcję uczestników, ale i osłabienie niektórych gwarancji procesowych. Inny jest wreszcie podmiot tego prawa, z tym jednak zastrzeżeniem, że – podobnie jak dzieje się to w procesie karnym – i tutaj jest on zagrożony określonymi prawem karami i/lub środkami karnymi. Obecny kształt ustawy z 2001 r. jest więc być może najlepszą egzemplifikacją ludowej mądrości, iż nie należy strzelać z armat do wróbli, aczkolwiek w doktrynie nie milkną głosy, że konieczne jest dalsze upraszczanie tej procedury, nie wyłączając poddania „najbardziej błahych wykroczeń” kognicji organów administracji „z zachowaniem jednak aktualnych standardów właściwych wykroczeniom”⁸. Redukcja gwarancji udzielanych obwinionemu z racji prawa do obrony nie może jednak sięgać zbyt daleko, zważywszy na to, że sprawy o wykroczenia dość zgodnie uznaje się za tożsame z „czynem zagrożonym karą”, co implikuje objęcie postępowania wykroczeniowych regułami wynikającymi z art. 6 EKPC⁹.

*

Wspomniana tu odrębność normatywna postępowania wykroczeniowego jest poniekąd cechą „dziedziczną”, jeśli pamiętać, że obecny Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia został poprzedzony kodeksem z 1971 r. (dalej d.k.p.w.)¹⁰, a wcześniej także ustawą o orzecznictwie administracyjno-karnym z 1951 r.

⁶ Jak chociażby prawdy materialnej – art. 2 k.p.k., obiektywizmu – art. 4 k.p.k., domniemania niewinności – art. 5 k.p.k., swobodnej oceny dowodów – art. 7 k.p.k., samodzielności jurysdykcyjnej sądów – art. 8 k.p.k., oficjalności – art. 9 k.p.k., skargowości – art. 14 k.p.k. czy wreszcie zasady lojalności (informacji procesowej) – art. 16 k.p.k.

⁷ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r., poz. 1124), dalej jako k.p.w.

⁸ Tak Ryszard A. Stefański podczas swego wystąpienia na konferencji poświęconej reformie prawa wykroczeń, cyt. za P. Czarnecki, *Sprawozdanie z konferencji nt. „Postępowanie w sprawach o wykroczenia – w poszukiwaniu optymalnego modelu”* (Dębe, 19–21 października 2014), „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 186.

⁹ A. Świątłowski, *Komentarz do art. 1, w: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 11.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. nr 12, poz. 116 z późn. zm.).

(dalej u.o.k.a.)¹¹. Oba te akty prawne zawierały zasadniczy trzon przepisów, które należało stosować do postępowań w sprawach o wykroczenia. O ile jednak ustawa z 1951 r., w przypadku braku odmiennej regulacji („jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”), odsyłała do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu administracyjnym, dotyczących wyłączania od orzekania w sprawie, wnoszenia podań, protokołów i adnotacji w aktach, wezwań i doręczeń, terminów oraz dowodów (art. 60 u.o.a.k.)¹², o tyle kodeks z 1971 r. nie zawierał żadnego odesłania, tworząc iluzję większej kompleksowości i samodzielności niż poprzedzająca go ustawa. Założenia towarzyszące uchwaleniu tego ostatniego aktu nie sprawdziły się w praktyce, bo przez swą syntetyczność i pominięcie „szeregu kwestii szczegółowych”, w tym wykładni niektórych zasad procesowych, konieczne stało się stosowanie *per analogiam* najbliższych doń rozwiązań z Kodeksu postępowania karnego¹³. W celu uniknięcia podobnych problemów obowiązujący kodeks z 2001 r. wprost przewiduje subsydiarne stosowanie przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego¹⁴, ale tylko w ściśle określonym zakresie normatywnym, czego wyrazem jest przepis art. 1 § 2 k.p.w.¹⁵ Takie rozwiązanie – w ocenie S. Stachowiaka – wyklucza możliwość sięgania w drodze analogii do innych niż wskazane przepisów karnoprosesowych¹⁶. Postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się więc przede wszystkim według „przepisów niniejszego kodeksu”, i choć podobną myśl wyrażano także w art. 1 d.k.p.w., to jednak ustawodawca z 2001 r. wykazał w tym zakresie znacznie większą konsekwencję¹⁷. Wprawdzie odwołań do przepisów karnoprosesowych znaleźć można w treści k.p.w. z 2001 r. blisko 300, to zarazem nie przybierają one formy klauzuli generalnej, lecz są skonkretyzowane i „jednoznaczne”¹⁸, a same przepisy wykroczeniowe cechuje większa precyzja i wewnątrzsystemowa spójność, co nie zmienia w niczym tego, że w doktrynie powstały w ten sposób akt bywa określany mianem „konglomeratu”¹⁹.

¹¹ Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz.U. z 1966 r., nr 39, poz. 233 z późn. zm.).

¹² Początkowo oznaczało to stosowanie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. nr 36, poz. 341 z późn. zm.), a po dniu 1 stycznia 1961 r. – Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 z późn. zm.).

¹³ A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 158.

¹⁴ Postanowienie SN z 12.06.2007 r., V KZ 29/07, LEX nr 569378.

¹⁵ Odwołanie do odpowiedniego stosowania jest „powszechnie stosowaną techniką legislacyjną”, mającą na celu zapewnienie większej zwięzłości i spójności całego systemu prawa czy też instytucji prawa. Tak T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 91. Ustawodawca po ten sposób formułowania tekstów prawnych sięga najczęściej przy tworzeniu trybów postępowania – por. E. Wójcicka, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do rozpatrywania petycji*, „Zeszyty Prawnicze UH-P w Częstochowie” 2021, nr 20.3, s. 267.

¹⁶ S. Stachowiak, *Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, s. 34.

¹⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2012, teza 1 do art. 1 (dostęp: 25.02.2023).

¹⁸ W. Kotowski, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2003, teza 2 do art. 1 (dostęp: 25.02.2023).

¹⁹ A.R. Światłowski, *Rozdział 2.2. Postępowanie w sprawach o wykroczenia*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, LEX 2013 (dostęp: 3.03.2023).

*

Znamienne jest, że pośród licznie recypowanych na grunt postępowania wykroczeniowego naczelnych zasad procesu karnego²⁰ nie znalazła się zasada prawa do obrony. W tym zakresie obowiązujący akt z 2001 r. ustanawia własną – aczkolwiek niezwykle bliską swej karnoprocesowej odpowiedniczce – zasadę, w myśl której występującej w postępowaniu bierniej stronie procesowej służy prawo do obrony. Za bierną stronę procesową w procesie karnym uważa się podejrzanego²¹ oraz oskarżonego²², aczkolwiek normatywne „rozumienie” tego ostatniego, dzięki przepisowi art. 71 § 2 k.p.k., odbiega od potocznego, natomiast w procesie wykroczeniowym – początkowo tylko obwinionego²³. Po 2015 r.²⁴ doszło do długo wyczekiwanego poszerzenia podmiotowych granic prawa do obrony w postępowaniu wykroczeniowym i przyznania go także osobom objętym czynnością, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w. Powyższe nie było jednak aktem tak pożądaną autorefleksji ustawodawcy, lecz działaniem na poły „wymuszonym” przez Trybunał Konstytucyjny, który orzekł²⁵ o niezgodności art. 4 k.p.w. w jego pierwotnym kształcie z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁶. Obwinionego można było uważać za podmiot prawa do obrony także w świetle art. 8 d.k.p.w., natomiast na gruncie art. 24 ust. 1 u.o.a.k. z 1951 r. jedynie za podmiot prawa do pomocy obrońcy (art. 24 ust. 1). Ta ostatnia ustawa nie wyrażała bowiem zasady prawa do obrony, a jedynie traktowała o przysługujących obwinionemu uprawnieniach składających się na to prawo w sposób kazuistyczny i niecałościowy, obejmując – oprócz wymienionego prawa do pomocy obrońcy – także prawo do złożenia wyjaśnień (art. 21 ust. 2 u.o.a.k.), inicjatywy dowodowej (art. 21 ust. 3 u.o.a.k.), informacji o treści zarzutu (art. 26 ust. 1 u.o.a.k.) czy prawo do ostatniego słowa (art. 31 u.o.a.k.).

Wzmiankowane zaliczenie obwinionego do kategorii biernych stron procesowych nie jest wyłącznie przejawem doktrynalnej skłonności do szeregowania i katalogowania, lecz niesie ze sobą spore implikacje praktyczne; wszak od strony biernej nie można w zasadzie oczekiwać żadnej aktywności, która naruszałaby podstawowe gwarancje prawa do obrony. Fundamentalne znaczenie samego prawa do obrony

²⁰ Aczkolwiek pierwotnie planowano w k.p.w. pomieścić katalog własnych zasad, a z czego zrezygnowano jeszcze w toku prac projektowych – por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2002, s. 85.

²¹ A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 86.

²² K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 135–137; M. Wasek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej, w: Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 447.

²³ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, LEX 2017, teza 2 do art. 20; A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX Warszawa 2010, teza 2 do Działu III (dostęp: 25.02.2023).

²⁴ Art. 1 pkt 1 Ustawy z 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. poz. 841).

²⁵ Wyrok TK z 3.06.2014 r., K 19/11, OTK-A 2014, nr 6, poz. 60. Zob. też M. Rogalski, w: A. Kiełtyka, J. Pańkiewicz, M. Rogalski (red.), A. Ważny, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 41.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

jest naturalną konsekwencją podniesienia go do rangi jednego z praw konstytucyjnych (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i jego funkcjonalnego powiązania z prawem do sądu oraz uznania go za ważny warunek rzetelności procesu sądowego²⁷. Prawo to uznawane jest też za „elementarny standard demokratycznego państwa prawa”²⁸. W ujęciu konstytucyjnym prawo do obrony – zarówno w wymiarze materialnym, jak i formalnym – służy „każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne”, co mogłoby sugerować, że z uwagi na wyodrębnienie postępowania wykroczeniowego, pozostaje ono poza zasięgiem oddziaływania art. 42 ust. 2. Nie wdając się w bliższą analizę tego problemu, należy wskazać, że językowe podobieństwo art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej oraz art. 4 k.p.w. (ale i art. 6 k.p.k.) nie powinno determinować wykładni pierwszego z nich na procesową modłę, gdyż mogłoby to prowadzić do zniekształcenia zawartego w nim wzorca²⁹. Obecnie nie budzi większych oporów doktryny³⁰ stwierdzenie, iż zwrot „postępowanie karne” użyty w przepisie konstytucyjnym służy na określenie tych wszystkich postępowań, w których istnieje ryzyko poniesienia jakiejś formy odpowiedzialności prawnej, a więc zarówno postępowania karnego *sensu stricto*, jak i postępowania wykroczeniowego, a także wielu postępowań dyscyplinarnych, bo tylko w ten sposób możliwe staje się objęcie występujących tam podmiotów ochroną wynikającą z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, ale i zapewnienie systemowej spójności tym postępowaniom, które można zaliczyć do postępowań sądowych, czego wymaga art. 177 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do tego rodzaju aktywności, która mieści się w pojęciu „wymiar sprawiedliwości”. Konstytucyjny wzorzec obrony jest bez porównania lepiej ukształtowany niż miało to miejsce w art. 63 ust. 2 niesławnej pamięci Konstytucji z 1952 r.³¹, który prawo to poręczał jedynie oskarżonemu.

*

W doktrynie wskazuje się, że przepis art. 4 k.p.w. jest odpowiednikiem art. 6 k.p.k.³², co jest do pewnego stopnia okolicznością i spodziewana, i oczywista, jeśli zważyć, że obie opisane tam obrony służą temu samemu celowi, a mianowicie odparciu zarzutu (oskarżenia), z którym wiąże się realna groźba poniesienia odpowiedzialności karnej. Jeśli więc model obrony sprawowanej w procesie karnym jest najszerszym i najpełniejszym w polskim ustawodawstwie, to czyż racjonalny ustawodawca winien poszukiwać rozwiązań alternatywnych? Ustawodawca z 2001 r. – *excuse moi*

²⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z 10.09.2020 r., II SA/Sz 359/20, LEX nr 3100523; wyrok WSA w Warszawie z 26.11.2019 r., I SA/Wa 230/19, LEX nr 2944945; wyrok SA w Poznaniu z 5.10.2017 r., II Aka 35/17, LEX nr 3008993.

²⁸ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016, teza 12 (dostęp: 25.02.2013).

²⁹ P. Kardas, *Prawo...*, op. cit., s. 94.

³⁰ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 42, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021, teza 4 (dostęp: 25.02.2023).

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polski uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1976 r., nr 7, poz. 36 z późn. zm.).

³² J. Lewiński, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2011, teza 2 do art. 4 (dostęp: 23.02.2023).

za kolokwializm – czerpie więc pełnymi garściami z wzorców karnoprocesowych, ale też nie czyni tego bezrefleksyjnie i automatycznie. Owo zapatrzenie we wzorce karnoprocesowe widoczne jest do pewnego stopnia już na poziomie operatu pojęciowego. W obu procedurach występuje i samo „prawo do obrony”, i chociażby „obrońca” jako pomocnik prawny obwinionego, ale też zbliżone są do siebie sytuacje, w jakich przychodzi im się odnajdywać (*vide* art. 21 § 1 pkt 1 k.p.w. i art. 79 § 1 pkt 2 oraz art. 22 k.p.w. i art. 78 § 1 k.p.k.).

Zarówno art. 4 k.p.w., jak i obowiązujący równolegle art. 6 k.p.k. konstytuują na potrzeby „własnych” postępowań zasadę prawa do obrony, przy czym na gruncie procesu karnego zasada ta jest słusznie zaliczana do zasad naczelnych³³, a więc takich, które posiadają węzłowe znaczenie dla kształtu modelu procesu³⁴. Zasady tej nie wyrażano natomiast w przedwojennym Kodeksie postępowania karnego, aczkolwiek akt ten wyposażał oskarżonego w szeroki pakiet uprawnień procesowych, w tym prawo do pomocy obrońcy (art. 84)³⁵. Zasada prawa do obrony na gruncie karnoprocesowym pojawiła się wraz z uchwaleniem art. 63 ust. 2 Konstytucji z 1952 r., a w ślad za nią także art. 9 k.p.k. z 1969 r.

Właśnie podobieństwo „wykroczeniowego” prawa do obrony do jego karnoprocesowego pierwowzoru powoduje, że może ono bez przeszkód koegzystować z zasadą domniemania niewinności³⁶ oraz – *in dubio pro reo* – recypowanymi *via* art. 1 § 2 w zw. z art. 8 k.p.w. na grunt procedury w sprawach o wykroczenia w kształcie, jaki nadaje im art. 5 k.p.k. I choć stosowanie akurat tego przepisu Kodeksu postępowania karnego odbywa się w sposób „odpowiedni”³⁷, to przecież w przypadku domniemania niewinności zasada ta nie wymaga jakiś gruntownych korekt dostosowujących ją do specyfiki procedury w sprawach o wykroczenia. W doktrynie zwraca się bowiem uwagę, że „odpowiednie stosowanie” nie zawsze musi oznaczać konieczność modyfikacji przepisu recypowanego do nowego środowiska, niekiedy bowiem odpowiednio stosowany przepis nie wymaga „żadnych zmian w (...) dyspozycji”³⁸ albo też może wymagać zmian ledwie kosmetycznych, polegających na użyciu operatu pojęciowego właściwego dla postępowania, do którego przepis ten nie był *ab ovo* przewidziany.

³³ J. Kil, *Prawo do obrony jako publiczne prawo podmiotowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2022, nr 22.1, s. 203.

³⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 196.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 33, poz. 313 ze zm.).

³⁶ W doktrynie słusznie zauważa się, że obie te zasady, tj. prawa do obrony i domniemania niewinności, „w sposób szczególny określają tryb [moim zdaniem: „model” – przyp. P.K.S.] postępowania karnego, wzajemnie uzupełniając się” – tak L. Jamróz, *Konstytucyjne prawo do obrony przed sądem RP*, w: *Konstytucyjno-ustawowa regulacja stosunków społecznych w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Białoruś*, red. J. Matwiejuk, Białystok 2009, s. 264.

³⁷ Zob. jednak art. 22 *in fine* k.p.w., który odwołuje się do art. 78 § 2 k.p.k. nie w sposób „odpowiedni”, lecz „wprost”. Bezpośrednie stosowanie art. 78 § 2 k.p.k. wynika ze sfomułowania „stosuje się”. Podobnie art. 27 § 5 k.p.w. w odniesieniu do art. 55 § 3 k.p.k., art. 66 § 4 k.p.w. odsyłający do art. 613 § k.p.k. oraz art. 92a pkt 5 k.p.w. do art. 177 § 1a k.p.k.

³⁸ A. Korzeniewska-Lasota, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów*, Część 1. Zagadnienia ogólne, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 73.

*

Jak to już zauważono wcześniej, podmiotem prawa do obrony na gruncie kodeksu z 2001 r. był początkowo wyłącznie obwiniony. Nie inaczej granice podmiotowe tego prawa zakreślano w art. 8 k.p.w. z 1971 r., aczkolwiek i ówczasnie widać było, że granice te są zbyt ciasne, a prawem tym należało objąć także osobę wezwaną w trybie art. 19 ust. 1 d.k.p.w. do złożenia wyjaśnień. Wprawdzie przepis ten, dając – w ramach czynności sprawdzających – możliwość „zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie”, jego „uzupełnienia” lub „sprawdzenia faktów podanych we wniosku o ukaranie”, co mogło następować m.in. w drodze pewnych czynności dowodowych, w tym także „wyjaśnień”, nie precyzował, od kogo takie wyjaśniania miałyby pochodzić. Pominięcie to w ówczesnej doktrynie usiłowano tłumaczyć przez pryzmat art. 34 § 2 pkt 3 d.k.p.w., który ów środek dowodowy wiązał z osobą obwinionego³⁹. Było to tłumaczenie dość karkołomne, zważywszy na fakt, że status obwinionego przepis art. 29 d.k.p.w. uzależniał nie od „sporządzenia”, lecz od „złożenia wniosku o ukaranie”, co z kolei stanowiło „podstawę wszczęcia postępowania [przed kolegium]” (art. 20 d.k.p.w.). Oznaczało to, że na etapie czynności sprawdzających osoba wezwana do złożenia takich wyjaśnień nie posiadała jeszcze jasno określonego statusu procesowego, co wyrażało się jej niedookreśleniem także na poziomie nazewniczym i przypominało sytuację osoby z art. 54 § 6 k.p.w., wobec której ustawodawca – jak ognia – również unika używania określenia „podejrzany o popełnienie wykroczenia” lub innego równoważnego.

Osoba z art. 54 § 6 k.p.w. dość długo, bo aż do 1 sierpnia 2015 r.⁴⁰, znajdowała się poza nawiasem obrony⁴¹ w sprawach o wykroczenia, bo też art. 4 k.p.w. pierwotnie przyznawał to prawo wyłącznie obwinionemu, a więc osobie posiadającej w art. 20 § 1 k.p.w. swoją legalną definicję, zbieżną skądinąd z dotychczasowym postrzeganiem tego uczestnika postępowania. Sytuacja zmieniła się dopiero wskutek dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny krytyki przepisu art. 4 k.p.w. w jego pierwotnym brzmieniu i uznania go – w zakresie, w jakim pomijał on prawo osoby, wobec której zaistniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, do korzystania z obrońcy na etapie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 54 § 1 tej ustawy – za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴². Nowela z 2015 r. przesunęła

³⁹ M. Siewierski, w: M. Siewierski, J. Lewiński, Z. Leoński, J. Gościński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz do ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń*, Warszawa 1979, s. 34.

⁴⁰ Art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. poz. 841).

⁴¹ Nie dotyczyło to jednak sytuacji, w której czynności wyjaśniające dokonywano na polecenie sądu wydane w trybie art. 60 § 1 pkt 6 k.p.w. w celu „dokonania [przez Policję lub inny organ] określonych czynności dowodowych”. Taką „inną czynnością dowodową” mogło być przesłuchanie w trybie art. 54 § 6 k.p.w., ale wtedy była to czynność prowadzona – już w stosunku do obwinionego (art. 55 § 3 k.p.w.). Taki obwiniony, choć do jego przesłuchania „art. 54 § 6 stosuje się odpowiednio” prawo do obrony nabywa nie z mocy art. 4 § 2 k.p.w., lecz z jego § 1, zachowuje on bowiem w trakcie takiego przesłuchania status obwinionego, co wynika z art. 55 § 3 w zw. z art. 20 § 1 k.p.w.

⁴² Wyrok TK z 3.06.2014 r., K 19/11, OTK-A 2014, op. cit.

dotychczasową treść art. 4 k.p.w. do utworzonego § 1, a w § 2 – oprócz zrównania osoby z art. 54 § 6 k.p.w. z obwinionym w zakresie prawa do obrony, w tym do pomocy obrońcy – dokonano wskazania, że odnośne prawo nabywa „z chwilą przystąpienia do przesłuchania po powiadomieniu jej o treści zarzutów albo z chwilą wezwania jej do złożenia pisemnych wyjaśnień”. Poszerzenie granic podmiotowych prawa do obrony jest działaniem pożądanym, choć wyraźnie spóźnionym, jeśli się pamięta, że czynności wyjaśniające już od 2003 r. stały się obligatoryjnym elementem postępowania w sprawach o wykroczenia⁴³, zaś osoba z art. 54 § 6 k.p.w. jest kimś na kształt podejrzanego o popełnienie wykroczenia, choć oczywiście takie określenie nie pada w treści ustawy⁴⁴.

*

Prawo do obrony w ujęciu kodeksu z 2001 r. jest równie złożonym tworem, jak prawo do obrony z art. 6 k.p.k., i dzieje się tak pomimo tego, że żaden z nich nie odsyła do dalszych przepisów kodeksowych. W obu przypadkach bowiem mamy do czynienia raczej z sumą uprawnień niż jednorodną instytucją. Na złożoność prawa do obrony wskazuje już art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który traktuje zarówno o materialnym, jak i formalnym aspekcie prawa do obrony⁴⁵, ale też i art. 4 k.p.w., który przyjmuje podobną strukturę tego prawa. Takie ujęcie prawa do obrony wydaje się czymś oczywistym, jednak w sprawach o wykroczenia pojawia się dopiero wraz z uchwaleniem poprzedniej kodyfikacji procesowej, a mianowicie k.p.w. z 1971 r. Wcześniej obowiązująca ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym z 1951 r. kwestii tej nie wyrażała literalnie, stanowiąc w art. 24 ust. 1 wyłącznie o „prawie korzystania z pomocy obrońcy”, resztę tej jednostki redakcyjnej poświęcając problematyce odnoszącej się do osoby samego obrońcy oraz sposobów udzielenia temu obrońcy upoważnienia do obrony (ust. 2–4). Tak oszczędne podejście do problematyki obrony i tak wydaje się niemal barokowe, jeśli je zestawzić z rozporządzeniem z 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym (dalej r.p.k.a.)⁴⁶. W tym ostatnim bowiem akcie o prawie do obrony wspomina się wyłącznie w kontekście polecenia wydawanemu obwinionemu, by ten sprowadził na rozprawę świadków i inne dowody słu- żące do jego obrony. Czy było to następstwem niedopatrzenia ustawodawcy, czy przekonania, że sprawa na poły administracyjna nie wymaga stosowania do jej uczestników rozbudowanych gwarancji *stricte* procesowych – trudno dzisiaj dociec. Ten sam obwiniony w razie wymierzenia mu kary w trybie postępowania karno-administracyjnego mógł wszak żądać skierowania jego sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 34 zd. pierwsze r.p.k.a.), które toczyło się według „przepisów

⁴³ Art. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. nr 109, poz. 1031).

⁴⁴ R.A. Stefański, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenie*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 103.

⁴⁵ M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021, teza 4 do art. 42 (dostęp: 1.03.2023).

⁴⁶ Rozporządzenie z mocą ustawy Prezydenta z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie Postępowania karno-administracyjnego (Dz.U. nr 38, poz. 365 z późn. zm.). Alternatywnie „wskazał je władzy pisemnie lub ustnie w takim czasie, by mogły być przez władzę użyte na rozprawie”.

obowiązujących (...) w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji” ze zmianami przewidzianymi w art. 40–44 rozporządzenia z 1928 r. (art. 39 r.p.k.a.). Odesłanie do przepisów proceduralnych obowiązujących w sprawach karnych powodowało, że dotychczasowy obwiniony przekształcał się w oskarżonego, przy czym „orzeczenie władzy administracyjnej zastępowało w postępowaniu sądowym prawomocny akt oskarżenia” (art. 36 zd. trzecie r.p.k.a.). Przekształcenie podmiotowe obejmowało też „władzę administracyjną”, która „wymierzyła karę”; ta – albo w jej zastępstwie inna właściwa dla siedziby sądu okręgowego – mogła popierać oskarżenie zamiast lub obok prokuratora (art. 38 r.p.k.a.). Wskutek odesłania do „przepisów proceduralnych obowiązujących (...) w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”⁴⁷ obwiniony (teraz: oskarżony) podpadał pod przepisy kształtujące obronę karną, co bez wątpienia wzmacniało jego pozycję procesową, rozbudowując środki służące jego obronie m.in. o prawo do pomocy obrońcy i prawo do milczenia (*vide*: art. 81 i art. 84 przedwojennego k.p.k.).

W okresie „przedkodeksowym”, wskutek odesłania przez art. 60 u.o.k.a. do „przepisów o postępowaniu administracyjnym”, dotyczących „wyłączania od orzekania w sprawie, wnoszenia podań, protokołów i adnotacji w aktach, wezwań i doreczeń, terminów oraz dowodów”, do postępowania wykroczeniowego zastosowanie miały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. (dalej r.p.a.)⁴⁸, a po dniu 1 stycznia 1961 r. przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.)⁴⁹. W interesującym nas obszarze rozporządzenie z 1928 r. potwierdzało prawo obwinionego, jako „strony”, do składania wniosków dowodowych odnośnie do świadków (art. 57 ust. 1) oraz biegłych (art. 62 ust. 1 w zw. z art. 63), a także udziału „w badaniu świadków i biegłych” oraz „w oględzinach” (art. 66), natomiast późniejszy Kodeks postępowania administracyjnego – oprócz prawa do inicjatywy dowodowej (art. 72⁵⁰ [78]) oraz czynnego udziału w czynnościach dowodowych (art. 73[79] § 2) – także i prawo do wypowiedzenia się o przeprowadzonych dowodach (art. 75[81]) oraz prawo do składania wyjaśnień⁵¹

⁴⁷ Na wniosek władzy administracyjnej lub prokuratora sprawa mogła jednak podlegać rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym w trybie art. 845¹ – 845¹⁰ Ustawy postępowania karnego z 1864 r. przy odpowiednim zastosowaniu art. 34 – 42 r.p.k.a. Por. Ustawa z dnia 25 lutego 1921 r. w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnem, obowiązującym w b. zaborze rosyjskim (Dz.U. R.P. nr 30, poz. 169).

⁴⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. nr 36, poz. 341 z późn. zm.).

⁴⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 z późn. zm.).

⁵⁰ Według numeracji pierwotnej, w nawiasach kwadratowych podano numerację obecną.

⁵¹ Pamiętać jednak należy, że w nauce administracji wyjaśnieniom strony odmawiano mocy dowodowej, a ich złożenie miałoby służyć oznaczeniu treści i zakresu żądania oraz okoliczności faktycznych wymagających ustalenia. Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 344; B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 361 i 368. Przeciwno zaliczeniu wyjaśnień do środków dowodowych wypowiada się także Z.R. Kmiecik, *Rozdział V Przesłuchanie strony*, w: *Przesłuchanie świadka i strony w postępowaniu administracyjnym*, LEX 2022, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369526874/46?tocHit=1> (dostęp: 5.03.2023). Wprawdzie rzecz wykracza poza ramy interesującej nas problematyki, jednak trzeba tu wskazać, że owo „wykluczenie” wyjaśnień z grupy dowodów i odebranie im znaczenia dowodowego jest trudne do pogodzenia ze zmienionym

(art. 73[79] § 2 i art. 62[67] § 2 pkt 2). Zauważyć tu wszak wypada, że regulacja dotycząca odebrania wyjaśnień od strony była więcej niż skąpa, a żaden z przepisów k.p.a. w jego ówczesnym brzemieniu nie odwoływał się w tym zakresie do przepisów dotyczących przesłuchania świadków, choć czynił tak odnośnie do biegłych (art. 78 zd. drugie), zaś od 1999 r. – w trybie zmienionego wcześniej art. 86⁵² – także i w stosunku do samych stron. Ta ostatnia zmiana nie miała już znaczenia dla sytuacji obwinionych o popełnienie wykroczenia, gdyż w dacie tej od dawna byli oni objęci przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 1971 r., który powyższą kwestię regulował w sposób kompleksowy i autonomiczny systemowo, a zarazem niewymagający już posiłkowego stosowania rozwiązań natury administracyjnej, a co najwyżej – *per analogiam* – znacznie bliższych mu przepisów karnoprosesowych.

*

Kodeks z 1971 r. – w ramach prawa do obrony *sensu largo* – poręczał obwinionym przede wszystkim prawo do korzystania z pomocy obrońcy (art. 8 *in fine* d.k.p.w.), jednak w przeciwieństwie do obecnie obowiązującego art. 4 § 1 k.p.w., nie nakazywał pouczyć obwinionego ani o samym prawie do obrony, ani o składającym się nań prawie do pomocy obrońcy. Porównanie przepisów wykroczeniowych i karnoprosesowych uwidacznia, że absencja lub obecność omawianego tu pouczenia są cechami wspólnymi obu równolegle obowiązujących w danym okresie kodyfikacji. Ustawodawca z 1971 r. podążał tą samą ścieżką, którą wcześniej „wydeptał” ustawodawca z 1969 r., podobnie rzecz ma się z kodeksem z 2001 r. i wcześniejszym kodeksem z 1997 r. Ustawodawca w każdym z omawianych tu aktów nie tylko posługuje się tym samym nazewnictwem („prawo do korzystania z pomocy obrońcy”), ale też i identyczną strukturą zdaniową („o czym należy go pouczyć”). Tym, co jednak różni pouczenie z art. 4 § 1 k.p.w. od pouczenia z art. 6 k.p.k., jest to, że pierwsze z nich zawiera wskazanie liczby dopuszczalnych obrońców, podczas gdy w sprawie karnej pouczenie o możliwości ustanowienia trzech obrońców z reguły będzie miało charakter sytuacyjny; dojdzie do niego bowiem dopiero wtedy, gdy oskarżonemu „przydarzy się” popaść w kolizję z art. 77 k.p.k. (art. 16 § 2 k.p.k.).

Wzbogacenie przepisów w sprawach o wykroczenia o powinność pouczenia obwinionego o określonych prawach jest niczym innym, jak tylko uznaniem konieczności prowadzenia odnośnego postępowania w taki sposób, by można je było – na równi⁵³ z postępowaniami w sprawach karnych – uznać za spełniające kryterium

w 1980 r. przepisem art. 86 k.p.a. Przepis ten dopuszcza „przesłuchanie stron” „po wyczerpaniu środków dowodowych” lub w razie zaistnienia stanu „niemożności wyjaśnienia faktów istotnych” właśnie po to, żeby takie fakty ustalić. Jest to więc czynność dowodowa, za czym przemawia dodatkowo umiejscowienie jej w toku „postępowania” oraz poddania jej regulacjom wynikającym z rozdziału 4 Działu II poświęconemu właśnie „Dowodom”.

⁵² Art. 86 zmieniony przez art. 2 pkt 5 Ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. z 1998 r., nr 162, poz. 1126) z dniem 1 stycznia 1999 r.

⁵³ Nie sposób było przyjąć, że oba postępowania sądowe, w sprawach o przestępstwa i w sprawach o wykroczenia, miałyby być prowadzone na podstawie odmiennych standardów.

rzetelności. Rzetelnym procesem sądowym może być bowiem określony tylko taki proces, w którym m.in. jest respektowana zasada lojalności procesowej⁵⁴, w szczególności zaś w zakresie, w jakim dotyczy ona podstawowych gwarancji obwinionego. Tylko tak można sobie wytłumaczyć odesłanie przez art. 8 k.p.w. do odpowiedniego stosowania w postępowaniu wykroczeniowym przepisu art. 16 k.p.k. Przepis ten w części objętej dyspozycją jego § 1, jeśli tylko pozostać przy osobie obwinionego, chroni tego uczestnika przed brakiem lub mylnym pouczeniem w przypadku, o którym mowa w wymienionym już wcześniej art. 4 k.p.w. (prawo do obrony i prawo do korzystania z pomocy [jednego] obrońcy), a ponadto także w:

- art. 20 § 3 k.p.w. w zw. z art. 175 k.p.k. (prawo do składania wyjaśnień oraz odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmowy składania wyjaśnień),
- art. 67 § 2 zd. pierwsze k.p.w. (prawie do odmowy złożenia wyjaśnień lub udzielenia odpowiedzi na pytanie i do korzystania z pomocy obrońcy, prawie do sprowadzenia na rozprawę świadków i przedstawienia innych dowodów na swoją obronę lub wskazania [tych dowodów] sądowi, prawie przeglądania akt sprawy, prawie wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 58 § 3 k.p.w.),
- art. 67 § 2 zd. drugie k.p.w. (prawie niestawienia na rozprawę i możliwości prowadzenia jej w trybie zaocznym),
- art. 67 § 3 k.p.w. (prawie do nadesłania do sądu pisemnych wyjaśnień),
- art. 81 k.p.w. w zw. z art. 386 k.p.k. (prawo składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu),
- art. 38 § 1 k.p.w. w zw. z art. 100 § 6 k.p.k. (prawo wniesienia środka zaskarżenia, a także termin i sposób realizacji tego prawa).

Z kolei osobę, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w. poucza się o:

- art. 4 § 2 zd. drugie k.p.w. (prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy),
- art. 54 § 6 zd. trzecie k.p.w. (prawo odmowy złożenia wyjaśnień i zgłoszenia wniosków dowodowych),
- art. 54 § 7 zd. drugie k.p.w. (o treści zarzutu⁵⁵ oraz o możliwości nadesłania pisemnych wyjaśnień w razie odstąpienia od ustnego jej przesłuchania),
- art. 54 § 9 k.p.w. w zw. z art. 23a k.p.k. (prawo do zainicjowania mediacji oraz o jej celach i zasadach).

Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z wytycznymi zawartymi w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który nie przewiduje możliwości odstępstw od sprawiedliwego i niezwłocznego rozpoznania sprawy przez sąd właściwy, bezstronny i niezawisły.

⁵⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 364; C. Kulesza, *Komentarz do art. 16*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, LEX 2020, teza 1 (dostęp: 3.03.2023).

⁵⁵ Co z kolei z łatwością można by przełożyć na prawo do informacji procesowej, węższej – na prawo do znajomości zarzutu, co jest warunkiem koniecznym i być może najważniejszym realnej obrony karnej *sensu largo*. Zob. W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3, s. 58.

Ustawodawca z 2001 r. do niektórych z tych uprawnień przywiązuje większą wagę, skoro pouczenie o prawie do składania wyjaśnień, odmowy odpowiedzi na pytania oraz prawo do odmowy składania wyjaśnień, identycznie jak dzieje się to na gruncie procesu karnego, jest przedmiotem kilku odrębnych pouczeń, z których pierwsze dokonywane jest w toku czynności wyjaśniających (art. 54 § 6 k.p.w.), drugie przy okazji zawiadomienia o terminie rozprawy (art. 67 § 2 k.p.w.), trzecie zaś przed przesłuchaniem na rozprawie (art. 81 k.p.w. w zw. z art. 386 k.p.k.). Na powinność poinformowania obwinionego o prawie do składania wyjaśnień, a także o prawie do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania oraz prawie do odmowy składania wyjaśnień wskazuje również art. 20 § 3 k.p.w. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k. Ten ostatni, choć nie określa momentu, w jakim do takiego pouczenia miałyby dojść, stanowi wzorzec odnośnego pouczenia, któremu jednak żadne z pouczeń dokonywanych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie odpowiada. Niezgodność pomiędzy treścią pouczeń dokonywanych w trybie art. 54 § 6 k.p.w., art. 67 § 2 k.p.w. oraz art. 81 k.p.w. w zw. z art. 386 k.p.k. a art. 20 § 3 k.p.w. w zw. z art. 175 k.p.k. jest wynikiem nieuwzględnienia w nich informacji o tym, że zarówno „odmowa odpowiedzi na poszczególne pytania”, jak i „odmowa składania wyjaśnień” nie wymagają podania powodów („bez podania powodów”) takiego zachowania. Jest to pominięcie deformujące i zubażające obowiązujący wzorzec przedmiotowego pouczenia o element mogący zaważyć na postawie samego obwinionego, co skądinąd jest również zauważalne na gruncie karnoprocesowym, ale co nie tłumaczy w niczym ustawodawcy⁵⁶. Szczęśliwie brak ten nadrabia działający w trybie delegacji zawartej w art. 67 § 6 k.p.w. minister sprawiedliwości, który w opracowanym przez siebie wzorze pouczenia, o którym mowa w § 2 tego przepisu, traktuje o „prawie do składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, bez konieczności podania przyczyn odmowy” (pkt 1 wzoru)⁵⁷.

Zakres pouczeń dokonywanych w trybie 54 § 6 k.p.w., art. 67 § 2 k.p.w. oraz art. 81 k.p.w. w zw. z art. 386 k.p.k. jest niewątpliwie adekwatny do sytuacji, w której do nich dochodzi, poprzedzają one bowiem przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie (art. 54 § 6 k.p.w.) lub obwinionego (art. 67 § 2 k.p.w. oraz art. 81 k.p.w. w zw. z art. 386 k.p.k.), przy czym wątpliwości budzi niekompletność pierwszego z tych pouczeń. Otóż tylko w tym przypadku pouczenie to jest redukowane do informacji o „prawie odmowy złożenia wyjaśnień”⁵⁸, pomijana jest natomiast informacja o dopełniających obrazu uprawnień związanych z wyjaśnieniami prawie, to jest o prawie do „odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie”. Czy takiej redukcji nie można uznać za okoliczność

⁵⁶ Por. uwagi odnośnie do art. 175 oraz art. 300 i art. 386 k.p.k. – P.K. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego i organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 85–86.

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach obwinionego w postępowaniu w sprawie o wykroczenie (Dz.U. poz. 511).

⁵⁸ A także o prawie „zgłoszenia wniosków dowodowych”.

kolidującą z art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w., co w rezultacie mogłoby prowadzić do podważenia wyjaśnień złożonych przez osobę nieświadomą pełni jej praw?

Najszerzy zakres uprawnień służących realizacji prawa do obrony przysługuje obwinionemu, czego wyrazem jest art. 20 § 3 k.p.w., nakazujący odpowiednie stosowanie do tego obwinionego wymienionych tam przepisów Kodeksu postępowania karnego. Wśród tych przepisów znalazł się art. 72 § 1 i § 2⁵⁹, art. 74 § 1 i § 2, art. 75 oraz art. 76 i art. 175 k.p.k. Każdy z tych przepisów oddzielnie wyposaża obwinionego w dodatkowe uprawnienie, o którym milczy art. 4 k.p.w., wszystkie te przepisy, rozpatrywane łącznie, współtworzą całkiem rozbudowany system gwarancji procesowych należnych obwinionemu z racji prawa do obrony. Przyznanie tych „dodatkowych” uprawnień obwinionemu jest rzeczą oczywistą, mniej oczywiste jest natomiast, dlaczego tych samych uprawnień nie przyznano drugiemu z podmiotów prawa do obrony, a mianowicie osobie z art. 4 § 2 w zw. z art. 54 § 6 k.p.w., o osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia (art. 54 § 5 k.p.w.) już nie wspominając⁶⁰. Czy przeciwko przyznaniu im przynajmniej prawa do pomocy tłumacza (art. 72 § 1 i § 2 k.p.k.) stoi na przeszkodzie to, że czynności wyjaśniające (art. 54–56 k.p.w.), w toku których te właśnie osoby występują, nie są zaliczane przez doktrynę⁶¹ do postępowania o wykroczenie, a tylko przyznawany jest im status „czynności procesowych funkcjonujących poza oficjalnym postępowaniem (...)”? Czy istnieją jakieś sensowne racje, dla których z dwóch podmiotów władnych skorzystać z pomocy obrońcy (art. 4 § 1 i § 2 k.p.w.), tylko obwiniony może skorzystać z tłumacza w celu porozumienia się z nim, podczas gdy osoba z art. 4 § 2 w zw. z art. 54 § 6 k.p.w. na taki *favor* już nie będzie mogła liczyć, skoro nie jest ona wymienionym literalnie przez art. 20 § 3 k.p.w. w zw. z art. 72 § 1 i § 2 k.p.k. „obwinionym”⁶², a brak jest wskazania, by stosować do niej – choćby tylko odpowiednio – przepisy dotyczące tej strony biernej? Tę nieoptymistycznie nastrojającą tezę może częściowo osłabić odwołanie się przez art. 42 § 3 k.p.w. do przepisów art. 204–206 k.p.k.⁶³ Wprawdzie odwołanie to dotyczy sytuacji samych tłumaczy („do tłumacza [...] stosuje się”), a nie osób wymienionych w art. 54 § 5 i/lub art. 54 § 6 k.p.w., ale też ma ten skutek, iż „odpowiednio stosowany” art. 204 § 1 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k. wymusi na organie przeprowadzającym czynności wyjaśniające dokooptowanie do nich tłumacza dla „głuchej lub niemej” osoby z art. 54 § 5 lub § 6, jeśli „porozumienie się [z nią] za pomocą pisma” będzie niewystarczające (pkt 1) lub dla tych samych osób, jeśli te „nie władają językiem polskim” (pkt 2). Nawet jednak odwołanie się przez art. 42 § 3 k.p.w. do odpowiedniego stosowania

⁵⁹ Odesłanie do art. 72 § 1 i § 2 k.p.k., dodane do art. 20 § 3 k.p.w. z dniem 1 lipca 2015 r. przez art. 18 pkt 4 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

⁶⁰ Aczkolwiek do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia stosuje się odpowiednio przepisy art. 74 § 3 i 3a oraz art. 308 § 1 k.p.k. (art. 54 § 5 k.p.w.).

⁶¹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, op. cit., LEX 2012, teza 1 do art. 20 (dostęp: 3.03.2023).

⁶² Jak się wydaje podobnie T. Grzegorzcyk, który pisze, że „przepis art. 20 § 3 [k.p.w.] odnosi stosowanie art. 74 § 2 [k.p.k.] do obwinionego, a więc osoby, co do której złożono już wniosek o ukaranie”. Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, op. cit., teza 4c do art. 20 (dostęp: 3.03.2023).

⁶³ Żaden z przepisów k.p.w. z 1971 roku nie zawierał jakiegokolwiek regulacji dotyczącej tłumacza, ani też nie odwoływał się do ówczesnie obowiązującego art. 159 k.p.k. z 1969 r.

„do tłumaczy” przepisów art. 204–206 k.p.k. nie rozwiązuje kwestii obowiązkowego udziału takiego tłumacza w konsultacji „niewładającej językiem polskim” osoby z art. 54 § 6 k.p.w. z jej własnym obrońcą, gdyż takie prawo jest przedmiotem recypowanego tylko w odniesieniu do obwinionego przepisu art. 72 § 3 k.p.k.

*

Skutkiem odesłania przez art. 20 § 3 obecnego k.p.w. „do obwinionego” stosuje się odpowiednio m.in. art. 175 k.p.k. Cytując klasyka, rozwiązanie to ma swoje „plusy dodatnie”, ale i „plusy ujemne”. Te ostatnie sprowadzają się do ograniczenia zakresu stosowania art. 175 k.p.k. tylko do jednego podmiotu prawa do obrony, a mianowicie „do obwinionego”, podczas gdy po dokonanej w 2016 r. noweli art. 4 § 2 k.p.w. w postępowaniu wykroczeniowym występuje także drugi podmiot tego prawa, a mianowicie osoba, o której mowa w art. 54 § 6 tego samego kodeksu. Skoro osoba ta może być poddana przesłuchaniu, to konieczne stało się znalezienie dla niej odrębnej podstawy prawa do milczenia. Taką podstawą stał się art. 54 § 6 zd. drugie k.p.w., stanowiąc wszakże w interesującym nas zakresie tylko o „odmowie wyjaśnień”, a pomijając „prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania”, o którym stanowi recypowany w stosunku do obwinionego przepis art. 175 k.p.k. Pominięcie to miałoby sens wyłącznie w odniesieniu do sytuacji, w której dochodzi do odstąpienia od ustnego przesłuchania osoby z art. 54 § 6 k.p.w. i wezwania jej do „nadesłania wyjaśnień do właściwego organu w terminie siedmiu dni” od takiego odstąpienia. W takim bowiem wypadku wyjaśnienia są *de facto* swobodną relacją tej osoby, „nienapędzaną” pytaniami ze strony tegoż organu. Inaczej rzecz ma się przy przesłuchaniu ustnym, prowadzonym podług zwykłych reguł i z aktywnym udziałem przesłuchującego, który uzyskuje w ten sposób prawną i faktyczną możliwość formułowania pod adresem przesłuchiwanego pytań kształtujących finalną treść wyjaśnień.

Oba wspomniane tu rozwiązania, to jest zarówno art. 20 § 3 k.p.w. w zw. z art. 175 k.p.k., ale i niedoskonały art. 54 § 6 k.p.w., przynajmniej wyraźnie artykułują prawo wymienionych tam podmiotów do składania wyjaśnień oraz do odmowy ich składania, czego nie czynił kodeks z 1971 r. Zmuszało to przedstawicieli ówczesnej doktryny do pewnego wysiłku wykładniczego i wysnuwania tych uprawnień z szeroko rozumianego prawa do obrony i/lub zasady domniemania niewinności (art. 7 § 1 d.k.p.w.). Piszący o tym M. Siewierski uznawał prawo do milczenia rzecz „oczywistą”, za zdobycz „postępowej myśli prawniczej”, nie dopuszczając nawet myśli, iżby „w ustroju socjalistycznym [sic!] ktokolwiek zaprzeczał mocy obowiązującej tej zasady”⁶⁴. Spuszczając zasłone miłosierdzia na niegdyśjsze zdobycze ludowego ustroju, można by tylko zauważyć, że najwyraźniej ten sam „socjalistyczny” ustawodawca nie przejawiał podobnego optymizmu, skoro na gruncie karnoprosesowym prawo do składania wyjaśnień oraz do odmowy ich złożenia zabezpieczył wyraźną normą prawną, to jest art. 63 k.p.k. z 1969 r. Wydaje się, iż rozpowszechnienie się tezy o rozbudowaniu uprawnień obwinionego

⁶⁴ M. Siewierski, w: M. Siewierski i in., *Komentarz...*, op. cit., s. 12 i 53.

nie tylko o te, które znalazły swe „rozwiniecie w całym zespole regulacji przewidzianych w kodeksie [z 1971 roku]”, ale również o „nie figurujące [w nim], wszak uznawane za oczywiste z uwagi na sytuację procesową, w jakiej znajduje się [ten] obwiniony” było próbą zatuszowania niechętnego stosunku ustawodawcy do sprawców wykroczeń, z których spora część w niespokojnych i smutnych czasach PRL-u była przedmiotem politycznych rozgrywek⁶⁵.

*

Nieobowiązujący już art. 30 § 1 d.k.p.w. z 1971 r. dopuszczał pełnienie funkcji obrońcy w sprawach o wykroczenia nie tylko przez osoby uprawnione do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury, lecz także przez „inne osoby godne zaufania” i „dopuszczone przez przewodniczącego kolegium lub składu orzekającego”. Wskazanie na „inne osoby godne zaufania” świadczyło, że niejako *ex definitione* takim zaufaniem obdarzał ustawodawca przedstawicieli palestry, a ponadto wymienionych tam tytułem przykładu „przedstawicieli związku zawodowego lub organizacji społecznej, której członkiem był obwiniony”, przy czym tylko te „inne osoby godne zaufania” podlegały dodatkowej weryfikacji przez organ procesowy. Weryfikacji tej nie dokonywano bynajmniej pod kątem wykształcenia prawniczego, taki cenzus nie był znany ówczesnej kodyfikacji. Ocena ta miała charakter jednostkowy, dotyczyła bowiem nie tyle całej organizacji, której potencjalny obrońca był członkiem, ile wyłącznie tej właśnie osoby. Brak jakichkolwiek wskazań co do tego, kim jest taka osoba, skłonił A. Gubińskiego do stwierdzenia, iż jest nią „osoba reprezentująca pozytywne walory osobiste i społeczne”, taka, pod której adresem „nie będzie możliwe wysunięcie zarzutów dyskwalifikujących ją w oczach społeczeństwa” lub „karana za czyn popełniony z niskich pobudek”⁶⁶. Pozbawienie obwinionego jakiegokolwiek środka służącego zaskarżeniu decyzji o niedopuszczeniu do obrony tej „innej osoby”, czyniło z niego zakładnika organu procesowego, co w ówczesnych latach mogło być i było wykorzystywane do celów pozaprocesowych. Inna sprawa, że samo uspołecznienie obrony w sprawach wykroczeń było wynikiem uznania, że w sprawy o wykroczenia są na tyle nieskomplikowane, że możliwe staje się w nich sprawowanie obrony także przez nieprofesjonalistów, ale i pochodną przeświadczenia, że takie sprawy należy rozpoznawać przy jak największym udziale społeczeństwa, co dotyczyło nie tylko obsady organów w nich orzekających, lecz i pozostałych uczestników tych postępowań.

W art. 30 § 1 d.k.p.w. znoszono ograniczenie wynikające z art. 24 ust. 1 u.o.k.a. z 1951 r., polegające na zakazie – z wyjątkami wskazanymi w jego ust. 3⁶⁷ – sprawowania obrony obwinionych przez osoby trudniące się obroną zawodowo bez

⁶⁵ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1980, s. 405.

⁶⁶ Ibidem, s. 410.

⁶⁷ Osoba upoważniona do występowania przed sądem na podstawie przepisów o ustroju adwokatury mogła być obrońcą w sprawach o wykroczenia określone w art. 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) i c) oraz w sprawach o wykroczenia określone w innych ustawach szczególnych, za które kolegia upoważnione były do wymierzania zasadniczej kary aresztu, w pozostałych zaś sprawach rozpoznawanych przez kolegia powiatowe – poczynając od wniesienia środka odwoławczego.

wymaganych uprawnień. Dopuszczona do obrony w sprawach o wykroczenia w trybie art. 30 § 1 k.p.w. „inna osoba godna zaufania” – z uwagi na treść ówczesnie obowiązującego art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń⁶⁸ – nie mogła za swój udział w sprawie przyjąć wynagrodzenia, gdyż przepis ten penalizował „wykonywanie czynności zawodowych” przez osoby „niemające stosownego uprawnienia lub z przekroczeniem swych zawodowych uprawnień”. Obrona sprawowana przez taką „inną osobę godną zaufania” była więc *in summo gradu* obroną społeczną, bezinteresowną i niestanowiącą dla tej osoby źródła utrzymania.

Obronca społeczny utracił rację bytu w sprawach o wykroczenia z chwilą wejścia w życie kodeksu z 2001 r., co skądinąd było zgodne z obserwowaną w owym czasie tendencją do uzawodowienia pomocy prawnej, ale też nie objęło ona postępowań w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tam bowiem – na mocy art. 170 ustawy o finansach publicznych⁶⁹ w zw. z art. 3 ust. 2 przepisów wprowadzających⁷⁰ nowy k.p.w. – aż do końca czerwca 2005 r.⁷¹ stosowano odpowiednio art. 30 k.p.w. z 1971 r.

Obecnie w sprawach o wykroczenia obrońcą obwinionego i osoby, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w., mogą być wyłącznie „adwokat albo radca prawny”. Traktujący o tym art. 24 § 1 k.p.w. nie posługuje się więc, jak czyni to art. 82 k.p.k., pojęciem „osoby uprawnionej do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych”, co mogłoby prowadzić do wniosku, że doszło tu do zawężenia kręgu podmiotów uprawnionych do takiej obrony i wykluczenia z niego osób niemających prawa do posługiwania się tymi tytułami zawodowymi. Taki pogląd ze względów systemowych wydaje się błędny, zważywszy na to, że w sprawach daleko bardziej skomplikowanych pod względem prawnym i faktycznym ustawodawca nie ma żadnych oporów, by profesjonalną obronę – w określonym zakresie – mogły także sprawować osoby aplikujące w obu tych zawodach prawniczych. W ocenie T. Grzegorzcyka tak kategoryczne wskazanie na „adwokata” i „radcę prawnego” miało wykluczyć wątpliwości co do dopuszczalności sprawowania obrony obwinionych przez osoby spoza tych dwóch korporacji, nie zaś modyfikować reguły zastępowania adwokatów oraz radców prawnych przez ich własnych aplikantów⁷². Ci ostatni przecież nie stają się „obrońcami”, lecz „zastępują” adwokata i/lub radcę prawnego w pełnieniu funkcji odnośnej procesowej

⁶⁸ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r., poz. 2151 z późn. zm.).

⁶⁹ Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2003 r., nr 15, poz. 148 z późn. zm.).

⁷⁰ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. nr 106, poz. 1149 z późn. zm.).

⁷¹ Art. 198 Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 289 z późn. zm.), uchylający art. 170 ustawy o finansach publicznych z dniem 1 lipca 2005 roku.

⁷² T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, op. cit., LEX 2012, teza 2 do art. 24. Podobnie D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007, s. 37; A. Kiełtyka, w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. M. Rogalski, LEX 2022, teza 1 do art. 24; A. Skowron, w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2010, teza 2 do art. 24; J. Lewiński, w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2009, teza 2 do art. 24 (dostęp: 3.03.2023).

i to wyłącznie w granicach określonych przez art. 77 Prawa o adwokaturze⁷³ oraz art. 35¹ ustawy o radcach prawnych⁷⁴. Jest to argument przekonujący, aczkolwiek wykraczający poza ramy wykładni językowej i w jakiś sposób przykrywający nieudolność ustawodawcy, który z sobie znanych powodów nie raczył skorzystać z doświadczeń zebranych w toku prac nad redakcją art. 82 k.p.k. – a więc przepisem, który daleko precyzyjniej wyraża zasadę pełnej profesjonalizacji obrony, nie budząc przy tym sporów co do możliwości substytuowania się przez adwokata lub radcę prawnego ich aplikantami. W mojej ocenie przepis art. 24 § 1 k.p.w. jest przykładem „wysilonej” autonomizacji rozwiązań proceduralnych, a także pewnej „nachalności” w podkreślaniu, że reguluje on kwestię legitymacji do sprawowania obrony „w sprawach o wykroczenia”, bo przecież ta ostatnia kwestia wynika już z art. 1 § 1 tego samego kodeksu. Temu samemu ustawodawcy z 2001 r. należy jednak oddać... sprawiedliwość, bo też rozszerzenie przez art. 24 § 1 k.p.w. uprawnień obrończych w sprawach o wykroczenia także na radców prawnych nie tylko demopolizowało ten rodzaj usług prawnych, ale w dłuższej perspektywie odbierało argumenty przeciwnikom ujednolicenia kompetencji obu działających w Polsce korporacji prawnych także w obrębie spraw o przestępstwa, co nastąpiło półtorej dekady później⁷⁵. W świetle przeprowadzonego na gruncie art. 24 § 1 k.p.w. zrównania adwokatów i radców prawnych zbędnym wydaje się wskazanie przez § 3 tego samego przepisu, iż „ilekroć w przepisach kodeksu postępowania karnego stosowanych na podstawie art. 1 § 2 [k.p.w.] mówi się o obrońcy albo o adwokacie”, to należy pod tymi pojęciami rozumieć także radcę prawnego. Przepis art. 24 § 3 k.p.w. zdaje się reliktem po czasach, w których funkcje obrońcy w sprawach karnych mógł pełnić wyłącznie przedstawiciel palestry.

Konieczność uwzględnienia stanowiska Trybunału Konstytucyjnego co do niezgodności art. 4 k.p.w. z niektórymi przepisami Konstytucji RP⁷⁶ spowodowała, że obrońca pojawił się również w toku czynności wyjaśniających, co było wynikiem uznania osoby, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w., za równorzędny z obwinionym podmiot prawa do obrony. Do 2016 r. osoba, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w., mogła co najwyżej korzystać z prawa do kontaktu z niekorzystającym ze statusu obrońcy adwokatem lub radcą prawnym⁷⁷ i to pod warunkiem, iż doszło do jej zatrzymania (art. 46 § 4 k.p.w.). W tym wypadku problemem nie był niedookreślony status adwokata lub radcy prawnego, lecz wybiórczość i ułomność tej pomocy, z której nie można było skorzystać poza granicami czynności, o których mowa w art. 46 § 4 k.p.w. Rozwiązania to było niesatysfakcjonujące i oczywiście sprzeczne z wynikającym z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wzorcem obrony w szeroko rozumianych sprawach karnych.

⁷³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r., poz. 1184 z późn. zm.).

⁷⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1166).

⁷⁵ Art. 82 k.p.k. został zmieniony przez art. 1 pkt 27 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.), zmieniającej ten przepis z dniem 1 lipca 2015 r.

⁷⁶ Wyrok TK z 3.06.2014 r., K 19/11, op. cit.

⁷⁷ A. Skowron, *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 91.

*

W Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z 1971 r. nie znano instytucji obrońcy z urzędu, co dość nieudolnie tłumaczono tym, że sam obwiniony może ustanowić obrońcą także osobę godną zaufania⁷⁸. Zapewne miało to sugerować, że w przypadku dozwolonej ówczesnie obrony społecznej odpadał problem niemożności poniesienia przez obwinionego jej kosztów, skoro obrońcą społeczny objęty był zakazem zawodowego parania się taką działalnością. Żadnemu z piszących podówczas autorów nie przyszło wszak do głowy, by zastanowić się nad nieekwiwalentnością obrony sprawowanej przez profesjonalistę i „inną osobę godną zaufania”, także z racji ich różnego wykształcenia i nieobycia tej ostatniej z realiami procesowymi. Sytuacja uległa diametralnej zmianie wraz z uchwaleniem k.p.w. z 2001 r., w którym, znosząc obronę niezawodową, wprowadzono do postępowania wykroczeniowego instytucję obrońcy z urzędu oraz obrońcy obligatoryjnego, modelując je wszak w sposób zbliżony, aczkolwiek nie tożsamy z ich karnoprocessowymi odpowiednikami.

Zgodnie z art. 22 k.p.w., ale i zgodnie z art. 78 k.p.w. w zw. z art. 378 k.p.k. obrońca z urzędu może zostać wyznaczony jedynie takiemu obwinionemu, który nie ma obrońcy z wyboru. Z powyższego wynika, że obronę z urzędu cechuje – identycznie jak w sprawach karnych – subsydiarność, to znaczy jest ona nieobowiązkową alternatywą dla obwinionego, który nie korzysta z pomocy wybranego przez siebie obrońcy i nie jest objęty obroną obligatoryjną⁷⁹. We wszystkich bowiem wypadkach nieobjętych dyspozycją art. 21 § 1 k.p.w. obrona z urzędu jest obroną fakultatywną i zależną od kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie wniosku samego obwinionego, wykazania przezeń niemożności poniesienia kosztów obrony bez poważnego uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, a także zgodności z dobrem wymiaru sprawiedliwości. O ile dwie pierwsze przesłanki wyznaczenia obrońcy z urzędu są identyczne z tymi, którymi posługuje się art. 78 § 1 k.p.k., o tyle już przesłanka trzecia w postaci zgodności z „dobrem wymiaru sprawiedliwości” jest pewnym *novum*, niestosowanym dotąd na gruncie krajowym. Sprzężenie obrony z urzędu z dobrem wymiaru sprawiedliwości („wymaga tego”) może *in concreto* utrudnić otrzymanie przez obwinionego takiej pomocy, gdyż jest to kryterium wielce nieostre⁸⁰. Posłużenie się tą przesłanką nie narusza wszak standardu rzetelnego procesu, gdyż ona sama jest obecna w art. 6 ust. 3 litera c EKPC⁸¹, a ponadto odnośna decyzja prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu

⁷⁸ M. Siewierski, w: M. Siewierski i in., *Komentarz...*, op. cit., s. 56; A. Gubiński, *Prawo...*, op. cit., s. 410.

⁷⁹ P.K. Sowiński, *Prawo oskarżonego do obrony w procesie karnym. Obrona formalna*, Rzeszów 2022, s. 48.

⁸⁰ Zgodnie z art. 22 zd. drugie k.p.w. podstawą odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu nie może być skorzystanie przez obwinionego z nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o których mowa w Ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2021 r., poz. 945), co jest identycznym ograniczeniem jak to, o którym mowa w art. 78 § 1 zd. drugie k.p.k.

⁸¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

podlega zażaleniu (art. 23 § 1 zd. drugie k.p.w.), co z kolei jest przejawem formułowanej przez art. 103 § 3 zd. pierwsze reguły, iż „zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie”. Inna sprawa, że ta właśnie przesłanka z wiadomych tylko ministrowi sprawiedliwości przyczyn „wypadła” z treści opracowanego na podstawie art. 67 § 6 k.p.w. wzoru pouczenia obwinionego, o którym mowa w jego § 2, czyniąc informację w tym zakresie niepełną⁸² i mogącą wprowadzić zainteresowanego w błąd, co należałoby rozpatrywać pod kątem art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.

Kwestia zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu najwyraźniej umknęła A. Kiełtyce⁸³, który mimo siedmiu z górą lat obowiązywania zmienionego w 2015 toku art. 23 § 3 k.p.w. nadal błędnie utrzymuje, że taka decyzja nie podlega zaskarżeniu⁸⁴. Zaskarżeniu podlega również odmowna decyzja autorstwa referendarza sądowego sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 23 § 1 k.p.w.), choć o takiej ewentualności nie wspomina się na gruncie art. 23 § 3 k.p.w., w tym jednak przypadku zastosowanie znajduje ogólna reguła zaskarżalności rozstrzygnięć referendarskich, wyrażona w art. 103 § 3a k.p.w. oraz kasatoryjnego skutków przedmiotowego sprzeciwu. Zastrzeżenie może jednak w obu wypadkach – to jest zażalenia i sprzeciwu – budzić nazbyt szeroki krąg podmiotów legitymowanych do skorzystania z prawa zaskarżenia odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu. Zamiast ograniczyć ten krąg do obwinionego jako podmiotu najbardziej dotkniętego odmową, zarówno art. 103 § 3 zd. drugie, jak i jego § 3b zd. pierwsze k.p.w. wskazują na strony. Od reguły, iż to prezes sądu lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu, jest jeden wyjątek awizowany przez art. 78 k.p.w. w zw. z art. 378 § 2 k.p.k., który odnośnie uprawnienie ceduje na sąd w sytuacji, w której do takiego wyznaczenia dochodzi po zwolnieniu przez ten sam sąd w toku rozprawy dotychczasowego obrońcy z urzędu (na wniosek jego własny lub obwinionego). Również sąd wyznacza nowych obrońców z urzędu w razie stwierdzenia w toku procesu kolizji interesów obwinionych reprezentowanych do tej pory przez tego samego obrońcę z urzędu (art. 24 § 2 k.p.w. w zw. z art. 85 § 2 k.p.k.).

Samą decyzję o wyznaczeniu obrońcy z urzędu cechuje względna trwałość, gdyż art. 22 zd. trzecie k.p.w. odsyła do bezpośredniego stosowania („stosuje się”) przepisu art. 78 § 2 k.p.k., uprawniającego sąd do jej uchylenia w razie stwierdzenia, że „nie istnieją okoliczności, na podstawie których [tego obrońcę] wyznaczono”. Także i to postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy podlega zażaleniu, przy czym organem właściwym do jego rozpoznania jest inny równorzędny skład tego sądu. Wymienione w art. 22 zd. trzecie „okoliczności” to w pierwszym rzędzie

⁸² Wzór pouczenia w zakresie dotyczącym wyznaczenia obrońcy z urzędu stanowi: „Jeżeli obwiniony wykaże, że nie stać go na obrońcę, sąd może wyznaczyć obrońcę z urzędu (art. 22)”.

⁸³ A. Kiełtyka, w: *Kodeks...*, op. cit., red. M. Rogalski, teza 4 do art. 23.

⁸⁴ Art. 23 § 1 zmieniony przez art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz Ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. poz. 1186), zmieniającej k.p.w. z dniem 17 września 2015 r. Zmiana ta podyktowana została wyrokiem TK z dnia 8 października 2013 r. (K 30/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 98), gdzie stwierdzono niekonstytucyjność rozwiązania odmawiającego prawa do sądowej kontroli odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 81 § 1 k.p.k. wskutek sprzeczności z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji RP.

okoliczności dotyczące stanu majątkowego obwinionego, ale też i takie, które miały wpływ na uznanie, że wyznaczenia obrońcy z urzędu wymaga dobro wymiaru sprawiedliwości. Ponowny wniosek o wyznaczenie obrońcy, oparty na tych samych okolicznościach, pozostawia się bez rozpoznania (art. 23 § 1a k.p.w.). Inaczej też niż ma się to w procesie karnym, obrońca z urzędu nie może być wyznaczany „w celu dokonania określonej czynności procesowej”, gdyż art. 78 § 1a k.p.k. nie został recypowany na grunt postępowania wykroczeniowego, a sam kodeks z 2001 r. nie zawiera w tym zakresie własnego, autonomicznego rozwiązania.

*

Dość zaskakujący jest fakt, iż obrona obligatoryjna w postępowaniu wykroczeniowym pojawiła się dopiero z chwilą uchwalenia obecnego k.p.w.⁸⁵ Poprzednia kodyfikacja nie знаła obrony obligatoryjnej, a przecież pisano ówczesnie z nieznośną emfazą o znaczeniu, jakie państwo socjalistyczne przywiązywało do urzeczywistniania prawa do obrony oraz innych gwarancji procesowych służących właściwemu stosowaniu prawa. Czy pominięcie to należało przyjąć jako celowy zabieg normatywny, czy też *sui generis* „zachętę” do stosowania w drodze analogii właściwych przepisów karnoprocessowych – o tym ówczesna doktryna milczy. Obecnie problem ten rozwiązuje art. 21 § 1 k.p.w., który przewiduje – ale tylko „w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (...) przed sądem”⁸⁶ – obowiązkową obronę obwinionego, który jest głuchy, niemy lub niewidomy (pkt 1), albo jeżeli zachodzi w jego przypadku uzasadniona wątpliwość co do poczytalności (pkt 2). Identycznie, jak dzieje się to w postępowaniu karnym, także i w postępowaniu wykroczeniowym obrona obligatoryjna jest wyrazem dopuszczalnego ograniczenia samodzielności decyzyjnej strony biernej, która nie może wymówić się do takiej pomocy, aczkolwiek nie musi z niej aktywnie korzystać.

Brak punktu odniesienia w postaci poprzednio obowiązujących przepisów wykroczeniowych zmusza do porównania art. 21 k.p.w. z jego karnoprocessowym odpowiednikiem, to jest art. 79 k.p.k. Już tylko wstępna analiza pozwala stwierdzić, że obrona obligatoryjna w sprawach o wykroczenia jest zubożoną znacznie wersją tej obrony. Zapewne z uwagi na obniżenie przez art. 8 k.w.⁸⁷ dolnej granicy wieku uzasadniającego odpowiedzialność za wykroczenie i ustalenie jej na poziomie lat 17, nie zdecydowano się na objęcie tą obroną sprawców, którzy „nie ukończyli 18 lat” (tak od 2015 r.⁸⁸ art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.), bo oznaczałoby to istny wysyp takich

⁸⁵ Problem obrony obligatoryjnej należało jednak oceniać przez pryzmat przepisów obowiązujących w postępowaniu uproszczonym (art. 455 d.k.p.k.) z chwilą skierowania sprawy „na drogę postępowania sądowego” na żądanie obwinionego zgłoszone w trybie art. 86 d.k.p.w.

⁸⁶ Tym samym wężej niż w postępowaniu karnym określono zasięg obrony obligatoryjnej, która nie objęto czynności procesowych sprzed wydania przez prezesa sądu zarządzenia o wszczęciu postępowania (art. 59 § 2 k.p.w.).

⁸⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r., poz. 2151 z późn. zm.).

⁸⁸ Z kolei przed tą datą nie było potrzeby objęcia taką obroną wspomnianych przez art. 79 § 1 pkt 1 „nieletnich”, gdyż tacy nie odpowiadali za wykroczenia – por. T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, op. cit., teza 2 do art. 21.

przypadków, ale też oznacza, że w tym wypadku wniosłe pryncypia przegrały z twardą rzeczywistością i zwykłą ekonomią.

Przytoczone przez art. 21 § 1 pkt 1 k.p.w. trzy rodzaje niedomagań fizycznych są identyczne z tymi, jakimi posługuje się art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., i winny być one w analogiczny sposób dekodowane⁸⁹. Inaczej rzecz ma się z przesłanką obrony obligatoryjnej z art. 21 § 1 pkt 2 k.p.w., którą stanowi „uzasadniona wątpliwość co do [jego] poczytalności” obwinionego. Pomimo bezdyskusyjnej autonomii kodeksu z 2001 r., zastrzeżenia budzi trzymanie się przez ustawodawcę konstrukcji nieprzy- stającej do realiów procesowych i niedostrzeżenie pilnej potrzeby jej zmodyfikowania w kierunku wskazanym przez art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Obstawanie przy dotychczasowym brzmieniu art. 21 § 1 pkt 2 k.p.w. powoduje, że przepis ten nie jest dostatecznie dobrze zharmonizowany z jego § 2, w którym pojawia się opinia biegłego odnośnie do „wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem” w dacie popełnienia czynu („czyn [...] nie został popełniony w warunkach”) oraz „stanu psychicznego” obwinionego ocenianego przez pryzmat jego zdolności do „udziału w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny”, a przecież tego ostatniego żadną miarą nie można uznać za stan tożsamy z „poczytalnością”. Samą opinią psychiatryczną sporządzoną przez jednego – a nie co najmniej dwóch, jak wymaga tego art. 202 § 1 k.p.k. – sąd nie jest związany, ale też „uznanie [jej] za uzasadnioną” powoduje ustanie obrony obligatoryjnej w odniesieniu do takiego obwinionego oraz winno doprowadzić do zwolnienia obrońcy z jego obowiązków. Sąd, inaczej bowiem niż w procesie karnym, „zwalnia” obrońcę obwinionego (art. 21 § 2 zd. drugie k.p.w.).

Art. 21 § 2 k.p.w. w swym pierwotnym brzmieniu powielał ten sam błąd, co art. 79 § 4 k.p.k., oba bowiem przed 2013 r. tworzyły iluzję „związania” sądu treścią opinii psychiatrycznej („obowiązek korzystania z pomocy obrońcy, jeżeli powołany biegły stwierdzi”), co było sprzeczne z zasadą swobody oceny każdego dowodu w sprawie. Znowelizowany w 2013 r.⁹⁰ przepis art. 21 § 2 k.p.w. zakłada wreszcie prawidłową descendencję zdarzeń: przedstawienie sądowi opinii psychiatrycznej – ocenę tej opinii przez sąd – orzeczenie w przedmiocie obrony formalnej, co lepiej oddaje nadrzędną pozycję sądu oraz jego rolę przy ustalaniu okoliczności prawnie relewantnych, w tym także tych, które rzutują na rozstrzygnięcie zagadnień *stricto* proceduralnych. Ta sama nowela pozbawiła sąd możliwości podjęcia w przedmiocie utrzymania obrony formalnej decyzji alternatywnej, na co pozwalał art. 21 § 2 k.p.w. przed jego nowelizacją nie określając wszak tego, czy owo „odmienne” postanowienie miało prowadzić do utrzymania stanu obrony obligatoryjnej, co wydaje się niemożliwe z racji normatywnego uwarunkowania takiej obrony, czy do utrzymania obrony formalnej jako nieobowiązkowej obrony z urzędu, jak czyni to w sprawach karnych art. 79 § 4 *in fine* k.p.k. („zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym,

⁸⁹ Zob. szerzej P.K. Sowiński, *Prawo...*, op. cit., s. 105–113; R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 107–122.

⁹⁰ Art. 18 pkt 5 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.), zmieniającej ten przepis z dniem 1 lipca 2015 r.

aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu”). Niepozostawienie sądowi takiej ewentualności jest skądinąd zasadnie krytykowane w doktrynie⁹¹, a stanowisko przeciwnie – zakładające, że także i obecnie sąd może jednak postanowić inaczej i – „mimo opinii biegłego stwierdzającego poczytalność obwinionego”⁹² – utrzymać obowiązkowość obrony formalnej, wydaje się błędne.

*

Z art. 4 § 1 k.p.w. wynika, że w postępowaniu wykroczeniowym dopuszczalne jest równoczesne występowanie po stronie obwinionego (osoby, o której mowa w art. 54 § 6 k.p.w.) tylko jednego obrońcy. Przypomina to mechanizm stosowany na gruncie spraw o przestępstwa przez art. 77 k.p.k., z tą jednak różnicą, że limit tam określony jest wyższy, bo obejmuje równoczesną obronę przez trzech obrońców. Bez znaczenia jest przy tym to, iż w k.p.k. z 1997 r. limitacji tej poświęcono odrębną jednostkę redakcyjną, a w k.p.w. z 2001 problem ten rozwiązano niejako *in margine* przepisu przyznającego obwinionemu prawo do obrony. Wyrażnego ograniczenia liczby obrońców pozbawiony był natomiast d.k.p.w. z 1971 r., choć o jego istnieniu wnioskowano z faktu użycia przez jego art. 8 słowa „obrońca” w liczbie pojedynczej, nie zaś mnogiej⁹³. Ówczesznie też negowano konieczność stosowania w drodze analogii art. 68 k.p.k. z 1969 r., który limit ten podnosił do trzech obrońców, co uznawano za rozwiązanie właściwe wyłącznie sprawom karnym i adekwatne do poziomu ich prawnego i dowodowego skomplikowania⁹⁴.

*

Działalność obrońcy jest obecnie działalnością normatywnie ukierunkowaną, to jest aktywność ta może być podejmowana wyłącznie na korzyść obwinionego, co jest rezultatem odesłania przez art. 24 § 2 k.p.w. do odpowiedniego stosowania w postępowaniu wykroczeniowym m.in. art. 86 k.p.k.⁹⁵ Wydaje się wszak, że nawet bez kodeksowego unormowania tego zagadnienia, wytyczenie akurat takiego kierunku działań obrońcy zawodowego byłoby możliwe na gruncie samych przepisów ustrojowych adwokatury i radców prawnych. Już bowiem z art. 1 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze oraz z art. 2 w zw. z art. 4 ustawy o radcach prawnych wynika, że zasadniczym obszarem ich zawodowej aktywności jest świadczenie „pomocy prawnej”. Ta ostatnia jest szczególnym rodzajem pomocy, którą na gruncie języka polskiego oznacza tyle, co „wsparcie innej osoby”⁹⁶ lub „działanie dla dobra

⁹¹ K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, op. cit., teza 9 do art. 21 (dostęp: 7.03.2023).

⁹² Tak jednak A. Kiełtyka, w: *Kodeks...*, red. M. Rogalski, op. cit., teza 6 do art. 21 (dostęp: 7.03.2023).

⁹³ Argument ten zawodzi, jeśli pamiętać, że użycie liczby pojedynczej jest niejednokrotnie wyrazem pewnej konwencji językowej ustawodawcy, który taką formą gramatyczną posługuje się chętniej.

⁹⁴ M. Siewierski, w: M. Siewierski i in., *Komentarz...*, op. cit., s. 56; A. Marek, *Prawo...*, op. cit., s. 201.

⁹⁵ Wyrok SO w Gliwicach z 7.04.2015 r., VI Ka 138/15, LEX nr 1831992.

⁹⁶ <https://sjp.pl/pomoc> (dostęp: 3.03.2023).

innej osoby”⁹⁷. Pomimo braku wskazań co do dozwolonego kierunku aktywności obrońcy przepisach d.k.p.w., także w ówczesnej doktrynie podważano legalność działań obrończych wymierzonych przeciwko interesowi obwinionego, czego nie usprawiedliwiała nawet dążenie „ujawnienia prawdy”⁹⁸.

*

Wprawdzie w kodeksie z 2001 r. jedynie zasadę prawa do obrony reguluje się autonomicznie, wszystkie inne zapożyczając z Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., ale też sposób, w jaki i sama zasada, i składowe prawa do obrony zostały tam uregulowane, nie czynią z nich instytucji szczególnie nowych czy diametralnie innych od ich karnoprocesowych odpowiedników. Zachodzące pomiędzy tymi zasadami oraz treścią prawa do obrony różnice są widoczne, acz są to różnice bardziej ilościowe aniżeli jakościowe. Być może jednak o niemożliwości recepcji na grunt wykroczeniowy prawa do obrony w jego karnoprocesowej postaci zadecydowała właśnie ilość tych odstępstw, co czyniłoby odpowiednie stosowanie art. 6 k.p.k. karkołomnym i opartym na szeregu wyjątków. Z pewnością jednak na gruncie obu procedur prawo do obrony nie jest prawem absolutnym⁹⁹ i może doznawać licznych, aczkolwiek niesięgających jego sedna, ograniczeń. Prawo to służy stronie biernej, a ostatnie, aczkolwiek spóźnione, działania ustawodawcy przyznają prawa do obrony także osobie podejrzaną¹⁰⁰, co zbliża tę obronę do standardu konstytucyjnego wyznaczonego przez art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. Tę bliskość wyraża również ekspozycja na gruncie art. 4 § 1 k.p.w. prawa obwinionego do pomocy obrońcy, co jest działaniem niemal bliźniaczym do tych, które podjęła i konstytuanta w art. 42 ust. 2, i ustawodawca zwykły w art. 6 *in fine* k.p.k. Nie ulega wątpliwości, iż obecny kształt prawa do obrony obwinionego (i osoby określonej w art. 54 § 6 k.p.w.) może ulegać dalszym zmianom, nawet jeżeli te nie będą bezpośrednio ukierunkowane na tego uczestnika postępowania, ale też przysługujące mu prawo do obrony realizowane jest w takich, a nie innych realiach procesowych, stąd też nawet zmiana tych ostatnich wpływa na treść tego prawa, które wydaje się niezwykle wrażliwe i podatne na choćby tylko pośrednie oddziaływanie.

⁹⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/pomoc%20.html> (dostęp: 3.03.2023).

⁹⁸ A. Gubiński, *Prawo...*, op. cit., s. 409; zob. też M. Siewierski, w: M. Siewierski i in., *Komentarz...*, op. cit., s. 55. Zdarzało się też, że o działaniu obrońcy wyłącznie na korzyść obwinionego pisano bez wskazania jakiegokolwiek podstawy takiego wniosku – por. A. Marek, *Prawo...*, op. cit., s. 200.

⁹⁹ P. Wiliński, w: P. Wiliński (red.) i in., *Polski...*, op. cit., s. 351

¹⁰⁰ B. Janusz-Pohl, w: P. Wiliński (red.) i in., *Polski...*, op. cit., s. 790.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Baj A., Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009.
- Czarnecki P., Sprawozdanie z konferencji nt. „Postępowanie w sprawach o wykroczenia – w poszukiwaniu optymalnego modelu” (Dębe, 19–21 października 2014), „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6.
- Daszkiewicz W., *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, LEX 2017.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 42, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021.
- Gostyński Z., Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltośa*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2000.
- Grzegorzcyk T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2002.
- Grzegorzcyk T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2012.
- Grzegorzcyk T., Tylman J., Świecki D. (red.), Olszewski R. (red.), Małolepszy A., Rydz-Sybilak K., Misztal P., Kasiński J., Kurowski M., Błoński M., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1980.
- Jabłoński M., *Prawo do obrony i domniemanie niewinności*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Jamróz L., *Konstytucyjne prawo do obrony przed sądem RP*, w: *Konstytucyjno-ustawowa regulacja stosunków społecznych w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Białoruś*, red. J. Matwiejuk, Białystok 2009.
- Kardas P., *Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10.
- Kil J., *Prawo do obrony jako publiczne prawo podmiotowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2022, nr 22.1.
- Kiełtyka A., Paśkiewicz J., Rogalski M. (red.), Ważny A., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Kmiecik Z.R., *Rozdział V Przesłuchanie strony*, w: *Przesłuchanie świadka i strony w postępowaniu administracyjnym*, LEX 2022.
- Kotowski W., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2003.
- Korzeniewska-Lasota A., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część 1. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013, nr 9–10.
- Kulesza C., *Komentarz do art. 16, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, LEX 2020.
- Lewiński J., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2009 / LEX 2011.
- Marek A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1997.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 42, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972.
- Skowron A., *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3.

- Skowron A., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2010.
- Skowron A., *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11.
- Stefański R.A., *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenie*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12.
- Stefański R.A., *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.
- Stefański R.A., *Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 roku*, w: *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarc, Warszawa 2014.
- Sowiński P.K., *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego i organów procesowych*, Rzeszów 2012.
- Sowiński P.K., *Prawo oskarżonego do obrony w procesie karnym. Obrona formalna*, Rzeszów 2022.
- Stachowiak S., *Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12.
- Świątłowski A., *Komentarz do art. 1*, w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020.
- Świecki D., *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007.
- Świątłowski A.R., *Rozdział 2.2. Postępowanie w sprawach o wykroczenia*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, LEX 2013.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights – A Handbook for Legal Practitioners*, Strasbourg 2012.
- Waltoś S., *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996.
- Wasek-Wiaderek M., *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. P. Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015.
- Wiliński P. (red.), Stachowiak S., Gerecka-Żołyńska A., Janusz-Pohl B., Karlik P., Kusak M., *Polski proces karny*, Warszawa 2020.
- Wójcicka E., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do rozpatrywania petycji*, „Zeszyty Prawnicze UH-P w Częstochowie” 2021, nr 20.3, s. 267.

Cytuj jako:

Sowiński P.K., *Kształtowanie się wybranych elementów prawa do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 58–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.04/p.k.sowinski

GRANICE INICJATYWY DOWODOWEJ SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI A RZETELNE POSTĘPOWANIE DOWODOWE

MAREK SKWARCOW*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.05/m.skwarcow

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest określenie granic inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji, który obarczony jest obowiązkiem realizacji celów postępowania karnego wyrażonych w art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., ocenianych z punktu widzenia rzetelności postępowania dowodowego, będącego elementem koncepcji rzetelnego procesu karnego. Aktywność dowodowa sądu została więc poddana analizie przez pryzmat warunków, jakie wynikają z art. 6 ust. 1 i 3 EKPC, w szczególności zasad niezawisłości, bezstronności, kontrydiktoryjności, bezpośredniości i warunku dostępu do materiałów postępowania karnego. Artykuł ma charakter dogmatyczny, jest oparty na analizie obowiązujących norm prawa krajowego i przepisów Konwencji Rzymskiej, tak z punktu widzenia poglądów doktryny, jak i orzecznictwa sądów krajowych oraz Trybunału w Strasburgu, przez co publikacja jest przeznaczona zarówno dla przedstawicieli doktryny, jak i prawników praktyków – uczestników postępowania karnego. Na podstawie tej analizy można przyjąć, że inicjatywa dowodowa sądu ujęta w szerszym znaczeniu, czyli rozumiana jako uprawnienie do wprowadzania dowodów na forum rozprawy głównej, sposób (metodę) przeprowadzenia dowodu i prawo dostępu do materiałów zgromadzonych w toku postępowania, nie może ograniczać prawa stron postępowania, w tym zwłaszcza strony słabszej, jaką jest oskarżony, do podejmowania własnej aktywności dowodowej. Pozbawienie sądu prymatu niezawisłości i bezstronności, ograniczenie stron w możliwości prowadzenia sporu na rzecz inkwizycyjnie działającego organu postępowania jurysdykcyjnego naruszają prawo do rzetelnego postępowania dowodowego. Sąd, strzegąc wartości, jaką jest prawda materialna, nie powinien nigdy zapominać, że jego rolą jest wymierzanie sprawiedliwości – jest więc ważącym wszystkie racje arbitrem. Poszukiwanie dowodów tylko w celu udowodnienia winy oskarżonego kłóci zatem się z istotą funkcji procesowej

* dr, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowca współpracujący z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego (Polska), e-mail: marek.skwarcow@wp.pl, ORCID: 0000-0003-0626-2661



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

orzekania i powoduje, że sąd staje się kolejnym rzecznikiem oskarżenia. Wszechstronne wyjaśnienie przez sąd okoliczności sprawy nie może zatem prowadzić do wytrącenia stronom oręża z ręki, jakim jest bez wątpienia ich inicjatywa dowodowa.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, inicjatywa dowodowa sądu, bezstronność sędziego, rzetelne postępowanie dowodowe, oskarżony

LIMITS OF THE EVIDENCE INITIATIVE OF THE COURT OF FIRST INSTANCE AND THE RELIABLE EVIDENCE PROCEDURE

ABSTRACT

This article aims to delineate the boundaries of the evidence initiative of the Court of the First Instance, which bears the responsibility to fulfil the goals of criminal proceedings, as outlined in Article 2 § 1 item 1 and § 2 of the Code of Criminal Procedure, from the perspective of evidence reliability, an essential component of the fair criminal trial concept. The court's evidentiary actions were thus examined through the lens of requirements stemming from Article 6(1) and (3) of the ECHR, especially the principles of independence, impartiality, adversarial process, immediacy, and access to criminal proceeding materials. The article adopts a dogmatic approach, building on an analysis of current national legal standards and the Rome Convention's provisions, viewed through doctrine and jurisprudence of national courts and the Court in Strasbourg. This makes the publication relevant for both legal scholars and practitioners involved in criminal proceedings. The analysis suggests that the court's initiative to introduce evidence, its methods of evidence gathering, and access to collected materials during proceedings must not curtail the rights of the parties, especially the accused, to conduct their evidentiary activities. Depriving the court of the primacy of independence and impartiality, restricting the parties' capacity to engage in dispute in favour of an inquisitorial jurisdictional body violates the right to fair evidentiary proceedings. The court, in safeguarding the principle of material truth, must remember its role as a justice administrator and balance all arguments accordingly. Seeking evidence solely to establish the accused's guilt contradicts the procedural function of adjudication and compromises the court's neutrality, making it an extension of the prosecution. Hence, a thorough elucidation of case circumstances by the court should not disempower the parties, particularly regarding their initiative to present evidence.

Keywords: criminal proceedings, evidence initiative of the court, impartiality of the judge, reliable evidence proceedings, the accused

WPROWADZENIE

W postępowaniu karnym dokonywanie prawidłowych ustaleń faktycznych odbywa się za pomocą dowodów przeprowadzonych przez organy procesowe, w tym zwłaszcza przez sąd orzekający w pierwszej instancji. Ten sąd, wymierzając sprawiedliwość, powinien postępować zgodnie z wytyczonymi mu przez ustawę celami postępowania karnego, w tym określonymu w art. 2 § 1 ust. 1 Kodeksu postępowania karnego¹ (dalej k.p.k.) obowiązkowi zapewnienia w procesie idei trafnej reakcji

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U z 2022 r., poz. 1375).

karnej i podejmowania wszelkich rozstrzygnięć pozostających w zgodzie z zasadą prawdy materialnej, o której mowa w art. 2 § 2 k.p.k.² Rodzi to po jego stronie aktywne uczestnictwo w postępowaniu dowodowym i ta jego działalność jest niezależna od aktywności dowodowej stron. Co więcej, pozycja sądu jest dominująca, ponieważ o ile strony postępowania mogą składać wnioski dowodowe, o tyle jednak tylko sąd przeprowadza na rozprawie dowody – także te, o których przeprowadzenie wnioskuje strona.

Ustawodawca, mocą kolejnych zmian³, powrócił do rozwiązań prawnych kształtujących model rozprawy głównej, które obowiązywały do 1.07.2015 r. Wprowadzone natomiast na podstawie dwóch obszernych nowelizacji k.p.k.⁴ ograniczenie sądu w jego aktywności dowodowej⁵ na rzecz dania stronom w stadium jurysdykcyjnym szerszego prawa do prowadzenia sporu, wzmacniające w ten sposób kontradiktoryjny charakter rozprawy głównej, było niezwykle krótkim epizodem⁶. W obecnym stanie prawnym pozostaje aktualny pogląd Ryszarda A. Stefańskiego, że w przypadku rozprawy przed sądem pierwszej instancji ma ona charakter kontradiktoryjny z elementami inkwizycyjnymi i odpowiada modelowi teoretycznemu rozprawy względnie inkwizycyjnej, czyli takiej, w którym inicjatywę dowodową mają strony i one przedstawiają dowody, jednakże sąd jest zobligowany przeprowadzić z własnej inicjatywy, jeżeli jest to konieczne dla wyjaśnienia okoliczności sprawy⁷.

Warto w tym miejscu podkreślić, że trafnie określony przez Ryszarda A. Stefańskiego względnie inkwizycyjny charakter rozprawy głównej jest wręcz fundamentem dochodzenia do prawdy w polskim procesie karnym, ponieważ funkcjonował w obu poprzednio obowiązujących ustawach procesowych⁸, jest obecny od dnia wejścia w życie k.p.k. z 1997 r., a zatem istnieje w świadomości prawnej sędziów orzekających w sprawach karnych i stanowi znaczący element ich kultury prawnej.

² Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.2008 r., III KK 121/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 101. Podstawę zatem rozstrzygnięć w postępowaniu karnym winny stanowić ustalenia faktyczne odpowiadające prawdzie, a rzeczą sądu jest dążenie do jej wykrycia.

³ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) i Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694).

⁴ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) i Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

⁵ Znowelizowany art.167 §1 k.p.k. stanowił, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

⁶ Model ograniczenia aktywności dowodowej sądu obowiązywał bowiem od 1.07.2015 r. do 15.04.2016 r., czyli do dnia wejścia w życie wspomnianej ustawy z 11.03.2016 r.

⁷ R.A. Stefański, *Referat rzetelne postępowanie przed sądem pierwszej instancji*, w: *Rzetelny proces karny, Materiały konferencji naukowej Trzebiezowice 17 – 19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 61–65.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z 19.03.1928 r., Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., nr 33, poz. 313), Ustawa z dnia 19.04.1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 69).

Funkcjonuje bowiem już od czasu wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., następnie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., obowiązuje od czasu wejścia w życie k.p.k. z 1997 r. i dość powiedzieć, że wrósł głęboko w świadomość prawną sędziów orzekających w sprawach karnych i jest znaczącym elementem ich kultury prawnej.

Patrząc na inicjatywę dowodową sądu, należy pokazać jej granice, ponieważ zawsze rodzi się pytanie, jak daleko winna ona sięgać, aby nie osłabiać lub wręcz wyłączyć uprawnień stron postępowania. Granice tej aktywności wytycza bez wątpienia spojrzenie na postępowanie jurysdykcyjne z punktu widzenia obowiązywania koncepcji rzetelnego procesu karnego, a w szczególności – rzetelnego postępowania dowodowego. Takie właśnie ujęcie problemu jest uzasadnione nie tylko na płaszczyźnie teoretycznych rozważań nad modelem rozprawy głównej, ale także winno być drogowskazem, który będzie pokazywał kierunek ewentualnych zmian mogących stanowić próbę powrotu do pewnych rozważań przyjętych na podstawie wspomnianych ustaw z 27.09.2013 i z 10.02.2015 r.

POJĘCIE INICJATYWY DOWODOWEJ

Punktem wyjścia do dalszych rozważań powinno być określenie znaczenia pojęcia „inicjatywa dowodowa”. Zdaniem Mariana Cieślaka zagadnienie inicjatywy dowodowej to pytanie, kto wprowadza dowody do postępowania przed danym organem procesowym⁹. W znaczeniu prawnym pojęcie „wprowadzenia dowodów” oznacza natomiast czynność polegającą na włączeniu do procesu karnego, w ramach określonych przez prawo karne procesowe, źródeł dowodowych w celu wykorzystania w postępowaniu przed danym organem procesowym, wynikających z tych źródeł informacji, wiadomości dotyczących przedmiotu dowodzenia (środków dowodowych) dla potrzeb dokonania ustaleń faktycznych¹⁰. Skoro podporządkowanie sądu nakazowi dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych powoduje obowiązek wykorzystania wszelkich dopuszczonych przez prawo możliwości uzyskania dowodów, które pozwoliłyby na dojście do takich ustaleń, i wydanie trafnego – sprawiedliwego rozstrzygnięcia¹¹, to niezbędnym atrybutem pozwalającym na realizację zasady prawdy materialnej jest właśnie inicjatywa dowodowa. Stąd też omawiane pojęcie należy określić jako uprawnienie, kompetencję właściwego organu do procesowego włączenia dowodu na zasadzie przysługującego mu imperium, w celu dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych, oraz prawo żądania włączenia procesowego dowodu przez innych niż organy procesowe uczestników procesu. Jest to inicjatywa dowodowa w znaczeniu ścisłym. W tym ujęciu jest ona realizowana na bazie normy wyrażonej w art. 167 k.p.k., zgodnie z którym dowody przeprowadza

⁹ M. Cieślak, *Dzieła wybrane, tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 269.

¹⁰ K. Woźniowski, *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdańsk 2001, s. 16.

¹¹ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 56; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 493.

się na wniosek stron albo z urzędu. W wypadku natomiast aktywności dowodowej sądu istotne znaczenie ma także art. 366 § 1 k.p.k., który stanowi, że przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Prawo inicjatywy dowodowej organu procesowego obejmuje jednak swym zakresem nie tylko prawo włączenia dowodów do procesu, ale także obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego, czyli uruchomienia odpowiedniego przebiegu procesowego, w tym także wiąże się ze sposobem przeprowadzania dowodów. Jest to inicjatywa dowodowa w znaczeniu szerokim¹².

Dla potrzeb dalszych rozważań pojęcie inicjatywy dowodowej sądu rozumiane będzie w znaczeniu szerszym. Oznaczać jednak będzie nie tylko uprawnienie tego organu do wprowadzenia określonego dowodu na forum postępowania, ale i – co równie ważne – będzie się rozciągać właśnie na sposób (metodę) jego przeprowadzenia. Sposób przeprowadzenia dowodu ściśle wiąże się z obowiązywaniem zasad kontrydiktoryjności (sporności) i bezpośredniości. Szersze rozumienie pojęcia inicjatywy dowodowej oznacza jednak, że zawiera się w nim także przysługujące sądowi orzekającemu uprawnienie dostępu do całości akt postępowania przygotowawczego. Dzięki zbadaniu akt sprawy, sąd może dokonać oceny wartości i przydatności zgromadzonych dowodów na potrzeby czynienia prawdziwych ustaleń faktycznych i właściwie kierować własną aktywność dowodową.

POJĘCIE RZETELNEGO POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

Przechodząc następnie do przedstawienia koncepcji rzetelnego procesu karnego, to stanowi ona swego rodzaju zbiór ogólnie pojmowanych wartości i jest niekiedy traktowana jako szczególna klauzula generalna¹³. Mając świadomość rozbieżnego rozumienia i podejścia w polskiej procesualistyce do pojęcia rzetelnego procesu¹⁴, na potrzeby niniejszego opracowania przydatnym będzie uznanie, że stanowi on element opisanego modelu procesu, a więc regułę ukształtowania całego postępowania. Z faktu, że proces jest kontrydiktoryjny, czy też mieszany, nie wynika jasno, na jakich regułach oparty jest jego przebieg, jakie wartości realizuje, bowiem możliwe jest istnienie takiego modelu procesu o charakterze formalnie mieszanym, który jednak nie jest procesem rzetelnym, uczciwym. W przypadku określenia

¹² K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa...*, op. cit., s. 16; R. Kmiecik, w: *Prawo dowodowe, Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 157.

¹³ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: *Księga ofiarowana Prof. Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399.

¹⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 367–368; M.P. Wędrychowski, *Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 2, s. 64; M. Barącz, *Pojęcie i cechy „uczciwego procesu karnego”*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 2, s. 75; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 54; P. Hofmański, *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 36; A. Pagiela, *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2003, nr 2, s. 125; J. Szymanek, *Pojęcie rzetelnego procesu sądowego*, w: *Rzetelny proces sądowy, Doktryna, Prawo, Praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2021, s. 33 i n.

wzajemnego stosunku koncepcji rzetelnego procesu do zasady prawdy materialnej można powiedzieć, że zasada prawdy materialnej określa cel postępowania, zaś jego metodę – koncepcja rzetelnego procesu karnego¹⁵. Współczesny model procesu powinien być określany co najmniej dwiema, a prawdopodobnie trzema cechami, opisującymi: konstrukcję, cel i metodę.

W zakresie konstrukcji mówimy o procesie mieszanym. Określając cel, mówimy o dążeniu do prawdy materialnej. Opisując metodę, wskazujemy na rzetelność postępowania¹⁶. Istotnym elementem rzetelnego procesu karnego, ocenianym właśnie z punktu widzenia aktywności dowodowej sądu, jest rzetelne postępowania dowodowe. To pojęcie ułatwia analizę przepisów regulujących postępowanie dowodowe, ponieważ prawidłowe ukształtowanie i, oczywiście, przeprowadzenie rzetelnego postępowania dowodowego respektuje prawo do rzetelnego procesu¹⁷. Wyróżnia się rzetelne postępowanie dowodowe *in abstracto* i *in concreto*. W pierwszym znaczeniu pojęciem tym można określić ukształtowanie postępowania dowodowego w sposób pozwalający na realizację standardów rzetelnego procesu. Rzetelne zaś postępowanie dowodowe *in concreto* to postępowanie pozytywnie ocenione z punktu widzenia wymogów art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸ (dalej EKPC) i wielu gwarancji procesowych, jakie przysługują stronie, w tym zwłaszcza oskarżonemu, które wynikają z rodzimej ustawy procesowej. Dla dalszych rozważań przydatne znaczenie ma to drugie ujęcie. Pozwoli bowiem spojrzeć na obowiązujące normy prawa, które kształtują aktywność dowodową sądu, z tą jednak istotną uwagą, że orzeczenia tak sądów krajowych, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej ETPC), wytyczające określony kierunek wykładni norm prawa dowodowego, zawsze zapadają w konkretnych sprawach, w których oceniane jest, czy sąd orzekający respektował standard rzetelnego procesu karnego i jego element w postaci rzetelnego postępowania dowodowego. Granice inicjatywy dowodowej sądu powinny być więc oceniane z punktu widzenia norm wyrażonych w art. 6 ust. 1 i ust. 3 Konwencji i dokonujących wykładni tych norm ETPC, a na poziomie krajowym – na podstawie rozstrzygnięcia sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego.

Istotne znaczenie ma także zwrócenie uwagi, że koncepcja rzetelnego procesu w aspekcie dowodowym, w myśl art. 6 EKPC, jak to podkreśla Arkadiusz Lach, stanowi gwarancję procesową o charakterze formalnym. W konsekwencji, nie gwarantuje ona – generalnie rzecz ujmując – prawidłowych ustaleń faktycznych oraz prawidłowego zastosowania prawa materialnego, tym bardziej że we wspomnianym przepisie Konwencji posługujemy się pojęciem rzetelnego procesu, a nie np. sprawiedliwego wyroku. Chodzi tu bardziej o uzyskanie sprawiedliwości proceduralnej, a nie prawnomaterialnej¹⁹. Takie stanowisko dominowało w orzecznictwie Trybunału,

¹⁵ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego...*, op. cit., s. 407.

¹⁶ Ibidem, s. 407; idem, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 26–27.

¹⁷ A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018, s. 12.

¹⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

¹⁹ A. Lach, *Rzetelne postępowanie...*, op. cit., s. 16.

a sztandarowym w tej kwestii orzeczeniem był wyrok w sprawie Anderson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu²⁰, który stanowił następnie punkt odniesienia do wielu następnych rozstrzygnięć. W komentowanej sprawie uznano, że:

Trybunał nie jest sądem czwartej instancji i generalnie nie będzie interweniował na tej podstawie, że sąd krajowy podjął błędną decyzję. Sąd krajowy wysłuchał wszystkich dowodów przeciwko skarżącemu i w związku z tym był w najlepszej pozycji do orzekania w sprawie dopuszczalności dowodów. Nie wydaje się zatem, aby istniały jakiegokolwiek przesłanki naruszenia art. 6 Konwencji.

Prymat oceny dowodów przez sądy krajowe, w tym dowodów przeprowadzonych na wniosek strony, ETPC potwierdził w sprawie Delta przeciwko Francji²¹. Zdaniem ETPC tylko w razie stwierdzenia arbitralności decyzji lub ich oczywistej niezasadności może dojść do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, ze względu na niezachowanie wymogu udowodnienia winy przez oskarżyciela ponad wszelką wątpliwość oraz zasady *in dubio pro reo*²². Pogląd ten Trybunał w szczególności potwierdził w sprawach cywilnych Van Kuck przeciwko Niemcom²³, Khamidov przeciwko Rosji²⁴, natomiast w sprawie Berhani przeciwko Albanii²⁵ przeciwko wskazał na niewiarygodność dowodów, będących podstawą skazania skarżącego, uznając dokonaną ocenę dowodów jako arbitralną i naruszającą art. 6 ust. 1 Konwencji.

W świetle orzecznictwa strasburskiego, o ile kwestia dopuszczalności dowodów jest regulowana przepisami prawa krajowego, a w konsekwencji sądy krajowe oceniają przedstawione im dowody, ustalają fakty i interpretują prawo krajowe, o tyle nie można przejść obojętnie nad faktem wydawania orzeczeń, które określić można mianem *appear arbitrary* lub *manifestly unreasonable*, ponieważ naruszają wynikający z art. 6 ust. 1 Konwencji standard rzetelnego procesu. Stąd też aktywność dowodowa sądu orzekającego musi rodzić obowiązek takiego przeprowadzenia postępowania dowodowego, aby w razie wydania wyroku skazującego istniały rzeczywiste

²⁰ Anderson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, decyzja Komisji z 5.10.1999 r., skarga nr 44958/98, podobnie w sprawie Vidal przeciwko Belgii, wyrok ETPC z 22.04.1992 r., skarga nr 12351/86, w którym stwierdził: „Nie jest rolą Trybunału wyrażanie opinii co do znaczenia dowodów przedstawianych oraz odrzucanych czy też, bardziej generalnie rzecz ujmując, co do winy lub niewinności pana Vidal”.

²¹ Delta przeciwko Francji, wyrok ETPC z 19.12.1990 r., skarga nr 11444/85, zgodnie z którym: „Dopuszczalność dowodów jest w pierwszym rzędzie zagadnieniem do uregulowania przez prawo krajowe i co do zasady ocena dowodów jest zadaniem sądów krajowych. Procedura przewidziana przez prawo dla Sądu Karnego ma również co do zasady zastosowanie do Sądu Apelacyjnego, ale z zastrzeżeniem z art. 513 akapit drugi Kodeksu postępowania karnego, który brzmi: Świadczenie są przesłuchiwanie tylko wtedy, gdy tak zarządzi Sąd Apelacyjny”. Zdaniem Trybunału, że nie jest on zatem sądem odwoławczym od orzeczeń sądów krajowych i jego zadaniem nie jest kontrola poprawności ustaleń faktycznych i ocena dowodów – organy Konwencji mogą badać jedynie sposób przeprowadzenia dowodów, a nie ich ocenę przez sąd krajowy, chyba że doszło do rażącej nierzetelności lub arbitralności. Podobnie w sprawie Doorson przeciwko Holandii, wyrok ETPC z 26.03.1996 r., skarga nr 20524/92.

²² M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 445.

²³ Van Kuck przeciwko Niemcom, wyrok ETPC z 12.06.2003 r., skarga nr 35968/97.

²⁴ Khamidov przeciwko Rosji, wyrok ETPC z 15.11.2007 r., skarga nr 72118/01.

²⁵ Berhani przeciwko Albanii, wyrok ETPC z 27.05.2010 r., skarga nr 847/05.

podstawy do stwierdzenia winy oskarżonego. Zebrane w sprawie dowody mają zatem w sposób obiektywny i wiarygodny przełamać wynikającą z art. 6 ust. 2 Konwencji gwarancję domniemania niewinności oskarżonego. Tym samym, pomimo braku odniesienia w przepisach Konwencji do pojęcia „sprawiedliwości wyroku”, na sądzie orzekającym powinien ciążyć obowiązek inicjatywy dowodowej, skoro ma on następnie poczynić takie ustalenia faktyczne, którym nie można zarzucić charakteru rozstrzygnięć oczywiście nieuzasadnionych, a wyrok skazujący ma właśnie przełamać gwarancyjny charakter domniemania niewinności. Pomimo więc aktywności dowodowej stron, sąd ma prerogatywę w zakresie własnej aktywności dowodowej i musi mieć oręż, który pozwoli mu poznać prawdę i wydać sprawiedliwy materialnie wyrok.

INICJATYWA DOWODOWA SĄDU A ZASADY KSZTAŁTUJĄCE RZETELNE POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji i prawidłowej realizacji inicjatywy dowodowej sądu na plan pierwszy wysuwa się prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, zaś z punktu widzenia art. 6 ust. 3 Konwencji istotne znaczenie ma realizacja zasad kontradiktoryjności i bezpośredniości oraz prawo dostępu do akt postępowania. W tym ostatnim przypadku wskazane uprzednio uprawnienie sądu do dysponowania aktami sprawy nie może ograniczać stronom postępowania, w tym przede wszystkim oskarżonemu dostępności do materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy.

Przechodząc w pierwszej kolejności do oceny wymogów, jakie winien spełniać sąd niezawisły, to ów przymiot władzy sędziowskiej należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony chodzi o niezależność od władzy wykonawczej (niezależność sądownictwa), z drugiej – o niezależność od stron i różnego rodzaju grup nacisku (niezależność sędziowska). Trybunał w Strasburgu formułuje trzy warunki niezawisłości sądu. Nakazuje bowiem badać sposób mianowania sędziów oraz długość ich kadencji, następnie mechanizmy zabezpieczające sędziów przed naciskami zewnętrznymi oraz czy dany organ (sędzia) daje wrażenie istnienia oznaki, że funkcjonuje w sposób niezawisły²⁶. Rolą niniejszej publikacji nie jest dokonanie kolejnej oceny rozwiązań prawnych naruszających w sposób istotny gwarancje niezawisłości sędziowskiej, skutkujących poważnym kryzysem praworządności w Polsce²⁷, niemniej nie można pominąć faktu, że tylko sędzia niezależny od innych władz, w szczególności władzy wykonawczej sprawowanej przez ministra sprawiedliwości, niepodlegający ich naciskom, nieskrepowany groźbą ukarania dyscyplinarnego za przewinienia nienależące do kategorii „oczywistej i rażącej obrazy prawa”, spełnia kryterium sędziowskie, który funkcjonuje w sposób niezawisły i może w sposób

²⁶ C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, w: *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 106 i podany obszerny dorobek orzecznictwa ETPC.

²⁷ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z 15.07.2021 r., C-791/19, z 5.06.2023 r., I C 204/21.

prawidłowy spełniać obowiązek realizowania inicjatywy dowodowej. Innymi słowy, niezawisły sędzia jest filarem rzetelnego procesu i rzetelnego postępowania dowodowego.

Sędzia bezstronny jest gwarantem standardu określonego w art. 6 ust. 1 EKPC. Kryterium bezstronności sędziego zostało starannie rozważone w sprawie Piersack przeciwko Belgii²⁸, w której w ocenie Trybunału:

Bezstronność oznacza brak uprzedzeń lub stronniczości, jej istnienie lub brak stronniczości można, w szczególności na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, testować na różne sposoby. Można w tym kontekście rozróżnić podejście subiektywne, czyli dążenie do ustalenia osobistego przekonania danego sędziego w danej sprawie, oraz podejście obiektywne, czyli ustalenie, czy dał on gwarancje wystarczające do wykluczenia jakiegokolwiek uzasadnionej wątpliwości w tej sprawie.

Problem zachowania bezstronności przez sędziego, który wykazuje inicjatywę dowodową, ma istotne znaczenie, ponieważ jego rola nie sprowadza się do bycia biernym arbitrem sporu stron, ale polega na aktywnym zbieraniu i przeprowadzaniu dowodów – skoro ciąży na nim obowiązek wydania orzeczenia na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, to musi dążyć do ich wykrycia. Stąd tak ocenianą bezstronność należy rozumieć jako „przeciwieństwo arbitralności”. W istocie wymóg bezstronności nie oznacza całkowitego zdystansowania się od kontekstu społecznego, kulturowego itp., ale jest nakazem wszechstronnej analizy istotnych w danej sprawie okoliczności²⁹. Bezstronność jest to więc „dyrektywa”, zgodnie z którą sąd powinien mieć bezstronny stosunek do stron i innych uczestników procesu oraz nie powinien kierunkowo nastawiać się do samej sprawy³⁰. Trafnie rolę sędziego aktywnego dowodowo przedstawia Hanna Kuczyńska, zdaniem której w modelu kontynentalnym nacisk kładziony na wewnętrzny, czyli subiektywny stosunek sędziego do sprawy – mimo wszelkich możliwości wpływania na merytoryczną treść materiału dowodowego i znajomości akt sprawy – powoduje, że ma on pozostać obojętny co do jej wyniku³¹. Sąd ma być bezstronnym organem – ale organem prowadzącym postępowanie dowodowe. Model kontynentalny nie uznaje, by poprzez swoje zaangażowanie we wprowadzaniu dowodów na rozprawie sąd tracił tę bezstronność³². Ta trafna uwaga jest przydatna przy wytyczaniu granic bezstronności sędziego z punktu widzenia stopnia jego zaangażowania w pozyskiwaniu dowodów, ponieważ o ile nie budzi wątpliwości konieczność zaangażowania się sędziego w procesie poznawania prawdy, o tyle sprzyjanie tylko jednej ze stron, czy wręcz „wyścążanie” w realizacji przysługującej jej inicjatywie dowodowej, powinno

²⁸ Piersack przeciwko Belgii, wyrok ETPC z 1.10.1982 r., skarga nr 8692, oraz Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, wyrok ETPCz z 3.02.2022 r., 1469/20.

²⁹ W. Jasiński, *Zasada bezstronności*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, tom III, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1207.

³⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 229, którzy to autorzy słusznie wskazują, że pojęcie obiektywizmu jest pojęciem szerszym od bezstronności.

³¹ H. Kuczyńska, *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej, Między kontradiktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022, s. 167.

³² Ibidem, s. 184.

być traktowane jako naruszające przymiot bezstronności tak w subiektywnym, jak i obiektywnym aspekcie i wykracza poza ramy wytyczone w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Analizując zatem granice bezstronności sędziego z punktu widzenia jego aktywności dowodowej, należy odnotować wręcz „fundamentalne” rozstrzygnięcia określające powinność sądu. Zdaniem Sądu Najwyższego³³:

Polski system prawny nie zwalnia sądu od obowiązku dochodzenia prawdy jako podstawy wydanych orzeczeń, także w drodze własnej inicjatywy dowodowej, niezależnie od ponoszenia ciężaru dowodu przez oskarżyciela publicznego, który w tym zakresie nie przejawia dostatecznej aktywności. Zaniedbania w tym zakresie mogą zatem niewątpliwie stanowić podstawę skargi kasacyjnej.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy orzekł³⁴: „Na sędzie (także odwoławczym) ciąży obowiązek dążenia z urzędu do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Zaniechanie podjęcia inicjatywy w tym kierunku w realiach konkretnej sprawy może zaś być postrzegane w kontekście rażącego i mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 167 k.p.k.”.

Zachowanie warunku bezstronności jako istotnego ograniczenia działania przez sąd z urzędu dostrzega jednak Sąd Najwyższy³⁵, przyjmując następujący pogląd:

Sądy sprawują wymiar sprawiedliwości, którego funkcją jest przede wszystkim weryfikacja dowodów, natomiast ich gromadzenie i zgłaszanie przypada innym organom albo – w razie oskarżenia posiłkowego substyduarnego lub prywatnego – innym podmiotom. O ile odstąpienie przez sąd od takiego podziału ról procesowych może być zrozumiałe wówczas, gdy te podmioty oskarżają bez fachowej pomocy (bez pełnomocników), o tyle przejawianie inicjatywy dowodowej przez sąd, zamiast występującego w sprawie prokuratora lub pełnomocnika, może spotkać się z zarzutem naruszenia zasady bezstronności. Polega ona także na zachowaniu przez sąd równego dystansu do interesów procesowych stron przeciwnych. Zważywszy, że sąd wyższej instancji dodatkowo skrupowany jest ograniczeniami w przeprowadzaniu dowodów co do istoty sprawy, zwłaszcza – nowych (art. 452 § 1 kpk) (*uchylony obecnie*), co wynika z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, to tym bardziej dopuszczenie takich dowodów z urzędu przez sąd apelacyjny musi być podyktowane wyjątkową sytuacją procesową, np. obawą bezpowrotnej utraty ważnego nowego dowodu w razie zaniechania jego przeprowadzenia.

³³ Wyrok SN z 19.03.1997 r., IV KKN 13/97, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1997, nr 12, poz. 10.

³⁴ Wyrok SN z 26.03.2003 r., V KK 382/02, LEX nr 80704, podobnie SN uznał w wyroku z 29.04.2021 r., V KK 142/21, LEX nr 3215605, stwierdzając, że: „Przepis art. 167 k.p.k. daje organowi procesowemu prawo, a zarazem obowiązek wykrycia i przeprowadzenia dowodów na istotne okoliczności sprawy. Organ procesowy jest zobowiązany przeprowadzić z urzędu wszelkie dowody potrzebne do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconych mu czynów i kwestii ewentualnego wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 1974 r., sygn. V KRN 43/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 212). Fakt, że strony były bierne i nie domagały się przeprowadzenia dowodu, nie zwalniał sądu z odpowiedniej inicjatywy dowodowej. Brak aktywności rodził *in concreto* realną groźbę wydania niesprawiedliwego wyroku – co obliowało do dopuszczenia określonego dowodu”.

³⁵ Postanowienie SN z 18.11.2003 r. III KK 505/02 LEX nr 82314.

Tak rozumiana bezstronność sądu ujmowana jest również przez Sąd Apelacyjny w Krakowie³⁶.

Warto także zaznaczyć, że zauważalne odstępstwo od tak akcentowanego przez Sąd Najwyższy obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy widać w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych, a w szczególności Sądu Apelacyjnego w Krakowie³⁷, który w ugruntowanej linii orzeczniczej prezentuje pogląd, zgodnie z którym: „Aktywność dowodowa sądu ponad inicjatywę dowodową stron (art. 167 k.p.k.) jest uzasadniona tylko wtedy, gdy bez niej grozi oczywista niesprawiedliwość wyroku, o której mowa w art. 440 k.p.k.”. Granicę aktywności dowodowej sądu pierwszej instancji, ocenianą przez pryzmat wydania niesprawiedliwego orzeczenia, dostrzega także Sąd Najwyższy³⁸, którego zdaniem:

Sąd orzekający ma obowiązek podjąć inicjatywę dowodową z urzędu wtedy, gdy takiej inicjatywy nie podejmują, w szczególnych usprawiedliwiających to okolicznościach, strony a niepodjęcie tej inicjatywy grozi wydaniem rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. Dlatego, jeżeli w kasacji podniesiony zostaje zarzut obrazy art. 167 k.p.k. (braku inicjatywy dowodowej ze strony sądu) to – w zasadzie – warunkiem jego skuteczności jest wskazanie na powody, dla których strona takiej inicjatywy nie podjęła i powiązanie go z zarzutem obrazy art. 440 k.p.k.

Zdaniem jednak Andrzeja Gaberle przyjęcie takiego poglądu oznaczałoby, że jest możliwe zaniechanie inicjatywy dowodowej i zaistnienie uchybień skutkujących w szczególności błędem w ustaleniach faktycznych, które jednak nie mogą przyjąć postaci utrzymania w mocy orzeczenia „rażąco niesprawiedliwego”³⁹.

Opowiadając się za jedną ze wskazanych koncepcji, utrata przymiotu bezstronności sądu narusza gwarancje przeprowadzenia rzetelnego postępowania dowodowego wtedy, gdy inicjatywa dowodowa tego organu zmierza jedynie do przeprowadzenia postępowania dostarczającego dowody przeciwko jednej ze stron, najczęściej przeciwko oskarżonemu (dopuszczając tylko dowody dla niego niekorzystne). Oczywiście „wyręczanie” oskarżyciela publicznego, który przyjmuje bierną postawę lub gdy nie przedstawił sądowi przekonujących dowodów winy, powoduje, że sąd angażuje się po stronie oskarżyciela publicznego i faworyzuje go kosztem

³⁶ Wyrok S.A. w Krakowie z 12.10.2017 r., II Aka 263/17 LEX nr 2678688, który uznał, że: „Nie można oczekiwać od sądu, by przeprowadzał z urzędu dowody, które powinny być zgłoszone przez strony dla realizacji ich interesu procesowego, a przewodniczącego składu – że zadba o to w ramach art. 366 k.p.k. Osłabiałoby to pozycję sądu jako organu bezstronnie wymierzającego sprawiedliwość, oceniającego dowody i twierdzenia stron, rozstrzygającego o słuszności ich racji w sporze procesowym. Sprowadzałoby rolę sądu do szukania dowodów, dbałości o wykazanie racji którejś ze stron, a stronom zezwalałoby na bierność, więc oznaczałoby przełamanie podziału ról procesowych, który jest jednym z fundamentów procesu karnego”.

³⁷ Wyroki SA w Krakowie: z 29.12.1997 r., II Aka 229/97, „KZS” 1998/1, poz. 25, z 28.01.1998 r., II Aka 254/97, „KZS” 1998/3, poz. 45, z 12.04.2000 r., II Aka 6/00, „KZS” 2000/5, poz. 46, wyrok SA we Wrocławiu z 17.02.2016 r., II Aka 12/16, LEX nr 2008332.

³⁸ Postanowienie SN z 16.12.2020 r. IV KK 479/20, LEX nr 3093387, podobne stanowisko zajął również SN w postanowieniu z 9.01.2019 r., II KK 466/18, LEX nr 2616213, orzekając: „Sąd pierwszej instancji nie narusza przepisu art. 167 k.p.k. wtedy, gdy nie podejmuje z urzędu inicjatywy dowodowej, uznając zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający do sprawiedliwego wyrokowania”.

³⁹ A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 77.

strony słabszej, którą jest bez wątpienia oskarżony, korzystający nawet z pomocy obrońcy. Akcentowane w orzecznictwie wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy nie może również nigdy prowadzić do sytuacji, w której oskarżyciel przyjmuje bierną postawę i przerzuca na sąd pierwszej instancji obowiązek wyczerpania inicjatywy dowodowej, co prowadzi do jej ukierunkowania tylko na korzyść jednej ze stron. Dlatego tak ważne jest wykazanie się w postępowaniu jurysdykcyjnym przez strony aktywnością dowodową, a sąd, dążąc do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, swoją inicjatywą tę aktywność stron uzupełni, natomiast nie będzie stron zastępował. Tylko wówczas sąd spełni powierzoną mu funkcję orzekania, czyli sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Gwarancją zachowania przymiotu bezstronności jest obowiązek przestrzegania zasady obiektywizmu. Sąd więc powinien badać i uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). Kryterium pomocniczym przy ocenie zachowania bezstronności może być takie ukształtowanie jego inicjatywy dowodowej, która nie dopuści do wydania w sprawie rażąco niesprawiedliwego wyroku, o której mowa w art. 440 k.p.k., z tą jednak uwagą, że konieczność czynienia prawdziwych ustaleń faktycznych nie pozwala zbyt na zawężanie pola działania sądu w tej materii.

Przechodząc następnie do kolejnego z warunków rzetelności postępowania dowodowego – przyznania prawa dostępu do materiału dowodowego – warto poczynić kilka następujących uwag. Przepis art. 334 § 1 k.p.k. stanowi, że z aktem oskarżenia przesyła się sądowi akta postępowania przygotowawczego. Od tego momentu sąd, dysponując całością akt z pierwszego stadium procesu karnego, gromadzi następnie w tych aktach wszelkie dokumenty, które powstają w toku postępowania jurysdykcyjnego. Rozwiązanie przyjęte w art. 334 § 1 k.p.k. rodzi w literaturze zasadne pytanie, czy zapoznanie się przez sędziego z całością akt postępowania przygotowawczego pozwoli mu zachować bezstronność. I w konsekwencji: czy sędzia bezstronny to taki, który mając wiedzę o wszystkich czynnościach przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, w sposób bezstronny sprawdzi ich poprawność i zgodność wyników z prawdziwym przebiegiem wydarzeń, prowadząc osobiście aktywne poszukiwanie dowodów i kontynuując budowanie akt sprawy karnej rozpoczętej w prokuraturze lub na policji⁴⁰.

Przepis art. 334 § 1 k.p.k. daje sądowi prawo korzystania z całości materiałów postępowania przygotowawczego a następnie sąd buduje akta w postępowaniu jurysdykcyjnym. Na tle tego rozwiązania rodzi się również pytanie, jak w kontekście badania akt sprawy sędzia ma zachować się bezstronnie. Czy bowiem sędzia bezstronny to taki, który nie ma uprzedniej wiedzy o sprawie dopóty, dopóki nie wejdzie na salę rozpraw, czy też taki, który mając wiedzę o wszystkich czynnościach przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, w sposób bezstronny sprawdza ich poprawność i zgodność ich wyników z prawdziwym przebiegiem

⁴⁰ K. Kremens, *Dostęp sądu do akt postępowania przygotowawczego po nowelizacji k.p.k. – czego powinniśmy nauczyć się od Amerykanów*, w: *Kontradukcyjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 379.

wydarzeń, prowadząc osobiście aktywne poszukiwania dowodów i kontynuując budowanie akt sprawy karnej rozpoczętej w prokuraturze lub na policji.

Nie ma sporu co do tego, że nawet najbardziej doświadczony zawodowo i sumiennie wykonujący swoje obowiązki sędzia, przygotowując się do rozprawy, zawsze w pierwszej kolejności bada zasadność dowodów powołanych na poparcie aktu oskarżenia i może przyznać rację tezom w nim zawartym. Może to istotnie zachwiać jego bezstronnością w jej aspekcie subiektywnym, nawet jeśli w ocenie stron zachowa pozory obiektywnej bezstronności. Skutkiem rozwiązania przyjętego w art. 334 § 1 k.p.k. jest obowiązywanie modelu, który Hanna Kuczyńska obrazowo nazywa modelem „sędziego wszytkowiedzącego”, ale czerpiącego wiedzę jedynie z akt przygotowanych przez oskarżyciela publicznego. W postępowaniu dowodowym w stadium jurysdykcyjnym wyjściowa pozycja uczestników sporu nie jest więc bynajmniej równa, albowiem przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy sędzia zna argumenty tylko jednej z nich⁴¹. Konsekwencją obowiązywania tego przepisu jest ponadto takie przeświadczenie sędziów, że skoro akta postępowania przygotowawczego są kompletne i zawierają wszystkie dowody winy oskarżonego, to wystarczającym będzie ograniczenie zakresu postępowania dowodowego na rozprawie do ujawnienia tych dowodów, bez konieczności ich bezpośredniego przeprowadzenia na tym forum, co w sposób oczywisty narusza przysługujące oskarżonemu prawo do obrony i powoduje, że realizacja zasady kontrydiktoryjności staje się wręcz iluzoryczna.

Te argumenty dają podstawę do stwierdzenia, że w modelu „sędziego wszytkowiedzącego”, który czerpie wiedzę z akt i posiada szeroką inicjatywę dowodową, tylko zapewnienie oskarżonemu pełnego dostępu do całości akt i zebranych w nich dowodów jest gwarantem rzetelności postępowania. Brak dostępu do materiałów sprawy wyklucza, w sposób oczywisty, podjęcie się skutecznej obrony. Komentowane uprawnienie oskarżonego wynika z jednej strony z zasad kontrydiktoryjności i równości broni, z drugiej – właśnie z prawa do obrony. W świetle stanowiska Trybunału w Strasburgu ważne jest umożliwienie dostępu do materiału dowodowego i zrobienia kopii materiałów w celu przygotowania obrony, w przeciwnym razie może zostać stwierdzone naruszenie art. 6 ust. 1 oraz art. 6 ust. 3 Konwencji⁴². Ograniczenia w dostępie do akt sprawy mogą być usprawiedliwione istnieniem wyjątkowych przesłanek: względami bezpieczeństwa narodowego, koniecznością ochrony świadków, ale obowiązkiem sądu jest wyważanie tych ograniczeń z prawami oskarżonego⁴³. Oczywistym naruszeniem prawa do rzetelnego procesu jest nieprzedstawienie przez prokuraturę dowodów z czynności operacyjnych sądowi pierwszej instancji i przedstawienie ich dopiero przed sądem apelacyjnym⁴⁴. Zdaniem ETPC dostęp do akt sprawy po stronie oskarżonego musi także obejmować prawo do sporządzenia notatek w celu ułatwienia prowadzenia obrony. Niemożność bowiem

⁴¹ H. Kuczyńska, *Analiza porównawcza...*, op. cit., s. 349–351.

⁴² Foucher przeciwko Francji, wyrok ETPC z 14.01.2010, skarga nr 29889/04.

⁴³ Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok ETPC z 16.02.2000 r., skarga nr 27052/95.

⁴⁴ Rove i Davis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok Wielkiej Izby z 16.02.2000 r., skarga nr 28901/95.

korzystania z własnych notatek, które zostały sporządzone podczas rozprawy lub w kancelarii tajnej, aby pokazać je biegłemu lub użyć w każdym innym celu, efektywnie przeszkodził mu w wykorzystaniu zawartych w nich informacji, ponieważ musiał opierać się wyłącznie na swojej pamięci⁴⁵. W ocenie Trybunału rola sądu orzekającego polega na wazieniu tych wyjątkowych przesłanek odmowy dostępu do akt sprawy z prawem oskarżonego do ujawnienia mu istotnych dowodów, oraz przeanalizowanie procedury decyzyjnej, aby upewnić się, że w miarę możliwości spełnia ona wymogi zapewnienia kontrydiktoryjnego postępowania i równości broni oraz zawiera odpowiednie gwarancje ochrony interesów oskarżonego. Oskarżony ma zatem prawo, w razie odmowy dostępu do akt, domagać się, po pierwsze, aby sąd zbadał, czy zastosowanie środków inwigilacji było zgodne z prawem, a po drugie, czy nie narusza to zasady równości broni⁴⁶. W zapewnieniu rzetelności postępowania dowodowego istotne znaczenie ma prawo dostępu do akt sprawy oskarżonego pozbawionego wolności. Złożenie przez niego stosownego wniosku winno skutkować przesłaniem materiałów do jednostki penitencjarnej na każdym etapie postępowania sądowego, nawet jeśli wiąże się to z pewnymi utrudnieniami związanymi z koniecznością wysyłania całości akt sprawy i angażowaniem funkcjonariuszy służby więziennej. Szczególne zaś znaczenie ma zapewnienie tego prawa oskarżonemu przed datą rozprawy, na której ma on złożyć wyjaśnienia i ewentualnie ustosunkować się do zgromadzonych w aktach dowodów. Wyjaśnienia oskarżonego są wyjątkowym środkiem jego obrony w postępowaniu karnym i powinien je składać, mając pełną wiedzę o dowodach zgromadzonych w aktach sprawy.

Wskazany natomiast w art. 6 ust. 3 Konwencji warunek kontrydiktoryjności sporu jako wymogu uznania postępowania dowodowego za rzetelne dotyczy wprawdzie świadka⁴⁷, to jednak Trybunał w Strasburgu rozszerzył pojęcie świadka, stwierdzając, że obejmuje ono pokrzywdzonych, biegłych i inne osoby zeznające przed sądem⁴⁸. Zasada kontrydiktoryjności jest dyrektywa, w myśl której podmiot bezpośrednio zainteresowany wynikiem postępowania ma prawo do procesowej walki przed bezstronnym sądem z podmiotem przeciwnym o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie⁴⁹. Aktywność stron realizowana w ramach tej zasady niewątpliwie pozwala na realizację zasady prawdy materialnej, bo – jak to trafnie wskazuje Stanisław Waltoś – konfrontacja sprzecznych twierdzeń przed rozumnym sędzią jest najlepszym sposobem dotarcia do prawdy⁵⁰. W ujęciu ETPC – tak jak wspomniano uprzednio, warunek wykrycia prawdy materialnej nie jest jednak dominujący, w odróżnieniu od konieczności zagwarantowania sprawiedliwości proceduralnej,

⁴⁵ Luboch przeciwko Polsce, wyrok ETPC z 15.01.2008 r., skarga nr 37469/05.

⁴⁶ Leas przeciwko Estonii, wyrok ETPC z 6.03.2012 r., skarga nr 59577/08.

⁴⁷ Art. 6 ust. 3 pkt d stanowi, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia.

⁴⁸ A. Lach, *Rzetelne postępowanie...*, op. cit., s. 72.

⁴⁹ M. Cieślak, *Polska procedura...*, op. cit., s. 254.

⁵⁰ S. Waltoś, *Kontrydiktoryjność a prawda materialna*, w: *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 39.

czemu dano wyraz w następującym orzeczeniu⁵¹: „Fundamentalnym aspektem prawa do rzetelnego procesu jest to, że postępowanie karne, włączając w to elementy tego postępowania odnoszące się do procedury, powinno być kontrydiktoryjne i powinna istnieć równość broni pomiędzy oskarżeniem a obroną”. Trybunał podkreśla zatem⁵², że: „Prawo do procesu kontrydiktoryjnego oznacza w sprawie karnej, że zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć możliwość poznania i skomentowania uwag i dowodów przedstawionych przez drugą stronę”. „Zasada kontrydiktoryjności gwarantuje zatem zapoznanie się z dowodami zgromadzonymi w procesie oraz oświadczeniami składanymi przez drugą stronę”⁵³. W przypadku rozprawy głównej prowadzonej w sposób kontrydiktoryjny z elementami inkwizycyjnymi, aktywność dowodowa sądu ogranicza aktywność stron.

Wskazane uprzednio gwarancje zachowania bezstronności odnoszą się do zagwarantowania kontrydiktoryjności procesu, ponieważ aktywność dowodowa stron pozwala zachować sądowi przymiot obiektywizmu i bezstronności. Z tego punktu widzenia, skoro kontrydiktoryjność jest tym narzędziem, które pozwala poznać i komentować uwagi przedstawione przez drugą stronę, to nadmierna aktywność dowodowa sądu powoduje, że strona jest pozbawiona tego prawa, a dodatkowo nie ma możliwości komentowania aktywności dowodowej sądu.

Źle rozumiana kontrydiktoryjność postępowania sądowego nie może nigdy prowadzić do sytuacji, w której oskarżony i jego obrońca toczą spór z sądem, zamiast toczyć spór z oskarżycielem. Takie zaangażowanie sądu zawsze rodzi zagrożenie dla oskarżonego, ponieważ pomijając nawet zaprzeczenie idei sporności, oskarżony nie ma żadnych instrumentów prawnych, które mogą skutecznie zwalczać aktywność dowodową sądu. Dodatkowo, rezultat tej aktywności w postaci dokonania ustaleń faktycznych oskarżony pozna dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie i motywach zawartych w jego pisemnym uzasadnieniu.

Kontrydiktoryjność postępowania nie może więc prowadzić do znanych z polskich sal rozpraw sytuacji, w której strony, w tym głównie oskarżony i jego obrońca, toczą tylko spór z sądem, zamiast toczyć spór z oskarżycielem. Toczenie sporu z sądem o tyle wydaje się zagrożeniem dla oskarżonego – pomijając nawet kwestie wypaczenia istoty sporności – że oskarżony nie ma żadnej możliwości zwalczania aktywności dowodowej sądu, tym bardziej że „owoc” tej aktywności w postaci dokonania ustaleń faktycznych strona pozna dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie i motywach zawartych w jego pisemnym uzasadnieniu.

Ten warunek kontrydiktoryjności procesu podkreśla właśnie ETPC⁵⁴, wskazując, że: „zarówno oskarżeniu, jak i obronie należy zapewnić sposobność poznania i skomentowania spostrzeżeń i dowodów przedstawionych przez drugą stronę. Bez względu jednak na wybraną metodę realizacji tej gwarancji, strona musi być świadoma tego, że spostrzeżenia strony przeciwnej zostały złożone, oraz musi

⁵¹ Rowe i Dawis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok Wielkiej Izby z 16.02.2000 r., skarga nr 28901/95.

⁵² Brandstetter przeciwko Austrii, wyrok ETPC z 28.08.1991 r., skarga nr 11170/84.

⁵³ Barbera, Messagu i Jabardo przeciwko Hiszpanii, wyrok ETPC z 6.12.1988 r., skarga nr 10590/83.

⁵⁴ Brandstetter przeciwko Austrii, wyrok ETPC z 28.08.1991 r., skarga nr 11170/84.

uzyskać rzeczywistą sposobność ich skomentowania". W przypadku spostrzeżeń sądu, trudno jest w toku rozprawy oskarżonemu je komentować, a przedstawienie jego racji może odbyć się dopiero na forum postępowania apelacyjnego, ale wówczas musi on wykazać zaistnienie względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k. – o ile mogła mieć ona wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Egzemplifikacją obowiązywania zasady kontrydiktoryjności jest rozwiązanie przyjęte w art. 370 k.p.k., który reguluje sposób przesłuchania i kolejność zadawania pytań. W obecnym stanie prawnym, przepis ukształtowany mocą wspomnianej uprzednio nowelizacji ustawy z 11.03.2016 r. przywraca obowiązującą do 1 lipca 2015 r. wiodącą rolę przewodniczącego i pozostałych członków składu orzekającego. Istotne bowiem znaczenie ma nie tylko przyjęta w art. 370 § 1 k.p.k. kolejność dająca stronom pierwszeństwo w zadawaniu pytań osobie przesłuchiwanej i lokująca jako ostatnią realizację tego prawa przez członków składu orzekającego, ale rozwiązanie przyjęte w art. 370 § 2 k.p.k., który stanowi, że w razie potrzeby członkowie składu orzekającego mogą zadawać dodatkowe pytania poza kolejnością. Nie należy także zapominać, że w wypadku dopuszczenia dowodu z urzędu pytania jako pierwsi zadają członkowie składu orzekającego. Naruszenie kolejności przesłuchania przewidzianego w art. 370 k.p.k. prowadzić może, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach⁵⁵, do obrazu przepisów prawa procesowego określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k., pod warunkiem, że skarżący wykaże ich wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności to, że składając zeznania przy pełnym zachowaniu porządku przesłuchania, świadek zeznałby odmiennie niż wcześniej.

Kolejnym warunkiem rzetelności postępowania dowodowego jest najszerze uwzględnienie postulatów wynikających z obowiązywania zasady bezpośredniości. Wyraża ona ideę maksymalnego zbliżenia sądu orzekającego badającego daną sprawę do faktu głównego, w celu skrócenia łańcucha okoliczności, która łączy świadomość organu procesowego z badanym czynem.

Istnieje ścisły związek pomiędzy obowiązywaniem zasad kontrydiktoryjności i bezpośredniości, ponieważ realizacja tej pierwszej zasady możliwa jest tylko przy przestrzeganiu zasady bezpośredniości postępowania dowodowego – spór dotyczący istoty sprawy może być bowiem prowadzony tylko w postaci przedkładania sądowi dowodów, które on następnie oceni⁵⁶. Zasada bezpośredniości wymaga zatem, aby sąd przeprowadzał dowody na rozprawie i zetknął się ze źródłem dowodowym i środkiem dowodowym osobiście, a środkiem dowodowym, na którym opiera swe ustalenia, powinien być przede wszystkim środek dowodowy pierwotny⁵⁷.

Znaczenie zasady bezpośredniości można także przedstawić następująco: o ile zasada prawdy materialnej wytycza cel postępowania dowodowego, o tyle zasada bezpośredniości określa natomiast z najważniejszego bodaj punktu widzenia jego

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z 28.04.2016 r., II AKa 92/16, LEX nr 2061873.

⁵⁶ T. Gardocka, *Podstawowe zasady postępowania dowodowego na rozprawie głównej*, „*Studia Iuridica*” 1985, nr 13, s. 61.

⁵⁷ M. Cieślak, *Dzieła wybrane, tom I. Zagadnienia...*, op. cit., s. 171; D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2013, s. 23; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 267.

metodę⁵⁸. Ta metoda przeprowadzenia postępowania dowodowego z punktu widzenia interesujących autora rozważań jest bardzo ważna, ponieważ w obecnym kształcie normatywnym ustawodawca wprowadza tak wiele ograniczeń bezpośredniego przeprowadzenia dowodów, że można nawet pokusić się o stwierdzenie, że zasada ta ma obecnie status wyjątku, podczas gdy pośredniość postępowania dowodowego ma charakter dominujący. Śledząc bowiem aktualny przebieg postępowania dowodowego w postępowaniu jurysdykcyjnym, zwrócić należy na następujące istotne ograniczenia zasady bezpośredniości:

1. art. 374 § 1 k.p.k. określa nieobowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej i w razie jego niestawiennictwa na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. jego uprzednio złożone wyjaśnienia podlegają odczytaniu;
2. art. 350 a k.p.k. daje przewodniczącemu składu orzekającego możliwość zaniechania wezwania na rozprawę świadków, którzy zostali przesłuchani, przebywają za granicą lub mają stwierdzić okoliczności, które nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednio ich przesłuchanie na rozprawie, w szczególności takich, którym oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie zaprzeczał, z wyjątkiem osób, którym na podstawie art. 182 k.p.k. przysługuje prawo odmowy zeznań;
3. art. 185 a § 3 k.p.k. i art. 185 c § 2 k.p.k. obligują sąd do odstąpienia od przesłuchania na rozprawie i odtworzenia sporządzonego w postępowaniu przygotowawczym protokołu przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego w określonej kategorii przestępstw i odczytania protokołu jego przesłuchania;
4. art. 391 § 1 k.p.k. pozwala w szerokim zakresie, na warunkach w nim wskazanych, na odczytanie zeznań świadka;
5. art. 392 § 1 k.p.k. zezwala na odczytanie na rozprawie głównych protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia, a regulacja przewidziana w art. 392 § 1 k.p.k. dotyczy innych sytuacji niż określone w art. 389 i 391 k.p.k.⁵⁹;
6. art. 393 k.p.k. przewiduje możliwość odczytania innych niż wskazane uprzednio dokumenty urzędowe i prywatne, jakimi są protokoły oględzin, przeszukania, zatrzymania rzeczy, opinie biegłych, instytutów, zakładów lub instytucji, dane o karalności, wyniki wywiadu środowiskowego, dokumenty prywatne, które powstały poza postępowaniem karnym,
7. art. 19 ust. 15 ustawy o Policji⁶⁰ w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.k. daje podstawę do odczytania wszystkich materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej,
8. art. 394 k.p.k. daje prawo sądowi do zaniechania odczytania wskazanych uprzednio dokumentów i pozwala na ich wprowadzenie do procesu za pomocą „ich ujawnienia” bez odczytania, a art. 394 § 2 k.p.k. idzie jeszcze krok dalej

⁵⁸ M. Cieślak, *Polska procedura...*, op. cit., s. 330.

⁵⁹ Wyrok SA w Białymstoku z 31.10.2012 r., II AKa 121/12, LEX nr 1239834, wyrok SA w Łodzi z 25.03.2014 r., II AKa 33/14, LEX nr 146933.

⁶⁰ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r., poz. 171).

w kierunku odstępstwa od zasady bezpośredniości i pozwala na odczytanie protokołów i dokumentów na rozprawie tylko wtedy, gdy strona, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią, złoży stosowny wniosek, lub gdy sąd uzna to za niezbędne;

9. art. 405 § 2 i 3 k.p.k. statuuje, że z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które uprzednio nie zostały odczytane, a są nimi:
- wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia dowody, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on nie domagał, z wyjątkiem tych, co do których sąd oddalił wnioski dowodowe,
 - wskazane we wniosku dowodowym strony, które zostały uwzględnione,
 - dowody dopuszczone przez sąd z urzędu.

W aktualnym stanie prawnym ustawodawca daje sądowi orzekającemu prawo inicjatywy dowodowej, wprowadza jednak tak wiele instrumentów pozwalających na odstępstwo od zasady bezpośredniości, że znacząco osłabia metodę, za pomocą której rozstrzyganie sprawy zgodnie z zasadą prawdy materialnej będzie możliwe. Możliwe jest takie ukształtowanie postępowania, w którym dowody zostaną wprowadzone i stanowić będą podstawę wyrokowania za pomocą formuły uznania za ujawnione bez ich odczytywania. Ten sposób „dowodzenia” na forum rozprawy głównej dotyczy obecnie zarówno wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, opinii biegłych, jak i innych dokumentów sporządzonych w postępowaniu karnym, ale pozbawia niewątpliwie oskarżonego prawa do zainicjowania sporu z oskarżeniem, tym bardziej że ujawnione zostaną dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym, które – jak to już wspomniano – mają na celu poparcie tezy zawartej w akcie oskarżenia. Taka metoda przeprowadzenia dowodów winna być oceniona z punktu widzenia zgodności z gwarancją zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego postępowania dowodowego, realizowaną poprzez zapewnienie bezpośredniości postępowania. Podkreśla więc ETPC⁶¹:

Koncepcja rzetelnego i kontrydiktoryjnego procesu zakłada, że co do zasady sąd powinien przyznać większą wagę zeznaniom świadków w sądzie, niż protokołowi przesłuchania przedsądowego dostarczonemu przez oskarżenie, chyba, że są poważne podstawy do przyjęcia odmiennego poglądu. Jest tak między innymi dlatego, że przesłuchanie przedsądowe jest przede wszystkim czynnością, za pomocą której oskarżenie gromadzi informacje, przygotowując się do popierania sprawy przed sądem, podczas gdy sąd prowadzący sprawę ma za zadanie rozstrzygnąć kwestię winy oskarżonego po dokładnej ocenie wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie, opartej na bezpośredniej ocenie dowodów w sądzie.

Pamiętając, że w polskim procesie karnym z uwagi na obowiązywanie wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów wartość dowodów jest analizowana przez pryzmat reguł ustalonych w tym przepisie, to jednak znaczące zubożenie postępowania dowodowego na rozprawie głównej i ograniczenie się jedynie do uznania za ujawnione protokołów z postępowania przygotowawczego wypacza sens prowadzenia rozprawy i wykracza poza ramy procesu prowadzonego

⁶¹ Erkipić przeciwko Chorwacji, wyrok ETPC z 25.04.2013 r., skarga nr 51198/08.

zgodnie z zasadą bezpośredniości. Powoduje tym samym naruszenie prawa do rzetelnego postępowania dowodowego. Trudno jest bowiem przypuszczać, że sąd może, poprzestając na formule uznania dowodów za ujawnione, bez ich odczytania, w sposób rzetelny ocenić ich wiarygodność i przydatność na potrzeby wydania sprawiedliwego wyroku.

WNIOSKI

Poczynione uwagi pozwalają uznać, że podstawowym elementem kształtującym inicjatywę dowodową sądu pierwszej instancji zgodnie z warunkiem rzetelnego procesu karnego i stanowiącym jego element rzetelnym postępowaniem dowodowym, jest zachowanie przez sędziego przymiotu bezstronności. Odpowiadając zatem na postawione na początku opracowania pytanie, jak daleko inicjatywa dowodowa sądu powinna sięgać, aby nie osłabiać lub wręcz wyłączyć uprawnień stron postępowania, to ważne są następujące kryteria. Granicę inicjatywy dowodowej wytycza bezstronny sędzia, który gwarantuje prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Dotrzymanie tego warunku dotyczy przede wszystkim zachowania bezstronności w ujęciu subiektywnym, czyli osobistego przekonania sędziego do sprawy, ale wpływa na jej obiektywny aspekt. Bezstronność sędziego pozwala zapewnić stronom prawo do kontradiktoryjnej rozprawy. Aktywność dowodowa sędziego, nawet jeśli ma na celu wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, powinna uzupełniać aktywność stron, nie może natomiast prowadzić do zaangażowania się w spór po stronie jednej ze stron, a zwłaszcza oskarżyciela. Kryteriami uzupełniającymi, zapewniającymi rzetelność postępowania jurysdykcyjnego, są również: zapewnienie stronom prawa dostępu do akt postępowania oraz bezpośrednie zetknięcie się przez sąd z dowodami na rozprawie. Oba czynniki sprzyjają zapewnieniu oskarżonemu prawa do obrony i kontradiktoryjnej rozprawy. Pierwszy daje oskarżonemu realną możliwość zwalczania dowodów będących podstawą aktu oskarżenia, ponieważ oskarżony wie, jakimi dowodami dysponuje prokurator. Istotne natomiast ograniczenia w obowiązywaniu zasady bezpośredniości, jakie przewiduje obecnie ustawa procesowa, pozwalają wątpić, czy ten sposób wprowadzania dowodów na forum rozprawy głównej jest zgodny z koncepcją rzetelnego procesu karnego, ponieważ pozwalają na uznanie za ujawnione bez odczytania w zasadzie wszystkich dowodów, które sąd ma przeprowadzić, a przez to sąd pozbawia stron możliwości prowadzenia sporu.

BIBLIOGRAFIA

- Barącz M., *Pojęcie i cechy „uczciwego procesu”*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 2.
Cieślak M., *Dzieła wybrane, tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011.
Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010.

- Gardocka T., *Podstawowe zasady postępowania dowodowego na rozprawie głównej*, „*Studia Iuridica*” 1985, nr 13.
- Grzegorzczuk T., w: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
- Hofmański P., *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998.
- Jasiński W., *Zasada bezstronności*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, tom III, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Kmiecik R., w: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005.
- Kremens K., *Dostęp sądu do akt postępowania przygotowawczego po nowelizacji k.p.k. – czego powinniśmy nauczyć się od Amerykanów*, w: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013.
- Kuczyńska H., *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradiktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022.
- Lach A., *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Nowak C., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, w: *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2010.
- Pagiela A., *Zasada „fair trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*” 2003, nr 2.
- Stefański R.A., *Referat rzetelne postępowanie przed sądem pierwszej instancji*, w: *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010.
- Szymanek J., *Pojęcie rzetelnego procesu sądowego*, w: *Rzetelny proces sądowy. Doktryna. Prawo. Praktyka*, red. J. Szymanek, Warszawa 2021.
- Świecie D., *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2013.
- Waltoś S., *Kontradiktoryjność a prawda materialna*, w: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Wędrychowski M.P., *Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „*Przegląd Sądowy*” 1991, nr 2.
- Wiliński P., *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: *Księga ofiarowana Prof. Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
- Wiliński P., *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009.
- Woźniewski K., *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdańsk 2001.

Cytuj jako:

Skwarcow M., *Granice inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji a rzetelne postępowanie dowodowe*, „*Ius Novum*” 2024, nr 1 (18), s. 84–103. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.05/m.skwarcow

MODEL SĘDZIOWSKIEGO KIEROWNICTWA POSTĘPOWANIEM DOWODOWYM WE WŁOSKIM PROCESIE CYWILNYM (PO REFORMIE CARTABII)

MAŁGORZATA MANOWSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.06/m.manowska

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono model sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym we włoskim procesie cywilnym po reformie wprowadzonej na podstawie ustawy nr 206 z 26 listopada 2021 r., wdrożonej m.in. z dniem 28 lutego 2023 r. i z dniem 30 czerwca 2023 r. dekretem ustawodawczym nr 149 z 10 października 2022 r. (reforma nosi imię jej autorki, byłej minister sprawiedliwości Marty Cartabii – riforma Cartabia). Model ten po reformie został znacznie sformalizowany i uszczegółowiony, nie pozostawiając sędziemu dużego luzu decyzyjnego w zakresie organizacji postępowania. Najistotniejszym etapem postępowania, z perspektywy zasady koncentracji materiału procesowego oraz sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym, jest faza wstępna: od momentu skierowania przez powoda do pozwanego wezwania do sądu (*in ius vocatio*), będącego w istocie pozwem do rozprawy przeznaczonej na pierwsze stawienie stron i rozpoznanie sprawy. W tym stadium postępowania strony zobowiązane są do klarownego i konkretnego przedstawienia w pismach procesowych w ustawowych terminach faktów, elementów prawnych żądania, środków dowodowych, wszystkich argumentów obrony. Kolejnym etapem gromadzenia materiału procesowego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy jest rozprawa, wyznaczona na pierwsze stawienie stron i rozpoznanie sprawy (można ją określić jako rozprawę wstępną). Na tej rozprawie sędzia swobodnie przesłuchuje strony, wyjaśniając, na podstawie przedstawionych faktów, kwestie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Po przesłuchaniu stron, sąd może podjąć decyzję o przeprowadzeniu postępowania pojednawczego. Jeśli decyzja taka nie zostanie podjęta, sędzia rozstrzyga o wnioskach dowodowych stron i, biorąc pod uwagę charakter, pilność i złożoność sprawy, wydaje postanowienie obejmujące kalendarz kolejnych rozpraw,

* dr hab., prof. UŁaz., Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego (Polska), Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego, e-mail: mmanowska1@wp.pl, ORCID: 0000-0002-1516-5604



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

wskazując czynności, jakie będą podejmowane na każdej z nich. Rozprawa – w celu przeprowadzenia dopuszczonych dowodów – powinna zostać wyznaczona w ciągu 90 dni. Sąd może również zarządzić przeprowadzenie dowodów z urzędu. Następnie sędzia prowadzący postępowanie, zgodnie z opracowanym przez siebie harmonogramem, przeprowadza dowody. Ostatnia faza postępowania zwykłego ma miejsce, gdy sędzia uzna, że sprawa jest gotowa do rozstrzygnięcia, ponieważ została ona odpowiednio i definitywnie przygotowana i zebrano niezbędne dowody, bądź też nie ma potrzeby ich zbierania. Jednym z narzędzi zarządzania postępowaniem dowodowym może być instytucja nadużycia prawa procesowego. We włoskiej procedurze cywilnej nie unormowano wprost tej instytucji. Pojęcie nadużycia prawa procesowego zdefiniowane zostało w orzecznictwie oraz doktrynie. W przepisach proceduralnych przewidziano natomiast obowiązek postępowania przed sądem zgodnie z zasadami uczciwości i lojalności. Przewidziano również różne sankcje za zachowanie sprzeczne z tym obowiązkiem, takie jak np. obowiązek zapłaty odszkodowania, zasądzenie kosztów procesu czy nałożenie grzywny.

Słowa kluczowe: reforma Cartabii, sędziowskie kierownictwo postępowaniem, postępowanie dowodowe, *in ius vocatio*, rozprawa wstępna, włoska procedura cywilna, zasada uczciwości i lojalności

MODEL OF JUDICIAL MANAGEMENT OF EVIDENCE-TAKING PROCEEDINGS IN THE ITALIAN CIVIL TRIAL (CARTABIA REFORM)

ABSTRACT

The article presents a model of judicial management of the evidence-taking proceeding in the Italian civil procedure after the reform introduced based on Law No. 206 of 26 November 2021, implemented, inter alia, on 28 February 2023 and on 30 June 2023 by means of Legislative Decree No. 149 of 10 October 2022 (the reform was named after its author, former Minister of Justice Marta Cartabia: *rimforma Cartabia*). After the reform, the model was significantly formalised and made more detailed, not leaving much decision-making freedom in the field of organising a proceeding to the judge. From the perspective of the principle of the procedural material concentration and the judicial management of the evidence-taking proceeding, the most important stage of the proceeding is its preliminary stage: from the moment the plaintiff summons the defendant to court (*in ius vocatio*), which is in fact a lawsuit, to the hearing intended for the first appearance of the parties and the case verification. At this stage of the proceeding, the parties are obliged to clearly and substantially present facts, legal elements of a claim, means of evidence and all defence arguments in their pleadings submitted within statutory deadlines. The next stage of collecting procedural material important for the resolution of the case is a hearing scheduled for the first appearance of the parties and verification of the case (it can be called a preliminary hearing). At this hearing, the judge freely questions the parties and, based on the facts presented, explains the matters necessary to resolve the case. Having questioned the parties, the court may take a decision to conduct a conciliation proceeding. If such a decision is not made, the judge decides on the parties' evidence related motions and, taking into consideration the nature, urgency and complexity of the case, renders a decision on the timetable of subsequent hearings and indicates actions that will be taken at each of them. A hearing intended for the taking of evidence admitted should be scheduled within 90 days. The court may also rule the taking of evidence *ex officio*. Then, the judge conducting this proceeding, in accordance with the timetable he has developed, takes evidence. The final stage of an ordinary proceeding takes place when the judge recognises that the case is

mature enough to be resolved because it has been appropriately and definitively prepared and the necessary evidence has been collected, or there is no need to collect it. One of the tools used to manage an evidence-taking proceeding may be the so-called abuse of procedural law. The Italian civil procedure does not explicitly regulate it. The concept of abuse of procedural law has been defined in case law and the doctrine. However, the procedural regulations provide for the obligation to act in court in accordance with the principle of honesty and loyalty. Various sanctions are also stipulated for conduct that violates this obligation, such as e.g. the obligation to pay compensation, order to reimburse for trial costs, or imposition of a fine.

Key words: Cartabia reform, judicial management of a proceeding, evidence-taking proceeding, in ius vocatio, preliminary hearing, Italian civil procedure, principle of honesty and loyalty

Włoski system prawny został poddany gruntownej reformie na podstawie ustawy nr 206 z 26 listopada 2021 r., wdrożonej m.in. z dniem 28 lutego 2023 r. i z dniem 30 czerwca 2023 r. dekretem ustawodawczym nr 149 z 10 października 2022 r. (reforma nosi imię jej autorki, byłej minister sprawiedliwości Marty Cartabii – riforma Cartabia). Zmiany objęły również kodeks postępowania cywilnego (Codice di procedura civile – dalej c.p.c.) i dotyczą m.in. zarządzania postępowaniem cywilnym tak, aby je usprawnić¹, alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, egzekucji sądowej, arbitrażu, cyfryzacji. Ingerencja ustawodawcy dotyczy, w szczególności, postępowania rozpoznawczego. Obejmuje ona m.in. wymagania dla treści pozwu, dostosowania minimalnych terminów czynności procesowych na obronę pozwanego i terminu na jego stawiennictwo, a także całej organizacji fazy wstępnej zwykłego postępowania rozpoznawczego². Włoski model prezentowania materiału procesowego i zarządzania przez sędziego postępowaniem dowodowym, szczególnie po reformie Cartabii, jest w wysokim stopniu sformalizowany, nie pozostawiając sędziemu zbyt dużego obszaru uznaniowości. Najistotniejszym etapem postępowania, z perspektywy zasady koncentracji materiału procesowego oraz sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym, jest faza wstępna: od momentu skierowania przez powoda do pozwanego wezwania do sądu (*in ius vocatio*), będącego w istocie pozwem (art. 163 i 163-bis c.p.c.), do rozprawy przewidzianej na pierwsze stawiennictwo stron i rozpoznanie sprawy (art. 183 c.p.c.). Faza ta jest sformalizowana, wyznaczając stronom i sądowi ściśle terminy dokonywania czynności procesowych i sądowych związanych z prezentowaniem twierdzeń, zarzutów i dowodów oraz gromadzeniem materiału procesowego.

Formalnie wszczęcie postępowania sądowego rozpoczyna się przez wezwanie pozwanego do stawiennictwa na wyznaczone posiedzenie sądowe, określane jako

¹ Studio Legale Jacobacci & Associati, jacobacci-law.com, <https://www.jacobacci-law.com/news-and-events/cartabia-reform-of-the-italian-civil-procedure-points-to-bear-in-mind-for-litigation-management-in-Italy> (dostęp: 12.11.2023).

² A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile*, „Decreto Legislativo” 2022, 10 ottobre, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206, Torino 2023, s. 30–32; C.D. Donna, *La fase introduttiva, la prima udienza e provvedimenti del giudice istruttore* (art. 16, 163-bis, 164, 165, 166, 167, 168-bis, 171, 171-bis, 171-ter, 182, 183, 184, 185, 187 c.p.c.) – publikowane w: A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 269 i n.

„notificazione di citazione”³. Doręczenie pozwanemu tego wezwania powoduje stan zawisłości sporu, stosownie do art. 39 ust. 3 c.p.c. Termin posiedzenia sądowego zwykle jest wybierany przez powoda. Terminy tych posiedzeń (przewidzianych na pierwsze stawienie stron i rozpoznanie sprawy) są wyznaczane na początku każdego roku sądowego przez prezesa sądu (art. 163 c.p.c.). Wezwanie w istocie jest pozwem, ale dla kontynuacji postępowania na skutek jego wniesienia konieczne jest podjęcie dodatkowych dalszych czynności, o czym w dalszej części opracowania. To pismo procesowe, oprócz wskazania m.in. takich elementów formalnych, jak dane identyfikacyjne stron i pełnomocników, określenie sądu, do którego wnoszony jest pozew, powinno zawierać:

- 1) określenie przedmiotu roszczenia;
- 2) klarowne i konkretne przedstawienie faktów oraz elementów prawnych, stanowiących podstawę żądania, wraz z odpowiednimi wnioskami, jakie z nich wynikają;
- 3) szczegółowe wskazanie środków dowodowych, których powód zamierza użyć, zwłaszcza dokumentów przedstawionych jako dowód.

Powyższe wymagania wprowadzone zostały w wyniku reformy Cartabii i korespondują one z kolei z wprowadzoną w art. 121 c.p.c. zasadą jasności i zwięzłości, stanowiącą, że wszystkie akty procesowe są sporządzane w sposób jasny i zwięzły. Regulacja ta opiera się na obowiązku zachowania uczciwości i prawości przez strony, wyrażonej w art. 88 c.p.c. Służy pełnej realizacji prawa do obrony, ale przy zapewnieniu rozsądnego czasu trwania postępowania⁴. Wymagania te służą – z jednej strony – ułatwieniu sędziemu zapoznania się z pismami stron, a z drugiej – umożliwieniu pozwanemu zajęcia precyzyjnego stanowiska co do podnoszonych przez powoda okoliczności faktycznych, a tym samym – wyselekcjonowaniu tych wszystkich faktów, które nie są kwestionowane i nie budzą wątpliwości. Stosownie bowiem do art. 115 c.p.c., z zastrzeżeniem przypadków przewidzianych przez prawo, sędzia musi opierać swoją decyzję na dowodach zaproponowanych przez strony lub prokuratora oraz na faktach, które nie zostały wyraźnie zakwestionowane przez stronę przeciwną. Jednak sędzia może, bez konieczności przeprowadzenia dowodów, oprzeć swoje decyzje na faktach powszechnie znanych, które wpisują się w powszechną wiedzę i doświadczenie⁵. Wprowadzony w art. 163 c.p.c. instrument ma zatem służyć konkretyzacji

³ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy*, „Nagoya University Comparative Study of Civil Justice” 2009, vol. 8, part II. Civil Procedure, chapter VI Characteristics of Procedure. Guidelines of proceedings Ordinary proceedings in first instance, pkt 3.3.

⁴ G. Reali, *La cognizione in primo grado*, w: La riforma del processo civile L.26 novembre 2021 N. 206, E D.LEC. 10 ottobre 2022 N. 149 E 151, red. D. Dalfino, 2023, s. 97–98; A. Panzarola, *La visione utilitaristica del processo civile e le ragioni del garantismo*, „Rivista trimestrale di diritto pubblico” 2020, no. 105, tak również G. Finocchiaro, *Il principio di sinteticità nel processo civile*, „Rivista di diritto processuale” 2013.

⁵ Zobacz na ten temat A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 34–35; C. Mandrioli A. Carrata, *Diritto processuale civile*, Turyn 2022, s. 7–12; G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 99; Cass., ord. 27 gennaio 2022, n. 2402, *ForoPlus*; ord. 9 novembre 2022, n. 33026, *ibid.*; ord. 26 novembre 2020, n. 26908, *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Procedimento civile*, n. 184; ord. 9 maggio 2018, n. 11032, *ForoPlus*; 22 settembre 2017, n. 22055, *id. Rep.*, 2017, voce *Prova civile in genere*, n. 30; 19 ottobre 2016, n. 21075, *id.*, Rep., 2016, voce cit., n. 22; 15 ottobre 2014, n. 21847, *id.*, Rep., 2014, voce cit., n. 33.

materiału procesowego przez eliminację konieczności prowadzenia dowodów na te okoliczności, które nie były sporne pomiędzy stronami albo nie zostały wprost zaprzeczone. Jak się wskazuje w doktrynie, obowiązek jasnego i zwięzłego przedstawienia faktów i podstawy prawnej roszczenia (elementów prawa) pozwala na pełne rozpoznanie żądania skierowanego do sądu i przeciwdziała przedłużaniu postępowania, nie wypaczając jednocześnie zasady kontrydiktoryjności. Wymaganie zwięzłości z kolei pozwala na stworzenie pewnego filtra szczegółowości jako kryterium wyboru tylko tych elementów stanu faktycznego i prawa, które są niezbędne i wystarczające do identyfikacji podstawy roszczenia⁶.

Wymagania zawarte w art. 163 ustęp 3 i 4 c.p.c. (określenie żądania będącego przedmiotem wezwania, klarowne i konkretne przedstawienie faktów oraz elementów prawnych, stanowiących podstawę żądania, wraz z odpowiednimi wnioskami, jakie z nich wynikają) są na tyle istotne, że ich brak lub niejasne sprecyzowanie powodują nieważność wezwania (*citazione*). Powodowi jest wówczas wyznaczany termin na jego uzupełnienie bądź poprawienie (art. 164 c.p.c.). Jednak naruszenie jedynie formalnych reguł dotyczących kwestii redakcyjnych (np. rozwlekłość, powtarzanie argumentacji) nie prowadzi do nieważności wezwania. Nieważność taka nastąpi, gdy naruszenie obowiązku klarowności i precyzyjności wykracza poza czysto formalny aspekt i wpływa na istotę żądania albo gdy wezwanie jest nieczytelne bądź ogólnikowe w zakresie istotnych elementów⁷.

W procesie gromadzenia materiału dowodowego we włoskim procesie cywilnym bardzo istotną funkcję pełnią ustawowe terminy przewidziane dla dokonywania określonych czynności procesowych, w szczególności tych na wymianę pism procesowych, które w wyniku reformy Cartabii zostały wydłużone. Ograniczają one swobodę decyzyjną sędziego w ramach kierowania postępowaniem dowodowym. Terminy dla określonych czynności procesowych stron przedstawiają się następująco:

1. Termin spinający niejako moment powstania zawisłości sporu przez doręczenie pozwanemu wezwania (*citazione*) z datą pierwszego posiedzenia sądu przeznaczonego na stawiennictwo stron i rozpoznanie sprawy (rozprawa wstępna) to 120 dni w przypadku, gdy miejsce doręczenia wezwania znajduje się we Włoszech, a 150 dni, jeżeli miejsce to znajduje się za granicą (art. 163 [1] ust. 1 c.p.c.). Termin ten, po nowelizacji dokonanej reformą Cartabii, nie może już zostać skrócony⁸. Krepuje to swobodę sędziowskiego kierownictwa postępowaniem, ale daje pozwanemu gwarancję należytego przygotowania się do obrony.
2. Powód powinien w terminie 10 dni od doręczenia pozwanemu wezwania złożyć w sądzie swój pozew, co w istocie odbywa się przez dopełnienie różnych formalności, gdyż sprecyzowane żądanie wraz z podstawą faktyczną i prawną zostało już wyrażone w *atto di citazione*. Do takich formalności należy złożenie wniosku o wpisanie sprawy do księgi spraw sądowych wraz z oryginałem *atto di citazione*, ewentualnym pełnomocnictwem i innymi dokumentami,

⁶ C.D. Donna, *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore* (art. 16, 163-bis, 164, 165, 166, 167, 168-bis, 171, 171-bis, 171-ter, 182, 183, 184, 185, 187 c.p.c.) – publikowane w: A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 273 i n.

⁷ G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 99–100.

⁸ A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 34–35.

wypełnienie formularza zawierającego podstawowe dane dotyczące sprawy (dane stron i ich pełnomocników, przedmiot sprawy itp.), uiszczenie opłaty sądowej (art. 165 c.p.c.)⁹. Jeśli powód nie dokona rejestracji sprawy, nie uniemożliwia to dalszego prowadzenia sprawy, o ile pozwany wda się w spór w terminie 70 dni przed terminem pierwszego posiedzenia (art. 307 w zw. z art. 166 c.p.c. i art. 171 c.p.c.)¹⁰.

3. *Citazione* powinno zawierać m.in. wezwanie pozwanego do stawienia się (podjęcia czynności obronnych) w terminie 70 dni przed datą pierwszej rozprawy oraz stawienia się przed sędzią prowadzącym postępowanie (sędzia śledczy, sędzia badający, *il giudice istruttore*), wyznaczonym do prowadzenia danej sprawy (art. 168 bis c.p.c.)¹¹. W tym terminie pozwany jest zobowiązany do złożenia odpowiedzi obronnej, określanej jako *comparsa di risposta*, stosownie do art. 167 c.p.c. W odpowiedzi na pozew pozwany powinien m.in. przedstawić wszystkie argumenty obrony, zajmując jasne i konkretne stanowisko w odniesieniu do faktów powołanych przez powoda, na których opiera się roszczenie, wymienić dowody, które zamierza powołać oraz przedstawić dokumenty w celu ich ujawnienia, a także sformułować wnioski obrony. Jak się wskazuje w doktrynie, pozwanemu przysługują w ramach obrony następujące uprawnienia: 1) zaprzeczenie twierdzeniom i zarzutom strony przeciwnej, 2) wskazanie dodatkowych faktów, 3) zgłoszenie roszczenia wzajemnego, 4) pozwanie stron trzecich, 5) przyjęcie biernej postawy¹². Pod groźbą przepadku pozwany powinien wystąpić z roszczeniami wzajemnymi oraz zarzutami proceduralnymi i merytorycznymi, których sąd nie jest w stanie wykryć z urzędu. Ponieważ, stosownie do art. 115 ust. 1 c.p.c., podstawą decyzji sądu mogą być również fakty, które nie zostały wyraźnie zakwestionowane, pozwany powinien wyraźnie zakwestionować okoliczności faktyczne podniesione w *citazione*. Oznacza to jednocześnie, że fakty niezakwestionowane przez pozwanego nie będą wymagały dowodu, podobnie jak fakty wyraźnie przez pozwanego przyznane¹³. Jeśli pozwany wybierze bierną postawę, nie stawi się przed sędzią ani nie złoży odpowiedzi obronnej, a nie zachodzą przeszkody formalne, postępowanie będzie kontynuowane pod nieobecność pozwanego (*contumacia*). Nie przesądza

⁹ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 5.

¹⁰ A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 35–36.

¹¹ Sprawy cywilne we włoskim procesie cywilnym są zazwyczaj prowadzone, zarządzane i rozstrzygane przez jednego (monokratycznego) sędziego (*il giudice istruttore*), określanego jako sędzia badający, sędzia śledczy albo sędzia prowadzący postępowanie. W niektórych szczególnych przypadkach przewidzianych przez prawo, wymienionych w art. 50 bis c.p.c., sprawa jest zarządzana i rozstrzygana przez skład („collegio”) lub zarządzana przez sędziego śledczego i rozstrzygana następnie przez skład kolejalny.

¹² D. Dalfino, *Civil Justice in Italy*, *Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 4; wskazuje się również, że pozwany może powołać fakty konstytutywne (stanowiące podstawę prawa, które należy udowodnić, chcąc z prawa skorzystać), fakty wskazujące na to, że prawo zostało zmienione albo wygasło, albo też, że poszczególne okoliczności faktyczne są nieskuteczne – M. Ferrari, *Comparsa di costituzione e risposta: la guida completa. I requisiti, le difese proponibili e le eccezioni sollevabili*, <https://www.altalex.com/guide/Comparsa-di-costituzione-e-risposta>, 29.06.2020, pkt. 8 (dostęp: 12.11.2023).

¹³ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy*, *Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 4.

to o ostatecznym wyniku sprawy, ale pozwany utraci prawo podnoszenia zarzutów, powoływania faktów i dowodów, chyba że przywrócone mu zostaną terminy do zgłoszenia twierdzeń i dowodów po udowodnieniu, że nie stawiał się i nie złożył odpowiedzi obronnej bez swojej winy. W przypadku nieobecności pozwanego postępowanie dowodowe ograniczy się jednak do potwierdzenia faktów uzasadniających roszczenie powoda i wykazania przysługiwania mu określonych praw¹⁴.

4. W terminie 15 dni po upływie terminu, o którym mowa w art. 166 c.p.c. (70 dni od doręczenia pozwanemu *atto di citazione*), sędzia prowadzący postępowanie przeprowadza wstępne badanie sprawy np. pod kątem przesłanek dopuszczalności postępowania, skuteczności zawiśnięcia sporu, zachodzącego w sprawie ewentualnie współuczestnictwa procesowego koniecznego (art. 102 ust. 2 c.p.c.), prawidłowości *citazione* (art. 164 ust. 2, 3, 5 i 6 c.p.c.), stawiennictwa pozwanego i prawidłowości odpowiedzi obronnej (art. 167 ust. 2 i 3, art. 171 ust. 3 c.p.c.), prawidłowości pełnomocnictwa (art. 182 c.p.c.) itp. Dodatkowo sędzia może wskazać stronom na te kwestie, które z urzędu uważa za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i konieczne do wyjaśnienia. Obejmuje to nie tylko kwestie proceduralne, ale również merytoryczne, np. podejrzenie abuzywności zapisu umowy. Podniesienie takich kwestii pozwala stronom na ewentualną zmianę roszczeń i zarzutów oraz zgłoszenie wniosków o przeprowadzenie postępowania dowodowego¹⁵.
5. Jeśli w wyniku wstępnego badania sprawy konieczne stanie się wydanie zarządzeń czy podjęcie przez sąd lub strony uzupełniających czynności, sędzia prowadzący postępowanie, jeśli to konieczne, może przesunąć termin rozprawy przewidzianej na pierwsze stawiennictwo stron i rozpoznanie sprawy na czas nie dłuższy niż 45 dni.
6. Kolejny etap przygotowania do rozprawy obejmuje wymianę uzupełniających pism procesowych na podstawie art. 171 ter c.p.c. i w terminach określonych w tym przepisie. Zgodnie z nim strony, pod rygorem przepadku, mogą:
 - A. przynajmniej 40 dni przed rozprawą, o której mowa w art. 183 c.p.c. (rozprawa wyznaczona na pierwsze stawiennictwo i rozpoznanie sprawy) zgłosić roszczenia i zarzuty, które wynikają z roszczenia strony przeciwnej lub zarzutów zgłoszonych przez pozwanego lub osoby trzecie, a także sprecyzować lub zmienić wcześniej zgłoszone roszczenia, zarzuty i wnioski. W tym samym piśmie powód może wnioskować o zezwolenie na wezwanie do postępowania strony trzeciej, jeśli taka potrzeba wynikła na skutek obrony zgłoszonej przez pozwanego w piśmie procesowym;
 - B. przynajmniej 20 dni przed rozprawą odpowiedzieć na nowe roszczenia i zarzuty zgłoszone przez stronę przeciwną, zgłosić zarzuty wynikające z nowych roszczeń zgłoszonych w piśmie, o którym mowa w pkt 1, a także wskazać środki dowodowe i przedłożyć dokumenty;

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ F.P. Luiso, *Il Nuovo Processo Civile, Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Mediolan 2023, s. 69–71.

C. przynajmniej 10 dni przed rozprawą odpowiedzieć na nowe zarzuty i wskazać dowody przeciwne.

Powołany przepis uprawnia strony do złożenia trzech pism procesowych, co ma zagwarantować sędzią. Naruszenie przez strony wskazanych w art. 171 ter c.p.c. terminów skutkuje „upływem czasu”, a więc pozbawieniem strony tych uprawnień¹⁶.

Ten etap fazy przygotowawczej służy ostatecznemu sprecyzowaniu stanu faktycznego i prawnego, mającego być przedmiotem badania i rozstrzygnięcia oraz zakresleniu materiału dowodowego, jaki ma zostać przeprowadzony i oceniony przez sąd (*thema decidendum et probandum*). Takie rozwiązanie, wprowadzone reformą Cartabii, ma na celu kompleksowe przygotowanie sprawy do rozstrzygnięcia na rozprawie, przeciwdziałając w ten sposób przewlekłości postępowania¹⁷. Na złożenie uzupełniających pism procesowych nie jest wymagana zgoda sędziego. Odmienne niż to miało miejsce przed reformą Cartabii, uprawnienie do ich złożenia i terminy, w których pisma mogą zostać złożone, wyznaczone zostały przez ustawę i nie podlegają żadnej modyfikacji przez sędziego. Strony natomiast mogą zrzec się uprawnienia do złożenia pism przygotowawczych, rezygnując z ich złożenia¹⁸. Pierwsze pismo uzupełniające umożliwia stronom przytoczenie nowych okoliczności faktycznych, ale w granicach dopuszczalnych przez prawidłowe skorzystanie z tzw. „*ius poenitendi*”, czyli sprecyzowanie dotychczasowych twierdzeń, zarzutów i wniosków. Funkcją drugiego pisma jest pełne zdefiniowanie *thema decidendum*. Może ono obejmować: ustosunkowanie się do nowych lub zmienionych twierdzeń i zarzutów strony przeciwnej, przedstawienie nowych zarzutów, będących konsekwencją nowych twierdzeń i zarzutów dotyczących skorzystania z *ius poenitendi* przez strony w pierwszym piśmie procesowym. Uściśla ono również *thema probandum* z uwagi na to, że jest niejako ostatnią okazją dla stron do ostatecznego sprecyzowania wniosków dowodowych. Trzecie pismo procesowe z kolei jest wynikiem „uprawnienia replikującego” w stosunku do zagadnień poruszonych w drugim piśmie¹⁹. W doktrynie zwraca się uwagę, że wymienione przepisy uwzględniają jedynie obronę strony przeciwnej. Nie przewidują, że potrzeba wskazania dalszych dowodów może wynikać z nowych zarzutów prawidłowo sformułowanych przez pozwanego w drugim piśmie procesowym, a nawet z zarzutów podniesionych w nim pierwszy raz. W takim przypadku trzecie pismo procesowe powinno służyć wskazaniu dowodów niezbędnych do wykazania nieprawdziwości faktów będących podstawą takich zarzutów, a nie tylko – jak to wynika z przepisu – do zgłoszenia dowodów przeciwnych. Z tego względu proponowane jest, aby prawo do dopuszczenia takiego dowodu wyprowadzić z zagwarantowanego w konstytucji prawa do obrony albo też z odpowiedniego zastosowania instytucji przywrócenia terminu (art. 153 c.p.c.)²⁰.

¹⁶ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, red. A. Didione, F. De Santis, Mediolan 2023, s. 157–158.

¹⁷ A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 34–35; C.D. Donna, *La fase introduttiva, la prima udienza e provvedimenti del giudice istruttore* (art. 16, 163-bis, 164, 165, 166, 167, 168-bis, 171, 171-bis, 171-ter, 182, 183, 184, 185, 187 c.p.c.) – publikowane w: A. Giorgio, A. Martina, *Le riforme del processo civile...*, op. cit., s. 287 i n.

¹⁸ G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 115.

¹⁹ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 158–160.

²⁰ G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 115–116.

Przedstawiony schemat postępowania może, oczywiście, podlegać pewnym deformacjom na skutek zdarzeń niezależnych od stron, takich jak np. choroba sędziego i inne wypadki losowe, zgłoszenie roszczeń wzajemnych, interwencja osoby trzeciej, konieczność poprawienia *citazione* lub *comparsa di riposta*. Modelowe jednak rozwiązanie sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym w fazie przygotowawczej we włoskim procesie cywilnym ujęte są w ustawowych granicach, pozostawiających sędziemu niewielki zakres uznaniowości.

Z momentem zakończenia wymiany pism procesowych, na podstawie art. 171-ter c.p.c., we włoskim procesie cywilnym zasadniczo wygasa możliwość zgłaszania przez strony dalszych twierdzeń i dowodów. Powinny one zostać zgłoszone, zanim rozpoznanie sprawy wejdzie w fazę decyzyjną. W systemie włoskim nie ma instytucji dalszego zgłaszania twierdzeń i dowodów, na wzór polskiego art. 205 [12] § 1 k.p.c. (i podobnych). Możliwe jest natomiast przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej, obejmującej zgłoszenie twierdzeń i dowodów na podstawie art. 153 c.p.c. Warunkiem przywrócenia terminu jest wykazanie przez stronę, że nie dokonała czynności w terminie bez swojej winy, z przyczyn „losowych” lub siły wyższej, przez co należy rozumieć wykazanie, że nie była w stanie uniknąć uchybienia terminu, pomimo starannego zachowania²¹.

Kolejnym etapem gromadzenia materiału procesowego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy jest rozprawa wyznaczona na pierwsze stawienie stron i rozpoznanie sprawy na podstawie art. 183 c.p.c. (można ją określić jako rozprawę wstępną). Zgodnie z tym przepisem strony mają obowiązek stawić się na pierwszej rozprawie przeznaczanej na pierwsze stawienie i rozpoznanie sprawy. Na tej rozprawie sędzia swobodnie przesłuchuje strony, wyjaśniając, na podstawie przedstawionych faktów, kwestie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nieusprawiedliwiona nieobecność stron podlega w takim przypadku ocenie na podstawie art. 116 ust. 2 c.p.c., to jest w ramach zasady swobodnej oceny dowodów. Osobiste stawienie stron może nastąpić także przez pełnomocników (art. 185 c.p.c.). Dopuszczalne jest również wysłuchanie stron na piśmie (art. 127 ter c.p.c.)²².

Po przesłuchaniu stron, sąd może podjąć decyzję o przeprowadzeniu postępowania pojednawczego. Jeśli decyzja taka nie zostanie podjęta, sędzia rozstrzyga o wnioskach dowodowych stron i, biorąc pod uwagę charakter, pilność i złożoność sprawy, wydaje postanowienie obejmujące kalendarz kolejnych rozpraw, wskazując czynności, jakie będą podejmowane na każdej z nich. Rozprawa w celu przeprowadzenia dopuszczonych dowodów powinna zostać wyznaczona w ciągu 90 dni²³. Sąd może również zarządzić przeprowadzenie dowodów z urzędu. W takim wypadku każda ze stron może, w terminie zawitym wyznaczonym przez sąd w tym samym postanowieniu dowodowym, przedstawić dowody, które uzna za konieczne w związku z dowodami zarządzonymi *ex officio*, a także złożyć replikę w kolejnym terminie wyznaczonym przez sąd. Następnie sąd rozstrzyga o ewentualnych wnioskach dowodowych złożonych w odpowiedzi na dopuszczenie przez sąd dowodów

²¹ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy, Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 8.

²² F.P. Luiso, *Il Nuovo Processo Civile...*, op. cit., s. 79–83.

²³ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 165.

z urzędu. Dodać należy, że sąd, także na dalszym etapie postępowania, może wskazać stronom kwestie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które uwzględni z urzędu. Wówczas jednak, zgodnie z art. 101 ust. 2 c.p.c., sąd ma obowiązek wyznaczyć stronom, pod rygorem nieważności, termin nie krótszy niż 20 dni i nie dłuższy niż 40 dni od daty doręczenia wezwania, na złożenie pism procesowych odnoszących się do tej kwestii. Takie rozwiązanie zapewnia realizację zasady lojalności procesowej i równouprawnienia stron.

Rozprawa wstępna nie ogranicza się zatem jedynie do zbadania skuteczności wszczęcia postępowania sądowego; mogą – i powinny na niej – być rozpoznane kwestie sporne, a w każdym razie sprecyzowanie faktów spornych pomiędzy stronami, doprecyzowanie tez dowodowych i zakreslenie granic postępowania dowodowego²⁴. Jej przedmiotem jest, jak się określa w doktrynie, „przesłuchanie zamknięte”, gdyż strony nie mogą już zmienić swoich żądań i – co do zasady – doszło do prekluzji ewentualnych twierdzeń i dowodów. Z tych względów przymus przesłuchania stron wydaje się zbędny w tych przypadkach, w których nie ma potrzeby czynienia dodatkowych wyjaśnień po złożeniu pism procesowych na podstawie art. 171-ter c.p.c., np. gdy spór dotyczy jedynie prawa²⁵. Ponadto w doktrynie kwestionowane jest tak sztywne określenie reguł rozprawy wstępnej z uwagi na fakt, że wiele zmiennych może zniweczyć jej przebieg i spowodować konieczność jej odroczenia²⁶. Ta rozprawa jest jednak ważnym momentem rozpoznania sprawy w tym znaczeniu, że na tej rozprawie sędzia podejmuje decyzję w kwestii reżimu, w jakim sprawa będzie procedowana²⁷. Sędzia może zatem skierować sprawę do postępowania pojednawczego. Ponadto, na podstawie art. 183-quater c.p.c. może dojść do odrzucenia żądania (tzw. tymczasowy nakaz o odrzuceniu żądania), jeśli jest ono oczywiście bezzasadne lub jeżeli w pozwie nie wskazano w ogóle albo niezrozumiale jest żądanie bądź nie wskazano faktów będących przedmiotem żądania. W razie skutecznego zaskarżenia nakazu postępowanie toczy się w dalszym ciągu przed innym sędzią niż ten, który go wydał. Rozwiązanie to jest krytykowane w literaturze z uwagi na zbyt szeroki zakres władzy dyskrecyjnej sędziego przy ocenie zaistnienia przesłanki oczywistej bezzasadności powództwa, która nie jest oparta na obiektywnych kryteriach²⁸. W dalszej kolejności, po dokonaniu oceny złożoności sporu i wysłuchaniu stron, sędzia może zarządzić kontynuowanie procesu w ramach trybu uproszczonego, gdy stan faktyczny nie jest sporny lub gdy roszczenie opiera się na dowodach z dokumentów lub jest łatwe do rozstrzygnięcia lub wymaga nieskomplikowanego dochodzenia (art. 183-bis c.p.c.)²⁹. Może również, na podstawie art. 183-ter c.p.c., wydać postanowienie o uwzględnieniu powództwa,

²⁴ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy*, *Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 4.

²⁵ G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 117–118.

²⁶ Ibidem, s. 122–123.

²⁷ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 162–165; G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 117–118.

²⁸ G.T. Liuzzi, *Le nuove ordinanze definitorie (art. 183-ter e 183-quater c.p.c.)*, w: *La riforma del processo civile* L.26 novembre 2021 N. 206, E D.LEC. 10 ottobre 2022 N. 149 E 151, red. D. Dalfino, Piacenza 2023, s. 128–129 i 135.

²⁹ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 165–170; F.P. Luiso, *Il Nuovo Processo Civile...*, op. cit., s. 82–84.

jeżeli okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie zostały udowodnione, a zarzuty strony przeciwnej wydają się oczywiście bezzasadne (jest to tzw. nakaz zapłaty tymczasowo wykonalny). W razie jego skutecznego zaskarżenia postępowanie toczy się w dalszym ciągu przed innym sędzią niż ten, który wydał nakaz. W doktrynie wskazuje się, że przesłanki wydania tymczasowego nakazu zapłaty (w szczególności ta odnosząca się do zarzutów obrony) są abstrakcyjne, nieokreślone i nieoparte na obiektywnych kryteriach, a dyskrejonalna władza sędziego w zakresie oceny tych przesłanek – nadmierna³⁰. Dalsze decyzje, jakie mogą zostać podjęte co do właściwej ścieżki rozpoznania sprawy, obejmują zainicjowanie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez skład kolegialny (art. 187 c.p.c.) oraz kontynuowanie postępowania w zwykłym trybie przez przygotowanie harmonogramu rozprawy i wyznaczenie rozprawy w celu przeprowadzenia postępowania dowodowego w terminie 90 dni (art. 183 c.p.c.)³¹. Jest to jednak termin instrukcyjny³². Sporządzenie harmonogramu rozpraw, o jakim mowa w art. 183 c.p.c., jest obowiązkiem w celu dalszego kontynuowania postępowania. Dopuszczając dowód, sędzia zobligowany jest jednocześnie postawić niejako prognozę co do potrzeb badawczych i czasu rozpoznania sprawy³³. Ta działalność sędziego stanowi niejako kulminacyjny moment w ramach sędziowskiego kierownictwa w ogóle, a w szczególności kierownictwa postępowaniem dowodowym. Zarówno ocena stopnia skomplikowania sprawy, jak i antycypacja czasu trwania postępowania wymagają wstępnej merytorycznej oceny zgłoszonych roszczeń, twierdzeń i zarzutów. Od wyników tej wstępnej oceny sędziego śledczego zgłoszonych twierdzeń i dowodów zależą bowiem dalszy tryb postępowania, liczba i zakres podejmowanych czynności procesowych, przeprowadzenie dowodów.

Następnie, w myśl art. 188 c.p.c., sędzia prowadzący postępowanie, zgodnie z opracowanym przez siebie harmonogramem, przeprowadza dowody. W tej fazie przewidziano istotny środek dyscyplinujący strony, którego zastosowanie jednak nie jest uzależnione od uznania sędziego. Zgodnie z art. 208 c.p.c., jeśli strona, na której żądanie ma być przeprowadzony dowód, nie stawia się, sędzia prowadzący postępowanie dowodowe stwierdza, że strona ta utraciła prawo do przeprowadzenia dowodu, chyba że obecna druga strona zażąda przeprowadzenia tego dowodu. Zainteresowana strona może na następnej rozprawie wystąpić do sędziego o uchylenie postanowienia o utracie prawa do przeprowadzenia dowodu. Sędzia uchyli postanowienie, jeśli stwierdzi, że brak stawienia się spowodowany był przyczyną niezależną od strony. Jest to instytucja dość rygorystyczna, zważywszy, że strona zgłosiła skutecznie wniosek dowodowy, a niestawienie się – co do zasady – nie uniemożliwia przeprowadzenia dowodu.

³⁰ G.T. Liuzzi, *Le nuove ordinanze definitive...*, op. cit., s. 128–129 i 131; G. Scarselle, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, www.giustiziainsieme.it (dostęp: 12.11.2023).

³¹ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 165–170; F.P. Luiso, *Il Nuovo Processo Civile...*, op. cit., s. 82–84.

³² G. Reali, *La cognizione in primo grado*, op. cit., s. 121.

³³ L. Iannicelli, M. Angelone, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, op. cit., s. 165–170.

Ostatnia faza postępowania zwykłego ma miejsce, gdy sędzia uzna, że sprawa jest gotowa do rozstrzygnięcia, ponieważ została ona odpowiednio i definitywnie przygotowana i zebrano niezbędne dowody, bądź też nie ma potrzeby ich zbierania (art. 187 i 188 c.p.c.). W art. 209 c.p.c. przewidziano formalne zamknięcie postępowania dowodowego, gdy zostaną przeprowadzone dopuszczone dowody lub gdy strona utraciła prawo do przeprowadzenia dowodu na podstawie art. 208 c.p.c., a nie ma innych środków dowodowych do przeprowadzenia, albo gdy sędzia uzna, że dalsze przeprowadzenie dowodów jest zbędne, ze względu na wyniki już osiągnięte.

Z reguły w postępowaniu zwykłym w pierwszej instancji rozstrzygnięcie sprawy należy do tego sędziego, który ją prowadził i przed którym przeprowadzono dowody. W ten sposób sędzia ten pełni różne funkcje w zależności od etapu postępowania (sędzia śledczy – sędzia rozstrzygający sprawę)³⁴. Podstawowym zadaniem sędziego prowadzącego sprawę (sędzia badający, *il giudice istruttore*) jest wykonywanie wszelkich uprawnień niezbędnych do jak najszybszego i uczciwego przebiegu postępowania. Sędzia ten wyznacza kolejne rozprawy i terminy, w których strony muszą dokonywać czynności procesowych (art. 175 c.p.c.). Sędzia ten kieruje i zarządza postępowaniem, m.in. dokonuje selekcji dowodów, podejmuje decyzję o ich dopuszczeniu i zapewnia ich zebranie. Podjęte jednak przez sędziego badającego decyzje procesowe nie są wiążące dla składu rozstrzygającego sprawę definitywnie ani jednoosobowego, ani kolegiального. Sędzia badający sprawę definitywnie ją rozstrzyga, z wyjątkiem tych spraw, w których przepisy przewidują rozstrzygnięcie przez skład kolegialny. Zostały one wymienione w art. 50 bis c.p.c. W tych sprawach sędzia badający powołany jest tylko do zbadania sprawy i przygotowania sprawy do rozstrzygnięcia, a wydanie ostatecznej decyzji powierzone zostaje składowi kolegialnemu – przewodniczącemu, innemu sędziemu, i temu samemu sędziemu badającemu – który przedstawia składowi wyniki wcześniejszego postępowania³⁵.

Niezależnie od przedstawionej wyżej organizacji postępowania i modelu sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym, we włoskim kodeksie postępowania cywilnego przewidziano szczegółowe rozwiązanie umożliwiające realizację zasady koncentracji materiału dowodowego. Chodzi o art. 210 p.c.p. Ma on na celu przymuszenie strony do przedstawienia dowodów. Stanowi on, że sędzia prowadzący postępowania może, na wniosek strony, nakazać drugiej stronie lub osobie trzeciej przedstawienie w sądzie dokumentu lub innej rzeczy, którą uzna za niezbędną do okazania na rozprawie. Jeżeli strona nie zastosuje się do nakazu wydania dowodów bez uzasadnionej przyczyny, sąd nakazuje jej zapłatę grzywny w wysokości od 500 do 3000 EUR, a ponadto ocenia takie zachowanie w ramach zasady swobodnej oceny dowodów (art. 116 ust. 2 c.p.c.). W przypadku osoby trzeciej grzywna może wynosić od 250 do 1500 EUR. Sankcja ta nie jest jednak automatyczna, gdyż sąd powinien ocenić przyczyny odmowy przedstawienia dowodów i uznać je za uzasadnione.

³⁴ D. Dalfino, *Civil Justice in Italy, Civil Justice in Italy*, op. cit., pkt 9.

³⁵ Ibidem.

Jednym z narzędzi zarządzania postępowaniem dowodowym może być instytucja nadużycia prawa procesowego. We włoskiej procedurze cywilnej nie unormowano wprost tej instytucji. Pojęcie nadużycia prawa procesowego zdefiniowane zostało w orzecznictwie oraz doktrynie i wywodzone jest z zasady słuszności i dobrej wiary wyrażonej w art. 1775 włoskiego kodeksu cywilnego³⁶. Zasady te można w sposób abstrakcyjny zastosować nie tylko do prawa podmiotowego, ale do każdej sytuacji, w której określönemu podmiotowi przyznano pewne narzędzia, instrumenty czy uprawnienia służące do obrony określönego interesu uznanego za godny ochrony³⁷. Te narzędzia i uprawnienia mogą być realizowane zarówno w obszarze prawa materialnego, jak i procesowego. Granicą tych uprawnień jest ukierunkowanie ich na realizację konkretnego interesu. Podobnie zatem jak w prawie polskim, przesłanką oceny, czy doszło do nadużycia prawa, jest stwierdzenie, czy strona wykonuje swoje uprawnienia zgodnie z celem, dla którego jej je przyznano. Jeśli uprawnienia te realizowane są w sposób dysfunkcyjny, system prawny zakazuje wykonywania go na płaszczyźnie prawa materialnego oraz dochodzenia

³⁶ Na temat ewolucji pojęcia nadużycia prawa np.: G. Perlingieri oraz L. Di Nella, na potrzeby tłumaczenia włoskiego autorstwa Louis Jossierand w L. Jossierand, *L'abuso dei diritti* (1905), tłumaczenie włoskie przez L. Tullio, Neapol 2018, oraz tam dalsza bibliografia. W tej kwestii por.: F. Ranieri, *Eccezione di dolo generale*, „Digesto Discipline Privatistiche – Sezione Civile – Settimo aggiornamento”, Turyn 1991, s. 311 i n. oraz A.A. Dolmetta, *Exceptio doli generalis*, w: *Encyklopedia prawna Treccani*, uaktualniona, XIII, 1997, s. 1 i n.; już wcześniej W. Bigiavi, *L'exceptio doli nel diritto cambiario*, „Il Foro Italiano” 1938, IV, s. 203 i n.; omawia nadużycie jako „kontrfunkcjonalne” wykonywanie prawa L. Tullio, *Eccezione di abuso*, Neapol 2005, s. 121, 153 i n. w ślad za P. Perlingieri oraz P. Femia, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Neapol 2004, s. 143 oraz za N. Irti, *Dal diritto civile al diritto agrario (Momenti di storia giuridica francese)*, Mediolan 1962, s. 45 i n., który uznaje za „antyfunkcjonalne” działanie stanowiące nadużycie, ibidem, s. 47. Por. także: C. Restivo, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Mediolan 2007; M. Robles, *Abuso del diritto e dinamiche sanzionatorie nella prospettiva costituzionale*, „Rassegna di diritto civile” 2009, s. 755 i n.; G. Vettori, *L'abuso del diritto*, „Obbligazione contrattuale” 2010, s. 168 i n.; A. Gentili, *L'abuso del diritto come argomento*, „Rivista di diritto civile” 2012, I, s. 297 i n.; w orzecznictwie zob. Pretura di Parma (dawna nazwa sądów we Włoszech przed wprowadzeniem nazwy Tribunale w 1999 r.), 30 marca 1950 w: „Foro civ.” 1950, s. 336 i n.; Pretura di Sondrio, „Foro civ.” 1950, 18 czerwca 1988, w: „Banca borsa tit. cred.” 1989, II, s. 525 i n.; Sąd dla Mediolanu, 2 marca 1994, „Giur. It.” 1996, I, 2, s. 59 i n. Szczególnie interesujący okazuje się wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2009, nr 20106, „Rassegna di diritto civile” 2010, s. 577 i n., który stwierdzał w konkretnej sprawie nadużycie prawa na skutek wykonania prawa odstąpienia *ad nutum*, mimo że strony zastrzegły taką możliwość w umowie. W tej kwestii E. Giorgini, *Recesso ad nutum secondo ragionevolezza*, „Rassegna di diritto civile” 2010, s. 602, podkreśla bezwzględną potrzebę stosowania zasady racjonalności przy ocenie, czy doszło do nadużycia prawa przez osobę uprawnioną do jego wykonania; zob. również A. Gentili, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, „Resp. Civ. Prev.” 2010, s. 354 i n.; krytycznie M. Orlandi, *Contro l'abuso del diritto (na marginesie wyroku Sądu Najwyższego, 18 września 2009, nr 20106)*, w: „Rassegna di diritto civile” 2010, II, s. 147 i n., która zaprzecza możliwości konstruowania zakazu nadużycia prawa jako zasady ogólnej.

³⁷ S. Romano, *Abuso del diritto*, w: *Enciclopedia del Diritto*, I, Mediolan 1958, s. 166 i n. oraz di P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, 1965, *L'abuso del diritto*, Bolonia 1998, s. 11 i n.; w piśmiennictwie zob. G. Levi, *L'abuso del diritto*, Mediolan 1993; D. Messinetti, *Abuso del diritto*, w: *Enciclopedia del Diritto*, Mediolan 1998, s. 1 i n.; R. Sacco, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, w: G. Alpa, M. Graziadei, A. Guarneri, U. Mattei, P.G. Monateri oraz R. Sacco, *La parte generale del diritto civile*, 2, Il diritto soggettivo, Turyn 2001, s. 313 i n.; M. Messina, *L'abuso del diritto*, Neapol 2004; E. Pellicchia, *Scelte contrattuali e informazioni personali*, Turyn 2005, s. 89 i n.

go na płaszczyźnie proceduralnej³⁸. Środkiem opozycyjnym w postępowaniu cywilnym przeciwko roszczeniu, które stosowane jest w celach dysfunkcyjnych, jest zarzut nadużycia prawa (*exceptio doli generalis*)³⁹.

Jak to już wyżej wskazano, włoski kodeks postępowania cywilnego nie zawiera zapisu o zakazie nadużywania przez strony praw procesowych, który stanowiłyby odpowiednik art. 4 [1] k.p.c. Zgodnie natomiast z art. 88 c.p.c. strony i ich adwokaci mają obowiązek postępować w sądzie zgodnie z zasadami uczciwości i lojalności. Norma ta może być uznawana za odpowiednik klauzuli dobrych obyczajów w postępowaniu cywilnym, wyrażonej w art. 3 k.p.c. Nakaz lojalnego i uczciwego postępowania przed sądem został zatem ujęty we włoskiej procedurze cywilnej od strony pozytywnej. Naruszenie tego nakazu może spotkać się z negatywnymi konsekwencjami procesowymi. Pierwsza z nich zawarta jest w samym art. 88 c.p.c. Przepis ten umożliwia zawiadomienie przez sąd podmiotu uprawnionego do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata o postępowaniu sprzecznym z nakazem wyrażonym w art. 88 c.p.c. Kolejne sankcje, jakie mogą być zastosowane wobec strony naruszającej zasady określone w art. 88 c.p.c., zawarte zostały w art. 96 c.p.c.⁴⁰ Po pierwsze, zgodnie z tym przepisem, jeżeli okaże się, że strona przegrywająca działała lub podjęła obronę przed sądem w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem, sąd, na wniosek drugiej strony, nakazuje jej, oprócz obowiązku zwrotu kosztów procesu, zapłatę odszkodowania (art. 96 ust. 1 c.p.c.). Po drugie, odszkodowanie takie może być zasądzone od powoda bądź wierzyciela w wypadku stwierdzenia, że nie istnieje prawo (roszczenie), co do którego wykonano środek zabezpieczający lub wniesiono pozew, zarejestrowano hipotekę sądową lub przeprowadzono egzekucję, jeżeli powód lub wierzyciel działali bez zwykłej ostrożności (art. 96 ust. 2 c.p.c.). Po trzecie, zasądzając zwrot kosztów procesu, sąd może nakazać stronie przegrywającej zapłatę odpowiedniej sumy (art. 96

³⁸ Porównaj na ten temat: P. Perlingieri, *Profili del diritto civile*, Neapol 1994, s. 109; L. Ferroni, *Spunti per lo studio del divieto d'abuso delle situazioni soggettive patrimoniali*, w: (różni autorzy), *Temi e problemi della civilistica contemporanea*, s. 313. Technika nadużycia stanowi – według D. Messinetti, *Abuso del diritto*, op. cit., s. 1 – formę kontroli realizowaną „za pomocą heteronomicznej oceny sposobów sprawowania władzy”. Bardziej ogólnie por. G. Zaccaria, *L'abuso del diritto nella prospettiva della filosofia del diritto*, „Rivista di diritto civile” 2016, s. 744 i n.

³⁹ F. Ranieri, *Eccezione di dolo generale*, op. cit., s. 311 i n., oraz A.A. Dolmetta, *Exceptio doli generalis*, op. cit., s. 1 i n.; już wcześniej W. Bigiavi, *L'exceptio doli nel diritto cambiario*, s. 203 i n.

⁴⁰ Wskazać należy, że nadużycie prawa procesowego może dotyczyć wszystkich jednostkowych praw i uprawnień, które system prawny przyznaje stronom: L.P. Comoglio, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, „Rivista di diritto processuale” 2008, s. 328; w temacie zob. N. Lipari, *L'abuso del diritto e la creatività della giurisprudenza*, „Questione giustizia” 2016, nr 4, s. 33, w kwestii nadużyć procesowych zob. A. Dondi, *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, w: *Enciclopedia del Diritto*, wyd. III, Mediolan 2010, s. 1 i n.; M. Montanari, *Note minime in tema di abuso del processo*, „Corriere giuridico” 2011, s. 556; C. Consolo, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, „Rivista di diritto processuale” 2012, s. 1284; G. Scarselli, *Sul c.d. abuso del processo*, „Rivista di diritto processuale” 2012, s. 1450; M.F. Ghirga, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, „Rivista di diritto processuale” 2015, s. 445; M. Taruffo, *Abuso del processo*, w: *Contratto e impres*, 2015, s. 832; G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Neapol 2015, s. 17; G. Verde, *L'abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, „Rivista di diritto processuale” 2015, s. 1085; M. Fornaciari, *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, „Rivista Trimestrale” 2016, s. 593.

ust. 3 c.p.c.). Po czwarte, jako dodatkową sankcję we wszystkich trzech powyższych przypadkach sąd może nałożyć na stronę grzywnę w wysokości nie mniejszej niż 500 EUR i nie większej niż 5000 EUR (art. 96 ust. 4 c.p.c.)⁴¹.

Powyższy przepis reguluje instytucję tzw. zaostrożonej (kwalifikowanej) odpowiedzialności procesowej za lekkomyślność sporu, obejmującą przypadki odpowiedzialności odszkodowawczej za czynności lub zachowania procesowe stron i wszelkie szkodliwe skutki, jakie mogą z takiego działania wyniknąć dla strony przeciwnej⁴². Odpowiedzialność przewidziana w art. 96 c.p.c. może ponosić tylko strona przegrywająca sprawę. Odmienne niż to jest w polskiej procedurze, regulacja c.p.c. nie przewiduje sankcji punktowej, jaka może zostać zastosowana niezależnie od wyniku procesu (art. 226 [2] § 2 k.p.c.). Przesłankami przyznania odszkodowania na podstawie art. 96 ust. 1 c.p.c. jest wykonywanie uprawnienia niezgodnie z celem, dla którego zostało ono przyznane (przesłanka obiektywna) oraz działanie umyślne lub z rażącym niedbalstwem (przesłanka subiektywna). W przypadku odszkodowania na podstawie art. 96 ust. 2 c.p.c. wystarczające jest stwierdzenie, że strona wykazała się nawet lekkim niedbalstwem albo, że gdyby działała z należytą starannością (zwykłą ostrożnością), to wiedziałaby o tym, że nie przysługuje jej określone prawo materialne albo roszczenie⁴³. W obu powyższych przypadkach (art. 96 ust. 1 i 2 c.p.c.) odszkodowanie przyznawane jest na wniosek strony poszkodowanej, stąd to na tej stronie spoczywa ciężar udowodnienia zarówno bezprawnego zachowania się strony przeciwnej, jak i zaistnienia oraz wysokości szkody⁴⁴. Wyrównaniu na podstawie art. 96 ust. 1 i 2 c.p.c. podlegają przy tym szkody zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe. Wchodzi tu w grę zatem także zadośćuczynienie⁴⁵.

⁴¹ G. Mastrogiovanni, w: *Il Processo civile dopo la riforma Cartabia*, red. A. Didione, F. De Santis, 2023, s. 99–200 (dostęp: 12.11.2023).

⁴² Ilaria Parlato, „Responsabilità aggravata”, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; pkt 2; Tribunale Massa, 16/11/2018, n. 804; Cass. Civ. 3 marca 2010, n. 5069; Cass. Civ. 24 lipca 2007, n. 16308; Cass. Civ. 12 marca 2002, n. 3573; Cass. Civ. 4 kwietnia 2001, n. 4947, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata> (dostęp: 12.11.2023).

⁴³ Ilaria Parlato, „Responsabilità aggravata”, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; pkt 2; Viterbo Court, 18 września 2018 r., n. 1273; Cass. 6 lipca 2003, n. 9060; Cass. Civ. 12 stycznia 2010, n. 327; Cass. Civ., 8 września 2003, n. 13071; Cass. Civ. 21 lipca 2000, n. 9579; Cass. Civ. 29 września 2016, n. 19285; Cass. Civ. 19 kwietnia 2016, n. 7726; Cass. Civ. 22 lutego 2016, n. 3376; Cass. Civ. 30 października 2015 r., n. 22289; Cass. Civ. 11 lutego 2014, n. 3003, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; Cass. Civ. 09 listopada 2017, n. 26515; <https://www.altalex.com/documents/news/2017/11/20/responsabilita-aggravata> (dostęp: 12.11.2023).

⁴⁴ Ilaria Parlato, „Responsabilità aggravata”, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; pkt 8; Trib. Rzym, 10 lipca 2018 r., n. 14223; Trib. Rzym, 2 października 2017 r., n. 18514; Cass. Civ., 6 listopada 2005, n. 21393; Cass. Civ., 19 lipca 2004, n. 13355; Cass. Civ., 15 kwietnia 2013 n. 9080; Cass. Civ., 8 czerwca 2007, n. 13395; Cass. Civ., 15 lutego 2007, n. 3388; Cass. Civ., 12 grudnia 2005, n. 27383; Cass. Civ., 9 września 2004, n. 18169, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata> (dostęp: 12.11.2023).

⁴⁵ Ilaria Parlato, „Responsabilità aggravata”, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; pkt 5, 6 i 7; Cass. Civ., 12 października 2011 r., n. 20995; Cass. Civ., 12 października 2011 r., n. 20995; Cass. Civ., 12 października 2011 r.,

W odróżnieniu od regulacji zawartej w art. 96 ust. 1 i 2 c.p.c. sąd – na podstawie art. 96 ust. 3 c.p.c. – może z urzędu zasądzić od strony przegrywającej odpowiednią (sprawiedliwą) kwotę od strony nadużywającej uprawnień procesowych. Zasądzenie tej kwoty następuje w oderwaniu od roszczenia strony wygrywającej i nie wymaga udowodnienia szkody. Jest to zatem rodzaj szczególnej kary pieniężnej, uiszczanej na rzecz strony, ale w interesie wymiaru sprawiedliwości i pozostawionej uznaniu sędziowskiemu⁴⁶. Przepis art. 96 ust. 3 c.p.c. ma charakter sankcji, a nie tylko kompensacji i ma przeciwdziałać zachowaniu nadużywającemu prawa procesowego, sprzecznemu z zasadą lojalności procesowej⁴⁷.

W wyniku reformy Cartabii do art. 96 c.p.c. dodano ustęp 4, wzmacniający sankcje nakładane na stronę przegrywającą proces, która nadużyła uprawnień procesowego. Przepis ten przewiduje dodatkowy obowiązek zapłaty grzywny w wysokości od 500 do 5000 EUR na rzecz funduszu grzywien. Grzywna ta może zostać nałożona na stronę w razie zaktualizowania się jednej z sytuacji opisanych w art. 96 ust. 1–3 c.p.c. i stanowi niejako rekompensatę szkód wyrządzonych wymiarowi sprawiedliwości za zbędne wydatkowanie środków na prowadzenie postępowania sądowego. Rozwiązanie to ma wzmocnić gwarancje przestrzegania zasady lojalności procesowej stanowiącej podstawę rzetelnego procesu.

Kolejne rozwiązanie, dające sędziemu instrument mający przeciwdziałać przewlekłości postępowania sądowego i narzędzie zniechęcające strony do nadużywania uprawnień procesowych, związane jest z rozstrzygnięciem o kosztach procesu. Zgodnie z art. 92 c.p.c. sąd, rozstrzygając o kosztach procesu, może:

1. pominąć te koszty, poniesione przez stronę wygrywającą, które uzna za nadmierne lub zbędne;
2. niezależnie od wyniku sprawy, nakazać jednej ze stron zwrot kosztów na rzecz drugiej strony, nawet jeśli nie podlegają zwrotowi, które strona ta wywołała

n. 20995, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>, (dostęp: 12.11.2023).

⁴⁶ Zob. V. Zeno-Zencovich, *Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinali americani*, w: F.D. Busnelli, G. Scalfi (red.), *Le pene private*, Mediolan 1985, s. 375 i n.; G. Ponzanelli, *I punitive damages, il caso Texaco e il diritto italiano*, „Rivista di diritto civile” 1987, II, s. 409 i n.; F. Quarta, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Neapol 2013, s. 8 i n.; A. Malomo, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Neapol 2017, s. 7 i n.; M. Grondona, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Neapol 2017, s. 105 i n.; A. Lasso, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, Neapol 2018, s. 64 i n.; C. Cicero, *Il perimetro dei «risarcimenti punitivi»*, w: idem (red.), *I danni punitivi, Tavola rotonda – Cagliari 9 maja 2018*, Neapol 2019, s. 41 i n. Dla porównania z doświadczeniami zagranicznymi, zob. F. Benatti, *Inadempimento del contratto e danni punitivi*, „Rivista di diritto civile” 2013, s. 846 i n.; Ilaria Parlato, „Responsabilità aggravata”, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>; pkt 9; Tribunale di Roma, 28 września 2017 r.; Cass. Civ. (Sąd Najwyższy Izba Cywilna), 8 lutego 2017 r., n. 3311; Cass. Civ. (Sąd Najwyższy Izba Cywilna), 19 kwietnia 2016, n. 7726; Cass. Civ. (Sąd Najwyższy Izba Cywilna), 8 lutego 2017 r., n. 3311; Cass. Civ. (Sąd Najwyższy Izba Cywilna), 19 kwietnia 2016 r., n. 7726; Cass. Civ. (Sąd Najwyższy Izba Cywilna), 11 lutego 2014, n. 3003 (dostępne na stronie <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>) (dostęp: 12.11.2023).

⁴⁷ M. Rinaldi, *Lite temeraria: si alla sanzione pecuniaria per scoraggiare l'abuso del processo*; Tribunale Lamezia Terme, sezione civile (Sąd w Lamezia Terme Wydział Cywilny) 11 czerwca 2012, <https://www.altalex.com/documents/news/2012/12/11/lite-temeraria-si-alla-sanzione-pecuniaria-per-scoraggiare-l-abuso-del-processo> (dostęp: 12.11.2023).

w przypadku niewywiązania się z obowiązku określonego w art. 88 c.p.c. (naruszenie obowiązku lojalności i uczciwości przed sądem).

Regulacja z art. 92 ust. 1 c.p.c. zbliżona jest do rozwiązania przyjętego w polskiej procedurze cywilnej w art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 226 [2] § 2 pkt 3a k.p.c., a uszczegółowionych w kolejnych przepisach. Rozwiązanie to zostało sformułowane w nieco inny sposób, nie od strony negatywnej (przez wskazanie, czego sąd nie uwzględni), ale od strony pozytywnej (co sąd może uwzględnić). Zgodnie z art. 98 par. 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie tylko koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Natomiast w myśl art. 226 [2] § 2 pkt 3a k.p.c. w przypadku stwierdzenia nadużycia przez stronę prawa procesowego sąd może przyznać od strony nadużywającej koszty procesu podwyższone odpowiednio do spowodowanego tym nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie. Regulacja z art. 92 ust. 2 c.p.c. zbliżona jest natomiast do rozwiązań przyjętych w procedurze polskiej w art. 226 [2] § 2 pkt 2 k.p.c. oraz art. 103 §§ 1 i 3 k.p.c. Przepisy te umożliwiają włożenie na stronę lub interwenienta ubocznego niezależnie od wyniku sprawy obowiązku zwrotu kosztów, wywołanych ich niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem, a w przypadku stwierdzenia nadużycia prawa procesowego – także obowiązku zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości. Sankcje te stosowane są między innymi wtedy, gdy strona nadużyła prawa procesowego np. przez złożenie wyjaśnień niezgodnych z prawdą, zatajenie lub opóźnione powołanie dowodów, czy też multiplikowanie dowodów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

PODSUMOWANIE

Włoski model sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym w sposób istotny różni się od modelu polskiego. W większości obszarów sędzia włoski nie cieszy się dużym zakresem uznaniowości i swobodnego podejmowania decyzji w kwestii gromadzenia materiału procesowego. Ustawa określa ściśle terminy składania przez strony pism przygotowawczych i precyzuje moment, po którym nie jest możliwe dalsze prezentowanie twierdzeń i dowodów. We włoskim prawie procesowym nie funkcjonują również przepisy szczególne, które umożliwiałyby stronom zgłaszanie dalszych twierdzeń i dowodów, jeśli strony nie powołały ich bez swojej winy albo gdy potrzeba ich powołania powstała już po upływie terminów do zgłoszenia twierdzeń i dowodów. Strony mogą jedynie skorzystać z ogólnej instytucji przywrócenia terminu, jeśli uchybiła terminowi do dokonania czynności procesowej polegającej na zgłoszeniu twierdzeń i dowodów (np. czynności złożenia pisma przygotowawczego).

Czynności kierownicze sędziego we włoskim procesie cywilnym są natomiast mocno zaakcentowane w obszarze wstępnego merytorycznego badania sprawy. Sędzia ma prawo na wstępnej rozprawie zwrócić uwagę stron na pewne kwestie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które należy wyjaśnić, a także dopuścić dowód

z urzędu. Ma jednak obowiązek umożliwić stronom w takiej sytuacji zajęcie stanowiska co do podniesionych przez sędziego kwestii oraz zgłoszenie ewentualnych wniosków dowodowych w związku z dopuszczeniem dowodów z urzędu. Po zbadaniu sprawy na rozprawie wstępnej sędzia prowadzący postępowanie podejmuje również decyzję, m.in. na podstawie przesłanek merytorycznych, czy sprawa będzie rozpoznawana w postępowaniu zwykłym czy uproszczonym, czy uzasadnione jest wydanie tymczasowego nakazu uwzględniającego powództwo albo odrzucającego żądanie. Jest to instytucja zbliżona do funkcjonującej w polskim k.p.c. uproszczonej procedury oddalenia powództwa oczywiście bezzasadnego (art. 191 [1] k.p.c.). Istotną również cechą odróżniającą model włoski od polskiego jest bardziej sformalizowany przebieg procesu: wymiana pism procesowych w określonych terminach – rozprawa wstępna i decyzja zakreślająca granice postępowania dowodowego – rozprawa przewidziana na przeprowadzenie dowodów przez sędziego śledczego – rozstrzygnięcie sprawy przez sędziego prowadzącego postępowanie albo przez skład kolegiálny. W modelu polskim sąd lub przewodniczący, aż do zamknięcia rozprawy, mogą podejmować czynności zmierzające do wzbudzenia inicjatywy stron w wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i modyfikować przebieg postępowania w reakcji na zmianę sytuacji procesowej i zmianę stanowisk stron. Sąd lub przewodniczący mogą, w szczególności, zobowiązać strony do złożenia pism przygotowawczych, czy też dopuścić dowód z urzędu w każdym stanie sprawy, oczywiście w granicach ustawowych przesłanek, które jednak przyznają sędziemu dość szeroki zakres władzy dyskrecyjnej. Pod tym względem model polski jest bardziej elastyczny, natomiast model włoski bardziej skłania strony do zachowania dyscypliny procesowej.

BIBLIOGRAFIA:

- Anche V., Finocchiaro G., *Il principio di sinteticità nel processo civile*, „Rivista di diritto processuale” 2013.
- Astone A., *Il divieto di abuso del diritto. Diritto scritto e diritto vivente*, Mediolan 2017.
- Benatti F., *Inadempimento del contratto e danni punitivi*, „Rassegna di diritto civile” 2013.
- Bigiavi W., *L'exceptio doli nel diritto cambiario*, „Il Foro Italiano” 1938.
- Cicero C., *Il perimetro dei „risarcimenti punitivi”*, w: C. Cicero (red.), *I danni punitivi, Tavola rotonda – Cagliari 9 maggio 2018*, Neapol 2019.
- Comoglio L.P., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, „Rivista di diritto processuale” 2008.
- Consolo C., *Note necessariamente divergenti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, „Rivista di diritto processuale” 2012.
- Dalfino D., *Civil Justice in Italy*, „Nagoya University Comparative Study of Civil Justice” 2009, vol. 8, part II. Civil Procedure, chapter VI Characteristics of Procedure. Guidelines of proceedings Ordinary proceedings in first instance.
- Di Nella L., *L'abuso delle situazioni giuridiche negli ordinamenti europeo italiano e tedesco: profili civilistici e tributari*, w: *Studi in onore di Antonino Cataudella*, red. E. del Prato, t. I, Neapol 2013.
- Dondi A., *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, *Enciclopedia del Diritto*, wyd. III, Mediolan 2010.
- Donna C.D., *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore (art. 16, 163-bis, 164, 165, 166, 167, 168-bis, 171, 171-bis, 171-ter, 182, 183, 184, 185, 187 c.p.c.) pubblicato*

- nel libro Giorgio e a Martina, *Le riforme del processo civile D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Turyn 2023.
- Dolmetta A.A., *Exceptio doli generalis*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, wyd. XIII, 1997.
- Ferrari M., *Comparsa di costituzione e riposta: la guida completa. I requisiti, le difese proponibili e le eccezioni sollevabili*, <https://www.altalex.com/guide/Comparsa-di-costituzione-e-riposta>.
- Ferroni L., *Spunti per lo studio del divieto d'abuso delle situazioni soggettive patrimoniali*, w: P. Perlingieri (red.), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della „Rassegna di diritto civile”*, Neapol 2005.
- Fornaciari M., *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, „*Rivista Trimestrale di diritto pubblico*” 2016.
- Gentili A., *L'abuso del diritto come argomento*, „*Rivista di diritto civile*” 2012.
- Giorgini E., *Recesso ad nutum secondo ragionevolezza*, „*Rassegna di diritto civile*” 2010, No. 2.
- Giorgio E.A., Martina A., *Le riforme del processo civile D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Turyn 2023.
- Ghirga M.F., *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, „*Rivista di diritto processuale*” 2015.
- Grondona M., *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Neapol 2017.
- Iannicelli L., Angelone M., w: *Il Processo Civile Dopo La Riforma Cartabia*, red. A. Didione, F. De Santis, 2023.
- Irti N., *Dal diritto civile al diritto agrario (Momenti di storia giuridica francese)*, Mediolan 1962.
- Lasso A., *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, Neapol 2018.
- Levi G., *L'abuso del diritto*, Mediolan 1993.
- Lipari N., *L'abuso del diritto e la creatività della giurisprudenza*, „*Questione Giustizia*”, Rzym 2016.
- Liuzzi G.T., *Le nuove ordinanze definitive (art. 183-ter e 183-quater c.p.c.)*, w: *La riforma del processo civile L.26 novembre 2021 n. 206, E D.LEC. 10 ottobre 2022 n. 149 E 151*, red. D. Dalfino, 2023.
- Luiso F.P., *Il Nuovo Processo Civile, Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, 2023.
- Malomo A., *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Neapol 2017.
- Mandrioli C., Carrata A., *Diritto processuale civile*, Turyn 2022.
- Mastrogiovanni G., w: *Il Processo Civile Dopo La Riforma Cartabia*, red. A. Didione, F. De Santis, 2023.
- Messina M., *L'abuso del diritto*, Neapol 2004.
- Messinetti D., *Abuso del diritto*, w: *Enciclopedia del Diritto*, wyd. II, Mediolan 1998.
- Montanari M., *Note minime in tema di abuso del processo*, „*Corriere giuridico*” 2011.
- Nuzzo M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Mediolan 1975.
- Orlandi M., *Contro l'abuso del diritto (in margine a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106)*, „*Rivista di diritto civile*” 2010.
- Panzarola A., *La visione utilitaristica del processo civile e le ragioni del garantismo*, „*Rivista Trimestrale di diritto pubblico*” 2020.
- Parlato I., *Responsabilità aggravata*, *AltalexPedia*, <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/03/07/responsabilita-aggravata>.
- Pellecchia E., *Scelte contrattuali e informazioni personali*, Turyn 2005.
- Perlingieri G., Di Nella L., *A proposito della traduzione italiana De l'abus des droits di Louis Josserand*, w: L. Josserand, *L'abuso dei diritti (1905)*, trad. it. di L. Tullio, Neapol 2018.
- Perlingieri P., Femia P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli 2004.
- Perlingieri P., *Profili del diritto civile*, Napoli 1994.

- Ponzanelli G., *I punitive damages, il caso Texaco e il diritto italiano*, „Rivista di diritto civile” 1987.
- Quarta F., *Risarcimento e sanzione nell’illecito civile*, Neapol 2013.
- Ranieri F., *Eccezione di dolo generale*, „Digesto Discipline Privatistiche – Sezione Civile”, wyd. VII, Turyn 1991.
- Reali G., *La cognizione in primo grado*, w: *La riforma del processo civile* L.26 novembre 2021 n. 206, E D.LEC. 10 ottobre 2022 n. 149 E 151, red. D. Dalfino, 2023.
- Rescigno P., *L’abuso del diritto*, Bologna 1998.
- Restivo C., *Contributo ad una teoria dell’abuso del diritto*, Mediolan 2007.
- Rinaldi M., *Lite temeraria: si alla sanzione pecuniaria per scoraggiare L’abuso del processo*; Trib. Lamezia Terme, sez. civile 11 czerwca 2012, <https://www.altalex.com/documents/news/2012/12/11/lite-temeraria-si-alla-sanzione-pecuniaria-per-scoraggiare-l-abuso-del-processo>.
- Robles M., *Abuso del diritto e dinamiche sanzionatorie nella prospettiva costituzionale*, „Rassegna di diritto civile” 2009.
- Romano S., *Abuso del diritto*, w: *Enciclopedia del diritto*, I, Mediolan 1958.
- Sacco R., *L’esercizio e l’abuso del diritto*, w: G. Alpa, M. Graziadei, A. Guarneri, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Sacco, *La parte generale del diritto civile*, 2, *Il diritto soggettivo*, Turyn 2001.
- Scarselle G., *I punti salienti dell’attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, www.giustiziainsieme.it.
- Taruffo M., *Abuso del processo*, 2015.
- Troisi B., *La prescrizione come procedimento*, Neapol 1980.
- Tropea G., *L’abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Neapol 2015.
- Tullio L., *Eccezione di abuso*, Neapol 2005.
- Verde G., *L’abuso del diritto e l’abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, „Rivista di diritto processuale” 2015.
- Vettori G., *L’abuso del diritto*, „Obbligazioni e contratti” 2010.
- Villella A., *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli 2000.
- Zaccaria G., *L’abuso del diritto nella prospettiva della filosofia del diritto*, „Rivista di diritto civile” 2016.
- Zeno-Zencovich V., *Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinali americani*, w: *Le pene private*, red. F.D. Busnelli, G. Scalfi, Mediolan 1985.

Cytuj jako:

Manowska M., *Model sędziowskiego kierownictwa postępowaniem dowodowym we włoskim procesie cywilnym (po reformie Cartabii)*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 104–123. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.06/m.manowska

KONSTYTUCYJNE PRAWA I OBOWIĄZKI OBYWATELA WOBEC ŚRODOWISKA W WARUNKACH ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU

ELŻBIETA ZĘBEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.07/e.zebek

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest określenie statusu praw obywatela do „czystego środowiska” oraz jego obowiązków wobec środowiska w warunkach zrównoważonego rozwoju światła regulacji międzynarodowych i krajowych. W artykule przeanalizowano trzy powiązane ze sobą aspekty, tj. prawa człowieka do czystego środowiska, obowiązki obywateli i władz publicznych wobec środowiska oraz ochronę środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Prawa człowieka do „czystego środowiska” są zagwarantowane konstytucyjnie i wywodzą się z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Deklaracji z Rio de Janeiro „Środowisko i Rozwój”. Prawa te realizowane przez władze publiczne poprzez zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego, użytkowanie i ochronę zasobów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Ponadto każdy obywatel ma nałożone obowiązki wobec środowiska, powinien dbać o zasoby środowiska, użytkować je zgodnie z zasadami prawa ochrony środowiska. Na podstawie analizy doktryny i przepisów prawnych w tym zakresie zaobserwowano wyraźną relację pomiędzy koniecznością zagwarantowania podstawowych konstytucyjnych praw człowieka do „czystego środowiska” przez władze publiczne a obowiązkiem tych podmiotów wobec środowiska poprzez ochronę zasobów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Należy to zrealizować w taki sposób, aby zrównoważyć prawa człowieka do „czystego środowiska” z prawami środowiska do ciągłości i trwałości zasobów (równowagi przyrodniczej), przy jednoczesnej gwarancji rozwoju gospodarczego. Przykładem realizacji tych założeń jest Agenda 2030, obecnie realizowana w Polsce i innych krajach UE.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, prawo ochrony środowiska, konstytucyjne obowiązki władz publicznych, zasada zrównoważonego rozwoju, program Agenda 2030

* dr hab., prof. UWM, Katedra Prawa Gospodarczego i Prawa Handlowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie (Polska), e-mail: elzbieta.zebek@uwm.edu.pl, ORCID: 0000-0002-8637-8391



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND OBLIGATIONS OF CITIZENS TOWARDS THE ENVIRONMENT UNDER SUSTAINABLE DEVELOPMENT CONDITIONS

ABSTRACT

The aim of this article is to determine the status of citizens' rights to a "clean environment" and their obligations towards the environment in the conditions of sustainable development in the light of international and national regulations. Therefore, the article analyzes three related aspects, i.e. human rights to a "clean environment", obligations of citizens and public authorities towards the environment, and environmental protection in accordance with the principle of sustainable development. Human rights to a "clean environment" are constitutionally guaranteed and are derived from the Universal Declaration of Human Rights and the Rio de Janeiro Declaration "Environment and Development". These rights are implemented by public authorities by ensuring ecological safety, use and protection of environmental resources in accordance with the principle of sustainable development. In addition, every citizen has obligations towards the environment, because he should take care of environmental resources and use them in accordance with the principles of environmental protection law. Based on the analysis of the doctrine and legal regulations in this area, a clear relationship was observed between the need to guarantee basic constitutional human rights to a "clean environment" by public authorities and the obligation of these entities towards the environment by protecting environmental resources in accordance with the principle of sustainable development. This should be done in such a way as to balance human rights to a "clean environment" with environmental rights to the continuity and sustainability of resources (natural balance) while guaranteeing economic development. An example of the implementation of these assumptions is the 2030 Agenda currently implemented in Poland and other EU countries.

Keywords: human rights, environmental protection law, constitutional obligations of public authorities, the principle of sustainable development, Agenda 2030 program

WSTĘP

Fundamentalnym prawem człowieka jest prawo do życia, które jest ściśle związane z prawem do „czystego środowiska”. Nie ma bowiem życia na Ziemi bez zasobów środowiska, tj. wody, powietrza, gleby. Dlatego wymienione prawa człowieka powinno się rozpatrywać wspólnie. Należy także nadmienić, iż aby zabezpieczyć zasoby środowiska o odpowiedniej ilości i jakości dla funkcjonowania społeczeństwa, niezbędna jest ich ochrona. Według J. Ciechanowicz-McLean ochrona środowiska przez prawa człowieka w postaci gwarancji materiałowych jest również osiągnięta jako rodzaj praw instrumentalnych, które umożliwiają ochronę podstawowych praw człowieka. Prawa człowieka do środowiska zatem nie mogą być realizowane oddzielnie. Jako dobry przykład takiej postawy można podać ochronę prawa człowieka do życia¹. Międzynarodowy katalog praw człowieka został zawarty w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.², stanowiącej wzorzec dla regulacji w zakresie ochrony praw człowieka

¹ J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka, *Human Rights and the Environment*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 3, s. 90.

² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu.

w wielu późniejszych konstytucjach i umowach międzynarodowych. W literaturze uznaje się, że uchwalenie Deklaracji zapoczątkowało proces konstruowania uniwersalnego systemu międzynarodowego ochrony praw człowieka³. Deklaracja stała się więc kamieniem węgielnym międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, a także ochrony praw jednostki na poziomach krajowym i regionalnym. Razem z Międzynarodowym Paktem Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych⁴ oraz Międzynarodowym Paktem Praw Osobistych i Politycznych tworzy Międzynarodową Kartę Praw Człowieka⁵ (ang. International Bill of Rights)⁶. Prawo człowieka do życia w cytowanej Deklaracji zostało wyraźnie zaznaczone w art. 3: „Każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby”.

W europejskim systemie ochrony praw człowieka fundamentalną rolę odgrywa Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana 4 listopada 1950 r. w Rzymie⁷. Przesłanką uchwalenia tego aktu prawnego było osiągnięcie większej jedności jej członków, a jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu są: ochrona oraz rozwój praw człowieka i podstawowych wolności. W literaturze przedmiotu Konwencja jest uważana za narzędzie w dążeniu do osiągnięcia jedności między państwami-członkami w kształtowaniu i poszanowaniu standardów ochrony praw jednostki. Jej istota sprowadza się do określenia chronionych praw oraz zobowiązania państw-stron jej przestrzegania w podejmowanych przez nie działaniach wobec podmiotów korzystających z praw konwencyjnych. Konwencja wypełnia funkcje konstytucyjne (tj. funkcję uzupełniania luk, funkcję wzorca oraz funkcję impulsu), przy czym stopień ich realizacji kształtuje się odmiennie w poszczególnych państwach-stronach⁸. Konwencja została ratyfikowana przez Polskę w 1993 r. i zobligowała tym nasz kraj do uwzględniania zawartych w niej praw człowieka przez ustawodawcę oraz organy administracji publicznej i sądy⁹.

³ *The Universal Declaration of Human Rights, a History of its Creation and Implementation 1948–1998*, red. G. Johnson, J. Symonides, UNESCO 1998; J. Jaskólska, *Treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Człowiek w Kulturze” 1998, nr 11, s. 49–97; J. Symonides, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 3–16; B. Liżewski, M. Myślińska, *Mechanizm ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy i w systemie interamerykańskim (teoretyczna analiza prawnoporównawcza)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21, s. 108.

⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169).

⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁶ Zob. więcej: Z. Kędzia, *70 lat powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, r. LXXX, z. 4 i cytowana tam literatura.

⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

⁸ T. Jurczyk, *Geneza rozwoju praw człowieka*, „Homines Hominibus” 2009, nr 1 (5), s. 37; A. Pazura, J. Uniejewski, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jako fundamentalny akt prawa europejskiego – czy twierdzenie to nadal zachowuje aktualność?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 2(30), s. 72, DOI: 10.15804/ppk.2016.02.03.

⁹ Z. Cichoń, *Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony prawa człowieka (w 55. rocznicę podpisania Konwencji)*, „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 179. Zob. także: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 66 i n.

Prawa człowieka do środowiska w UE zostały uwzględnione w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰ i często były powiązane z katalogiem praw politycznych i praw socjalnych. Prawa te zaliczono do praw solidarnościowych, czyli do trzeciej generacji. W celu realizacji praw człowieka do „czystego środowiska” należy zapewnić społeczeństwu niezbędne do życia i bytowania zasoby środowiska o odpowiedniej jakości i ilości, czyli objąć je odpowiednią ochroną prawną. Ochrona środowiska, według kanonu międzynarodowego i unijnego, oparta jest na zasadzie zrównoważonego rozwoju (ang. *sustainable development*), której założenia zostały zawarte w Deklaracji z Rio de Janeiro „Środowisko i Rozwój”¹¹. W preambule tej Deklaracji zwrócono uwagę, że istoty ludzkie stanowią centrum zainteresowania w procesie trwałego i zrównoważonego rozwoju. Mają prawo do zdrowego oraz twórczego życia w harmonii z przyrodą. Zrównoważony rozwój jest oparty na trzech istotnych dla bezpieczeństwa świata i rozwoju cywilizacji filarach: międzynarodowym prawie praw człowieka, międzynarodowym prawie środowiska oraz międzynarodowym prawie gospodarczym. Zgodnie z tą zasadą obowiązkiem każdego państwa jako podmiotu odpowiedzialnego za ochronę i racjonalne użytkowanie środowiska jest stworzenie warunków, w których obywatele będą mogli korzystać z jego walorów w sposób rzeczywisty i równoprawny. Prawo ma umożliwiać racjonalne korzystanie z zasobów nieodnawialnych, restytuowanie zasobów odnawialnych oraz nieprzekraczanie granicy bezpieczeństwa ekologicznego¹².

W UE idea zrównoważonego rozwoju w omawianym kontekście praw człowieka jest obecnie uwzględniona w Agendzie 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju¹³ i realizowana w krajach członkowskich. W prawodawstwie polskim prawa człowieka do „czystego środowiska” i jego obowiązki wobec środowiska zostały uwzględnione w Konstytucji RP¹⁴, programach i aktach prawnych regulujących zasady ochrony i użytkowania środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, m.in. w ustawie Prawo ochrony środowiska z 2001 r. (p.o.ś.)¹⁵.

Celem niniejszego opracowania jest określenie statusu praw obywatela do „czystego środowiska” oraz jego obowiązków wobec środowiska w warunkach zrównoważonego rozwoju w świetle regulacji międzynarodowych i krajowych. W artykule poddano analizie trzy aspekty ze sobą powiązane, tj. 1) prawa człowieka do czystego środowiska, 2) obowiązki obywateli i władz publicznych wobec środowiska i 3) ochronę środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Opracowanie

¹⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2016/C 202/02) (Dz. Urz. UE C 202/389, 7.06.2016).

¹¹ Deklaracja z Rio w sprawie środowiska i rozwoju, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1992.html> (dostęp: 12.11.2022), dalej jako Deklaracja z Rio de Janeiro.

¹² Zob. więcej: J. Ciechanowicz, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 1999; M. Roliński, *Z problematyki zasad ochrony środowiska*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 21, s. 145–155.

¹³ Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 25 września 2015 r. 70/1. Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 (ONZ A/RES/70/1), dalej jako Agenda 2030.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP.

¹⁵ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2556 ze zm.), dalej jako p.o.ś.

to oparte jest głównie na metodzie dogmatyczno-prawnej, polegającej na analizie przepisów prawnych zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, konwencjach, Konstytucji RP oraz innych aktach prawa krajowego w zakresie zasad korzystania z zasobów środowiska naturalnego, a także na literaturze przedmiotu w tym zakresie.

PRAWA CZŁOWIEKA DO „CZYSTEGO ŚRODOWISKA”

Na forum międzynarodowym można wyróżnić trzy generacje praw człowieka. Prawa pierwszej generacji obejmują liberalne prawa obronne w postaci klasycznych wolności cywilnych i politycznych, drugiej generacji dotyczą praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, a trzeciej generacji – odnoszą się do takich kompleksowych praw, jak prawo do zdrowego środowiska, prawo do rozwoju, prawo do wspólnego dziedzictwa ludzkości, prawo do pokoju oraz prawo do samostanowienia, partycypacji i komunikacji¹⁶. Przedmiotowe prawa człowieka stanowią zatem trzy generacje tychże praw, i są to: 1) prawa i wolności polityczne oraz wolności osobiste (klasyczne prawa człowieka); 2) prawa gospodarcze, społeczne, kulturalno-oświatowe (tzw. prawa społeczne albo socjalne), oraz 3) „prawa solidarności”, czyli katalog praw obejmujący prawo do rozwoju, prawo do pokoju, prawo do środowiska, prawo własności nad wspólnym dziedzictwem ludzkości i prawo do komunikowania się. Kwestia praw do środowiska zaistniała w doktrynie już w latach 80. XX w., czyli w okresie funkcjonowania Światowej Komisji ds. Środowiska i Rozwoju. Obecnie uznaje się, że człowiekowi przysługuje różnie pojmowane prawo do środowiska. Prawa te z jednej strony mogą bowiem stanowić zbiór praw podmiotowych i uprawnień, związanych z poszczególnymi elementami środowiska niezbędnymi do życia, np. prawo do czystej wody, gleby, powietrza. Z drugiej – są uznawane za jednolite prawo podmiotowe, będące połączeniem tych praw, np. prawo do zdrowego i niezanieczyszczonego środowiska, prawo do równowagi ekologicznej lub po prostu prawo do środowiska¹⁷. Prawa do środowiska stanowią kompleks praw człowieka do jego zasobów, które nie jest dotknięte na tyle dużym zanieczyszczeniem pochodzenia antropologicznego, aby mogło godzić w człowieka¹⁸.

W literaturze przedmiotu podnosi się pewną sprzeczność w ramach praw trzeciej generacji w odniesieniu do prawa do życia w środowisku wolnym od zanieczyszczeń i prawa do rozwoju. Wynika to z prawa do życia (pierwsza generacja), prawa

¹⁶ *International Dimensions of Human Rights*, t. 1–2, red. K. Vasak, Paris 1982; E. Riedel, *Trzecia generacja praw człowieka jako strategia urzeczywistniania praw politycznych i społecznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, r. LII, z. 3–4, s. 117–118.

¹⁷ *Prawo człowieka do środowiska naturalnego*, red. J. Sommer, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1987; J. Ciechanowicz-McLean, P. Dembicki, *Prawa człowieka do życia i do środowiska*, w: *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, red. B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pręgowska, K. Karpus, P. Sadowski, Toruń 2018, s. 52; K. Drzewicki, *Trzecia generacja praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1983, nr 10; B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006, s. 234.

¹⁸ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Podstawy praw a ochrony środowiska*, Warszawa 2004, s. 15–17.

do ochrony zdrowia i zabezpieczenia społecznego (druga generacja) oraz prawa do zdrowego środowiska naturalnego i prawa do rozwoju (trzecia generacja)¹⁹. Można więc uznać, że realizując prawo do rozwoju, przyczyniamy się do zanieczyszczenia środowiska, przez co niemożliwe jest zagwarantowanie praw człowieka do życia w „czystym środowisku”. Jako ogólną proklamację praw do środowiska do trzeciej generacji często wskazuje się na art. 28 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Każdy człowiek jest uprawniony do takiego porządku społecznego i międzynarodowego, w którym prawa i wolności przedstawione w niniejszej Deklaracji mogą być w pełni realizowane”. Do grupy trzeciej generacji zakwalifikowano właśnie między innymi prawo do zdrowego i zrównoważonego środowiska. Prawa człowieka do środowiska były więc często umieszczane, albo przynajmniej wiązane, z katalogiem praw politycznych i praw socjalnych. Potwierdzeniem tej doktryny jest zaliczenie prawa do środowiska do praw solidarnościowych, czyli do trzeciej generacji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁰.

Istotę prawa podmiotowego człowieka do środowiska wskazano w Deklaracji Sztokholmskiej z 1972 r.²¹, dotyczącej naturalnego środowiska człowieka, w której sformułowano istnienie bezpośredniego związku pomiędzy prawami człowieka a jego środowiskiem. W tym dokumencie szczególną uwagę zwrócono m.in. na prawo do środowiska, zabezpieczenie naturalnych zasobów, sprawiedliwość międzypokoleniową, zarządzanie zasobami i racjonalność planowania²². W zakresie sprawiedliwości międzypokoleniowej Deklaracja stanowi o odpowiedzialności za chronienie i ulepszanie środowiska dla obecnych i przyszłych pokoleń (zasada 1) oraz o zabezpieczeniu nieodnawialnych zasobów ziemi przed wyczerpaniem, tak by korzyść z ich użytkowania stała się udziałem całej ludzkości (zasada 5)²³. Zasada nr 1 brzmi bowiem następująco: „Człowiek ma podstawowe prawo do wolności, równości i odpowiednich warunków życia w środowisku takim, które pozwalałoby na przyzwoite życie w dobrobycie. Człowiek ponosi poważną odpowiedzialność za ochronę i poprawę środowiska naturalnego dla obecnych i przyszłych pokoleń”. Takie sformułowanie oznaczało uznanie przez społeczność międzynarodową prawa człowieka do środowiska jako zasady powszechnie akceptowanej²⁴. Natomiast prawo człowieka do zdrowego środowiska zostało uwzględnione w zasadzie nr 1 Deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju, gdzie stwierdzono, że

¹⁹ M. Mazur-Bubak, *Prawo do rozwoju a prawo do życia w środowisku wolnym od zanieczyszczeń – analiza problemu i kilka propozycji redukcji konfliktu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2019, nr 3 (17), s. 30.

²⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2016/C 202/02) (Dz. Urz. UE C 202/389, 7.06.2016).

²¹ Deklaracja Sztokholmska, Uchwała Konferencji Sztokholmskiej z dnia 14.06.1972 r., dotycząca naturalnego środowiska człowieka, https://dfaeurope.eu/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/stockholm-declaration_polish.pdf (dostęp: 12.11.2022), dalej jako Deklaracja Sztokholmska.

²² J. Ciechanowicz-McLean, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2001, s. 22–23.

²³ Dokumenty Końcowe Konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój”, Rio de Janeiro, 3–14 czerwca 1992 r., Szczyt Ziemi, Warszawa 1993.

²⁴ L. Karski, *Prawa człowieka i środowisko*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2006, nr 4, s. 317.

ludzie są „celem zrównoważonego rozwoju i mają prawo do zdrowego i produktywnego życia w harmonii z naturą”²⁵.

Terminem „prawo do zdrowego środowiska” (*right to a healthy environment*) posłużono się także w światowym raporcie dotyczącym prawodawstwa krajowego w zakresie ochrony środowiska, sporządzonym w 2019 r. w ramach Programu Środowiskowego Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNEP, United Nations Environment Programme)²⁶. Pojęcie to zostało zdefiniowane jako „Prawo to potwierdza, że środowisko musi spełniać pewne podstawowe wzorce i obejmuje afirmatywne prawa materialne, takie jak prawo do czystego powietrza i wody, oraz defensywne prawa materialne, takie jak prawo do bycia wolnym od odpadów toksycznych lub zanieczyszczeń”. Prawo do zdrowego środowiska może być określane jako podstawowe prawo środowiskowe i wyrażane na wiele sposobów, w tym jako „prawo do czystego środowiska” lub „prawo do zrównoważonego środowiska”. Prawo do środowiska odwołuje się bowiem w rzeczywistości m.in. do takich wartości, jak „czyste środowisko”²⁷.

Na gruncie prawa polskiego w Konstytucji RP prawa obywateli zostały uwzględnione w art. 5: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Chociaż Konstytucja bezpośrednio nie wspomina o prawie do czystego środowiska, to jednak uwzględnione są inne prawa zawarte w rozdziale II pt. *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, które mogą być zaliczane do praw środowiskowych, np. prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska (art. 74 ust. 3), prawo do wsparcia działania na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska (art. 74 ust. 4), prawo do ochrony zdrowia poprzez zapobieganie negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (art. 68 ust. 4 w zw. z art. 68 ust. 1), prawo do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, czyli np. w celu ochrony środowiska (art. 63)²⁸. Istotnym w tym zakresie wydaje się również prawo do bezpieczeństwa ekologicznego, gwarantowane przez państwo będące obowiązkiem władz publicznych, wyrażone w art. 74 ust. 1. Według L. Garlickiego uwzględnienie bezpieczeństwa ekologicznego w ramach bezpieczeństwa wewnętrznego jest w pełni uzasadnione. W ten sposób obszar dbania o środowisko został uszeregowany w podgrupie bezpieczeństwa, jaką stanowi bezpieczeństwo ekologiczne, czyli sytuacji, w której uzyskany zostaje taki stan środowiska, który pozwoliłby na bezpieczne przebywanie w nim

²⁵ J. Ciechanowicz-McLean, P. Dembicki, *Prawa człowieka do życia...*, op. cit., s. 69–71; Z. Bukowski, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju a prawa człowieka*, w: *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, red. B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pregowska, K. Karpius, P. Sadowski, Toruń 2018, s. 41.

²⁶ UNEP, Environment Programme, Annual Report 2019, <https://www.unep.org/resources/unep-annual-report-2019> (dostęp: 25.11.2022).

²⁷ M.M. Kenig-Witkowska, *Prawo do środowiska w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8; D. Kuźniar, *Prawo do zdrowego środowiska jako konstytucyjnie gwarantowane prawo podmiotowe*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3 (61), s. 203, DOI: 10.15804/ppk.2021.03.13.

²⁸ L. Karski, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 323–324.

i na korzystanie z niego w sposób zapewniający rozwój człowieka²⁹. W doktrynie prawa ochrony środowiska pojęcie to jest również definiowane jako całkowita likwidacja lub zmniejszenie do minimum różnorodnych zagrożeń życia i zdrowia człowieka, których źródłem jest środowisko jego życia, biosfera. Są to zagrożenia, które powstają w środowisku w wyniku świadomego bądź nie w pełni świadomego działania samego człowieka, czyli o charakterze antropogenicznym, i są wymierzone przeciwko niemu³⁰. Samo pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego należy zatem rozumieć jako podejmowanie działań kształtujących pożądany stan środowiska przyrodniczego. Celem tych działań jest również eliminacja występowania zagrożeń³¹. Bezpieczeństwo ekologiczne jest realizowane poprzez ochronę zasobów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, co będzie przedmiotem analizy w dalszej części artykułu.

Prawa obywatela do środowiska zostały także ujęte w ustawie p.o.ś. – ich realizacja następuje w ramach korzystania ze środowiska. Ustawodawca w tym akcie prawnym ustanowił trzy rodzaje takiego użytkowania jego zasobów, tzn. powszechne, zwykłe i szczególne. Zgodnie z art. 4 ust. 1 p.o.ś. powszechne korzystanie ze środowiska przysługuje każdemu obywatelowi. Ten rodzaj użytkowania nie dotyczy stosowania instalacji i obejmuje zaspokojenie potrzeb osobistych oraz gospodarstwa domowego, w tym wypoczynku oraz uprawiania sportu, w zakresie: wprowadzania do środowiska substancji lub energii lub innych rodzajów powszechnego korzystania z wód w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne³² (u.p.w.). Należy tutaj zaznaczyć, iż ten rodzaj korzystania ze środowiska dotyczy użytkowania zasobów środowiska będących własnością Skarbu Państwa, czyli wód i lasów publicznych. W odniesieniu do korzystania zwykłego z wód kwestia ta została uregulowana w art. 32 ust. 1 i 2 u.p.w. Zgodnie z cytowanym przepisem każdemu przysługuje prawo do powszechnego korzystania z publicznych śródlądowych wód powierzchniowych, morskich wód wewnętrznych oraz z wód morza terytorialnego. Powszechne korzystanie z wód służy do: zaspokajania potrzeb osobistych, gospodarstwa domowego lub rolnego, bez stosowania specjalnych urządzeń technicznych; wypoczynku, uprawiania turystyki, sportów wodnych, amatorskiego połowu ryb.

Korzystanie ze środowiska wykraczające poza ramy korzystania powszechnego, zgodnie z art. 4 ust. 2 i 3 p.o.ś., może być związane z obowiązkiem uzyskania pozwolenia, ustalającego w szczególności zakres i warunki tego korzystania,

²⁹ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 3.

³⁰ J. Ciechanowicz, *Międzynarodowe prawo ochrony...*, op. cit., s. 46–47; zob. także: E. Zębek, *Bezpieczeństwo ekologiczne w zakresie zapewnienia obywatelom odpowiedniej jakości zasobów wody pitnej*, w: *Bezpieczeństwo personalne a bezpieczeństwo strukturalne państwa. Wolność i bezpieczeństwo obywatela*, red. T. Grabińska, H. Spustek, Wrocław 2013, s. 115–128; eadem, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako podstawowa potrzeba społeczeństwa wobec współczesnych zagrożeń środowiska*, w: *Potrzeby jako współczesny determinant treści praw człowieka*, red. E. Ura, B. Sitek, T. Graca, Józefów 2017, s. 241–262.

³¹ P. Krajewski, w: *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015, s. 64; zob. także: D. Trzcińska, J. Kierzkowska, *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2020.

³² Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2625 ze zm.), dalej jako u.p.w.

wydanego przez właściwy organ ochrony środowiska (korzystanie zwykle i szczególnie). Zwykłym korzystaniem ze środowiska jest użytkowanie z jego zasobów wykraczające poza ramy korzystania powszechnego, co do którego ustawodawca nie wprowadza obowiązku uzyskania pozwolenia. Zwykle korzystanie z wody jest również uregulowane w prawie wodnym. W myśl art. 33 u.p.w. właścicielowi gruntu przysługuje prawo do zwykłego korzystania z wód stanowiących jego własność oraz z wód podziemnych znajdujących się w jego gruncie. Jednakże prawo do zwykłego korzystania z wód nie uprawnia do wykonywania urządzeń wodnych bez uzyskania zgody wodnoprawnej. Zwykle korzystanie z wód służy zaspokojeniu potrzeb własnego gospodarstwa domowego oraz gospodarstwa rolnego. Trzecim rodzajem korzystania z wód jest korzystanie szczególne, które wykracza poza ramy korzystania powszechnego i zwykłego oraz wymaga uzyskania zgody wodnoprawnej. Szczególne korzystanie z wód dotyczy głównie działalności gospodarczej³³.

OBOWIAZKI WŁADZ PUBLICZNYCH I OBYWATELA WOBEC ŚRODOWISKA

Obowiązki władz publicznych wobec środowiska w sposób dość obszerny zostały zawarte w Konstytucji RP, szczególnie w art. 68 ust. 4 stanowiącym o tym, że władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Katalog tychże obowiązków ustawodawca określił także w art. 74 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji RP. Zgodnie z cytowanym artykułem władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom; ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych oraz władze publiczne wspierają działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska. Uzasadnieniem wprowadzenia do ustawy zasadniczej obowiązków z zakresu ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego jest art. 1 Konstytucji RP, określający, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Na podstawie tego przepisu uznano ochronę środowiska za dobro wspólne, na którego straży ma stać władza publiczna³⁴. Ochrona środowiska jest bowiem integralną częścią zrównoważonego rozwoju, o czym stanowi również uprzednio cytowany art. 5 Konstytucji RP, i zaliczana jest obecnie do fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego, co skutkuje tym, że obowiązujące normy prawne i obowiązki są bezwzględnie wiążące dla wszystkich podmiotów tego prawa. Ustanowienie tego obowiązku wobec władz publicznych obliguje je zatem do powstrzymywania różnych podmiotów od działań negatywnie oddziałujących na środowisko, czyli do podjęcia działań prewencyjnych. Jednocześnie administracja państwowa powinna podejmować działania polegające na przeciwdziałaniu lub zapobieganiu szkodliwym wpływom na środowisko naturalne w celu poprawienia jego stanu. W związku z tym na państwie

³³ Zob. więcej: U. Szymańska, E. Zębek, *Ochrona środowiska naturalnego jako interdyscyplinarna dziedzina wiedzy*, Olsztyn, 2014, s. 120 i n.

³⁴ J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 20–21.

spoczywa ciężar odpowiedzialności za zapewnienie korzystania z będącego dobrem wspólnym środowiska w sposób racjonalny, a także za zapobieganie potencjalnym szkodom ekologicznym i usuwanie następstw szkód środowiskowych³⁵. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż art. 74 ust. 1 Konstytucji RP pełni funkcję norm programowych, z których jednak trudno jest wyodrębnić konkretne prawo jednostki, zwłaszcza w kontekście ewentualnych roszczeń wobec państwa. Natomiast art. 68 Konstytucji RP może wskazywać zabezpieczoną roszczeniem konieczność podjęcia działań niezbędnych do zapobieżenia negatywnemu wpływowi środowiska na zdrowie jednostki³⁶.

Analizując natomiast obowiązki obywatela wobec środowiska, należy wskazać art. 86 Konstytucji RP stanowiący o tym, że każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Zasady tej odpowiedzialności określa ustawa³⁷. Ochronę środowiska naturalnego traktuje się zatem jako wartość o charakterze powszechnym. Dlatego po stronie każdego, kto znajduje się na terytorium RP, nałożony został przez ustawodawcę obowiązek troski o stan środowiska. Obowiązek ten dotyczy zarówno osób fizycznych, prawnych, jak i innych podmiotów. Obowiązek powstrzymania się od działań szkodzących środowisku naturalnemu wiąże się więc z koniecznością poniesienia z tego tytułu odpowiedzialności³⁸. Obowiązkiem każdego jest ochrona elementów środowiska zgodnie z ustanowionymi w prawie międzynarodowym i wdrożonymi do prawa krajowego zasadami, wśród których tą wiodącą jest zasada zrównoważonego rozwoju.

PRAWNA OCHRONA ŚRODOWISKA ZGODNIE Z ZASADĄ ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU

Za genezę idei zrównoważonego rozwoju można uznać rok 1983, w którym powstała Światowa Komisja ds. Środowiska i Rozwoju (World Commission on Environment and Development). Po raz pierwszy termin „zrównoważony rozwój” pojawił się natomiast na forum ONZ w 1987 r. w raporcie *Nasza wspólna przyszłość* (zwanym raportem Brundtlanda). Zrównoważony rozwój został zdefiniowany jako rozwój, który zaspokaja potrzeby obecne, nie pozbawiając przyszłych pokoleń możliwości realizacji ich potrzeb, a także jako rozwój stabilny, uwzględniający takie procesy zmian, w których eksploatacja zasobów, główne działy inwestowania, kierunki postępu technicznego oraz zmiany instytucjonalne pozostają ze sobą w relacji niekontrowersyjnej i harmonijnej, dając możliwość zaspokojenia tak potrzeb

³⁵ Z. Bukowski, *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*, Toruń 2005, s. 17–18.

³⁶ M. Dąbrowski, *Ochrona środowiska i bezpieczeństwo ekologiczne*, w: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016, s. 230. Zob. także M. Babuła, *Konstytucyjne gwarancje w zakresie czystego środowiska a pozycja jednostki*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2019, nr 1.

³⁷ L. Karski, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 323–324.

³⁸ K. Szwed, *Konstytucyjny obowiązek prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3 (67), s. 69, DOI: 10.15804/ppk.2022.03.05.

aktualnych, jak i potrzeb i aspiracji w przyszłości³⁹. Fundamentalne znaczenie dla rozwoju ochrony środowiska, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju w aspekcie międzynarodowym, miała Deklaracja Sztokholmska w sprawie środowiska, przyjęta w dniu 16 czerwca 1972 r.⁴⁰ W tym dokumencie w kontekście tej zasady szczególnie istotne wydają się:

Zasada 1: Człowiek ponosi poważną odpowiedzialność za ochronę i poprawę środowiska naturalnego dla obecnych i przyszłych pokoleń; Zasada 2: Naturalne zasoby Ziemi, obejmujące powietrze, wodę, glebę, florę i faunę, a zwłaszcza reprezentatywne przykłady naturalnych ekosystemów, muszą być chronione dla dobra obecnych i przyszłych pokoleń poprzez staranne planowanie lub odpowiednie zarządzanie; Zasada 3: Zdolność Ziemi do produkowania istotnych dla życia i wciąż odnawianych zasobów musi być utrzymana, a w niektórych wypadkach przywrócona lub poprawiona; Zasada 5: Nie dające się odnowić zasoby Ziemi muszą być wykorzystane w taki sposób, żeby strzec je przed niebezpieczeństwem wyczerpania w przyszłości i zapewnić równomierny podział dla całej ludzkości; Zasada 8: Rozwój gospodarczy i społeczny ma istotne znaczenie dla zapewnienia odpowiedniego środowiska życia i pracy człowiekowi oraz dla stworzenia warunków na Ziemi, które są niezbędne dla poprawy jakości życia.

Kolejnym istotnym wydarzeniem w kształtowaniu prawa ochrony środowiska był tzw. II Szczyt Ziemi – Konferencja Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju, gdzie hasłem przewodnim było „Środowisko i Rozwój”⁴¹. Na Konferencji przyjęto dwa podstawowe dokumenty, wyznaczające kierunki rozwoju cywilizacyjnego w XXI wieku, uwzględniające ochronę zasobów środowiska, tj. Deklarację z Rio de Janeiro w sprawie Środowiska i Rozwoju, przyjętą w dniu 14 czerwca 1992 r. i zawierającą zbiór 27 zasad rozwoju zrównoważonego, oraz Agendę 21 – Program działań dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju, który stanowił zbiór ponad 2500 rekomendacji tego rozwoju⁴². Deklaracja z Rio de Janeiro dotyczyła zrównoważonego rozwoju w szerokim ujęciu. Już w preambule tej Deklaracji podkreślono potrzebę integralności światowego systemu środowiska i rozwoju. Problemy poruszane dotyczyły m.in.: prawa do środowiska i życia w harmonii (zasada 1), sprawiedliwości międzypokoleniowej (zasada 3), współpracy międzynarodowej (zasady 7, 27), informacji o środowisku (zasady 10, 18, 19), zasobów (2, 23). Zgodnie z postanowieniami Deklaracji harmonizacja rozwoju powinna opierać się m.in. na następujących założeniach: ochrona środowiska jest nierozłączną częścią rozwoju (zasada 4); likwidacja ubóstwa warunkiem rozwoju (zasada 5); konieczna jest pomoc krajom zagrożonym środowiskowo (zasada 6); dla osiągnięcia zrównoważonego rozwoju

³⁹ Por. Z. Bukowski, *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2012, s. 23–24; E. Olejarczyk, *Zasada zrównoważonego rozwoju w systemie prawa polskiego – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska 2015”, nr 2, s. 122–123, DOI: 10.12775/PPOS.2016.013.

⁴⁰ Deklaracja Sztokholmska, Uchwała Konferencji Sztokholmskiej z dnia 14.06.1972 r., dotycząca naturalnego środowiska człowieka, https://dfaeurope.eu/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/stockholm-declaration_polish.pdf (dostęp: 25.11.2022).

⁴¹ E. Latoszek, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w teorii i praktyce ONZ*, w: *Zrównoważony rozwój a globalne dobra publiczne w teorii i praktyce organizacji międzynarodowych*, red. E. Latoszek, M. Proczek, M. Krukowska, Warszawa 2016, s. 27.

⁴² W. Kozaczyński, *Zrównoważony rozwój a bezpieczeństwo człowieka*, „Bezpieczeństwo Teoria i Praktyka” 2012, nr 4 (9), s. 77.

należy likwidować niezrównoważony system produkcji lub konsumpcji (zasada 8); konieczne jest wprowadzanie standardów ekologicznych (zasada 11) i oceny oddziaływania na środowisko (zasada 17)⁴³.

Zasada zrównoważonego rozwoju również była analizowana w ujęciu holistycznym, czyli nieograniczającym zrównoważonego rozwoju jedynie do aspektów ochrony środowiska, co zostało zaprezentowane podczas tzw. Światowego Szczytu na temat zrównoważonego rozwoju (RIO+10), który odbył się w Johannesburgu w 2002 r., oraz Światowego Szczytu RIO+20 w Rio de Janeiro w dniach 20–22 czerwca 2012 r. Wynikiem tych spotkań było przyjęcie deklaracji *Przyszłość jaką chcemy mieć*; rozpoczęto także działania na rzecz opracowania zestawu nowych Celów Zrównoważonego Rozwoju (Sustainable Development Goals – SDGs). Zaakcentowano tutaj konieczność intensyfikacji działań instytucjonalnych na skalę międzynarodową, wskazując m.in. potrzebę rozwoju zarządzania środowiskiem w ramach międzynarodowej struktury instytucjonalnej czy promowanie zrównoważonej integracji gospodarczej, społecznej i ochrony środowiska oraz zrównoważonego rozwoju⁴⁴. Kolejnym istotnym wydarzeniem był szczyt Agendy Zrównoważonego Rozwoju 2030, który odbył się w dniach 25–27 września 2015 r. w siedzibie głównej ONZ w Nowym Jorku. W trakcie szczytu przyjęto dokument pt. *Przekształcanie naszego świata: Agenda na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju – 2030*⁴⁵, który określa 17 głównych Celów Zrównoważonego Rozwoju⁴⁶. Zasada zrównoważonego rozwoju została również uwzględniona w prawie pierwotnym i wtórnym Unii Europejskiej, szczególnie w art. 11 Traktatu o Funkcjonowaniu

⁴³ R. Rosicki, *Międzynarodowe i europejskie koncepcje zrównoważonego rozwoju*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny” 2010, nr 4, s. 44–56; M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, LEX 2011.

⁴⁴ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 17–18; E. Olejarczyk, *Zasada zrównoważonego rozwoju...*, op. cit., s. 124–126.

⁴⁵ ONZ, Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 25 września 2015 r. 70/1. *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, A/RES/70/1.

⁴⁶ Cele Zrównoważonego Rozwoju: Cel 1. Wyeliminować ubóstwo we wszystkich jego formach na całym świecie; Cel 2. Wyeliminować głód, osiągnąć bezpieczeństwo żywnościowe i lepsze odżywianie oraz promować zrównoważone rolnictwo; Cel 3. Zapewnić wszystkim ludziom w każdym wieku zdrowe życie oraz promować dobrobyt; Cel 4. Zapewnić wszystkim edukację wysokiej jakości oraz promować uczenie się przez całe życie; Cel 5. Osiągnąć równość płci oraz wzmocnić pozycję kobiet i dziewcząt; Cel 6. Zapewnić wszystkim ludziom dostęp do wody i warunków sanitarnych poprzez zrównoważoną gospodarkę zasobami wodnymi; Cel 7. Zapewnić wszystkim dostęp do stabilnej, zrównoważonej i nowoczesnej energii po przystępnej cenie; Cel 8. Promować stabilny, zrównoważony i inkluzyjny wzrost gospodarczy, pełne i produktywnie zatrudnienie oraz godną pracę dla wszystkich ludzi; Cel 9. Budować stabilną infrastrukturę, promować zrównoważone uprzemysłowienie oraz wspierać innowacyjność; Cel 10. Zmniejszyć nierówności w krajach i między krajami; Cel 11. Uczynić miasta i osiedla ludzkie bezpiecznymi, stabilnymi, zrównoważonymi oraz sprzyjającymi włączeniu społecznemu; Cel 12. Zapewnić wzorce zrównoważonej konsumpcji i produkcji; Cel 13. Podjąć pilne działania w celu przeciwdziałania zmianom klimatu i ich skutkom; Cel 14. Chronić oceany, morza i zasoby morskie oraz wykorzystywać je w sposób zrównoważony; Cel 15. Chronić, przywrócić oraz promować zrównoważone użytkowanie ekosystemów lądowych, zrównoważone gospodarowanie lasami, zwalczanie pustynnienia, powstrzymać i odwracać proces degradacji gleby oraz powstrzymać utratę różnorodności biologicznej; Cel 16. Promować pokojowe i inkluzyjne społeczeństwa, zapewnić wszystkim ludziom dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz budować na wszystkich szczeblach skuteczne i odpowiedzialne instytucje, sprzyjające włączeniu społecznemu; oraz Cel 17. Wzmocnić środki wdrażania i ożywić globalne partnerstwo na rzecz zrównoważonego rozwoju.

Unii Europejskiej (TFUE)⁴⁷, w którym zrównoważony rozwój jest podstawą integracji polityki ochrony środowiska z politykami sektorowymi. Wartym odnotowania jest także art. 191, określający cele polityki ochrony środowiska, tj. a) zachowanie, ochronę i poprawę jakości środowiska naturalnego; b) ochronę zdrowia ludzkiego; c) rozsądne i racjonalne wykorzystywanie zasobów naturalnych; oraz d) promowanie na płaszczyźnie międzynarodowej środków zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów środowiska, w szczególności zwalczania zmian klimatu⁴⁸. W styczniu 2019 r. Komisja przedstawiła dokument otwierający debatę na temat celów zrównoważonego rozwoju, zatytułowany *W kierunku zrównoważonej Europy 2030*⁴⁹, promujący wdrażanie praktyk przyjaznych dla środowiska i klimatu, które obecnie są realizowane w takich programach, jak Europejski Zielony Ład⁵⁰, Gospodarka o obiegu zamkniętym⁵¹, „Gotowi na 55”⁵², Strategia „od pola do stołu”⁵³. Celem tych programów jest m.in. uzyskanie neutralności klimatycznej do 2030 r. poprzez ograniczenie emisji gazów cieplarnianych i zwiększenie udziału pozyskiwania energii ze źródeł odnawialnych, wzmocnienie ochrony wód i gleb, bioróżnorodności poprzez np. zalesianie obszarów i tworzenie obszarów prawem chronionych – to np. obszary Natura 2000 – efektywne wykorzystanie surowców, i w ten sposób ograniczenie do minimum ilości powstających odpadów, a także promowanie zrównoważonej produkcji i konsumpcji zdrowej żywności.

W świetle prawodawstwa polskiego konieczność ochrony środowiska, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, została uwzględniona w uprzednio cytowanym art. 5 Konstytucji RP. W doktrynie przyjmuje się, że zrównoważony rozwój stanowi zasadę ustrojową oraz o znaczeniu dyrektywalnym, zwłaszcza w odniesieniu do tej sfery, która dotyczy obowiązku ochrony środowiska. Wynika to przede wszystkim z systematyki, czyli umiejscowienia tej zasady w rozdziale pierwszym Konstytucji RP⁵⁴. Zasada zrównoważonego rozwoju uważana jest zatem za zasadę, która

⁴⁷ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2 ze zm.

⁴⁸ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, część trzecia – polityki i działania wewnętrzne unii tytuł XX – środowisko, Artykuł 191 (dawny artykuł 174 TWE), Dz. Urz. UE C 202, 7.6.2016, p. 132–133.

⁴⁹ Komisja Europejska, Dokument otwierający debatę *W Kierunku Zrównoważonej Europy 2030*, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3b096b37-300a-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-pl/format-PDF> (dostęp: 25.11.2022).

⁵⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejski Zielony Ład, COM/2019/640 final.

⁵¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Nowy plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym na rzecz czystszej i bardziej konkurencyjnej Europy, COM/2020/98 final.

⁵² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Gotowi na 55”: osiągnięcie unijnego celu klimatycznego na 2030 r. w drodze do neutralności klimatycznej, COM/2021/550 final.

⁵³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Strategia „od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego, COM/2020/381 final.

⁵⁴ J. Kielin-Maziarz, *Zasada zrównoważonego rozwoju – uwagi na tle jej miejsca w Konstytucji RP*, „Krytyka Prawa” 2020, t. 12, nr 1, s. 206–228.

odnosi się do zapewnienia ochrony środowiska jako funkcji państwa⁵⁵, z uszczegółowieniem tych obowiązków wśród organów władzy publicznej. Zasada ta została uwzględniona w najważniejszej ustawie z zakresu prawa ochrony środowiska – p.o.ś. Przedmiotem regulacji tej ustawy, wskazanej w art. 1, są bowiem zasady ochrony środowiska oraz warunki korzystania z jego zasobów, z uwzględnieniem wymagań zrównoważonego rozwoju. Natomiast definicję zasady zrównoważonego rozwoju zawarto w art. 3 pkt 50 p.o.ś. jako taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego, jak i przyszłych pokoleń.

W literaturze przedmiotu uznaje się, że przesłanką ustanowienia koncepcji zrównoważonego rozwoju była troska o środowisko, zagrożone nadmiernym rozwojem gospodarczym powiązanim z szeroką eksploatacją jego zasobów. Zrównoważony rozwój jest zatem pojmowany jako wzrost gospodarczy uwzględniający wymogi ochrony środowiska, potrzeby społeczeństwa i konieczność pozostawienia zasobów środowiska przyszłym pokoleniom. Zrównoważony rozwój cechuje się współzależnością i równowagą rozwoju gospodarczego, stanu środowiska naturalnego oraz rozwoju społecznego⁵⁶. Zrównoważony rozwój to pojęcie trójskładnikowe. Z jednej strony zawiera aspekt ekonomiczny, z drugiej społeczny, a z trzeciej – ekologiczny. W związku z tym w ramach zasady zrównoważonego rozwoju znajdują się nie tylko ochrona przyrody czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także troska o odpowiedni rozwój społeczny i cywilizacyjny. Idea zrównoważonego rozwoju uwzględnia więc wartości konstytucyjne. Dotyczy to takiego modelu gospodarowania, który zakłada świadome kształtowanie relacji pomiędzy wzrostem gospodarczym, ochroną środowiska a jakością życia, co koresponduje z ustawową interpretacją pojęcia równowagi przyrodniczej. Pojęcie to zostało zdefiniowane jako stan, w którym istnieje równowaga we wzajemnym oddziaływaniu: człowieka, składników przyrody żywej i układu warunków siedliskowych tworzonych przez składniki przyrody nieożywionej (art. 5 pkt 32 p.o.ś.)⁵⁷.

Na podstawie powyższych rozważań można więc uznać, że obowiązkiem każdego podmiotu jest dbałość o stan elementów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju i innymi wywodzącymi się z niej zasadami prawa ochrony środowiska. Wszelkie działania dotyczące użytkowania zasobów środowiska powinny być prowadzone także z przestrzeganiem innych zasad zdefiniowanych w prawie ochrony środowiska. Na początku analizy tych zasad należy wskazać zasadę kompleksowości, wyrażoną w art. 5 p.o.ś., stanowiącą o tym, że

⁵⁵ J. Ciechanowicz, L. Mering, *Ochrona środowiska w Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999, s. 474–475.

⁵⁶ Zob. więcej: G. Zabłocki, *Rozwój zrównoważony idee, efekty, kontrowersje*, Toruń 2002, s. 42; K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LEX WKP 2022.

⁵⁷ P. Krajewski, w: *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015, s. 66; M. Dąbrowski, *Ochrona środowiska...*, op. cit., s. 228; E. Zębek, *Relacje człowiek–środowisko w aspekcie ekologicznym i prawnym*, w: *Człowiek a środowisko*, red. R. Górecki, Olsztyn 2020, s. 49–58.

ochrona jednego lub kilku elementów przyrodniczych powinna być realizowana z uwzględnieniem ochrony pozostałych elementów. To oznacza, że niedopuszczalna jest ochrona jednego elementu środowiska kosztem pozostałych, czyli należy chronić środowisko jako całość. Kolejna zasada prewencji została zdefiniowana w art. 6 ust. 1 p.o.ś. – ustawodawca nakłada na każdego, kto podejmuje działalność mogącą negatywnie oddziaływać na środowisko, obowiązek zapobiegania temu oddziaływaniu. Rozszerzeniem zasady prewencji jest zasada przezorności stanowiąca o tym, że: „Kto podejmuje działalność, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane, jest obowiązany, kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze” (art. 6 ust. 2 p.o.ś.). Zgodnie więc z tym stwierdzeniem należy podejmować środki zapobiegające zanieczyszczeniu i degradacji elementów środowiska nawet w sytuacji, gdy nie jesteśmy w stanie przewidzieć negatywnych konsekwencji naszych działań. Należy również wspomnieć o zasadzie „zanieczyszczający płaci”, wyrażonej w art. 7 ust. 1 i 2 p.o.ś., rozumianej w dwojaki sposób. Po pierwsze, nakazuje ona każdemu powodującemu zanieczyszczenie środowiska ponoszenie kosztów usunięcia skutków tego zanieczyszczenia. Po drugie, każdy, kto może spowodować zanieczyszczenie środowiska, powinien ponosić koszty zapobiegania temu zanieczyszczeniu. Kolejna zasada dotyczy wprowadzenia zasad prawa ochrony środowiska do dokumentów strategicznych i planistycznych państwa. Zgodnie bowiem z art. 8 p.o.ś. polityki, strategię, plany lub programy dotyczące w szczególności przemysłu, energetyki, transportu, telekomunikacji, gospodarki wodnej, gospodarki odpadami, gospodarki przestrzennej, leśnictwa, rolnictwa, rybołówstwa, turystyki i wykorzystywania terenu powinny uwzględniać zasady ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju⁵⁸.

Polityka ochrony środowiska oraz programy ochrony środowiska w polskim ustawodawstwie zostały uregulowane w ustawie p.o.ś., szczególnie w Dziale III o tej samej nazwie. Zgodnie z art. 13 cytowanej ustawy polityka ochrony środowiska to zespół działań mających na celu stworzenie warunków niezbędnych do realizacji ochrony środowiska, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Jednym z najnowszych programów realizujących politykę ekologiczną zgodną z tą zasadą w UE i w Polsce jest Agenda 2030⁵⁹. Dokument ten obejmuje 17 celów zrównoważonego rozwoju oraz powiązanych z nimi 169 zadań, które oddają trzy wymiary zrównoważonego rozwoju – gospodarczy, społeczny i środowiskowy. Za najważniejsze cele realizowane w ramach Agendy 2030, uwzględniające prawa człowieka do środowiska oraz jego ochrony zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, można uznać: Cel 6: Zapewnić wszystkim ludziom dostęp do wody i warunków sanitarnych poprzez zrównoważoną gospodarkę zasobami wodnymi; Cel 7: Zapewnić wszystkim dostęp do źródeł stabilnej, zrównoważonej i nowoczesnej energii po przystępnej cenie; Cel 13: Podjąć pilne działania w celu przeciwdziałania zmianom klimatu i ich skutkom; Cel 15: Chronić, przywrócić oraz promować zrównoważone

⁵⁸ Zob. także E. Zębek, *Relacje człowiek–środowisko...*, op. cit., s. 57; eadem, *Gospodarka odpadami w ujęciu prawnym i środowiskowym*, Olsztyn 2018, s. 112 i n.

⁵⁹ Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 25 września 2015 r. 70/1. Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 (ONZ A/RES/70/1), dalej jako Agenda 2030.

użytkowanie ekosystemów lądowych, zrównoważone gospodarowanie lasami, zwalczanie pustynnienia, powstrzymywanie i odwracanie proces degradacji gleby oraz powstrzymanie utraty różnorodności biologicznej; Cel 17: wzmocnić środki wdrażania i ożywić globalne partnerstwo na rzecz zrównoważonego rozwoju⁶⁰.

Polska w ramach realizacji tych celów (szczególnie 6.) zobowiązała się do 2030 r. do zapewnienia powszechnego i sprawiedliwego dostępu do bezpiecznej wody pitnej po przystępnej cenie, a także dostępu do odpowiednich i godziwych warunków sanitarnych i higieny. Ponadto do 2030 r. powinna przedsięwziąć działania w celu poprawy jakości wód poprzez zmniejszenie zanieczyszczeń, likwidowanie wysypisk śmieci, ograniczenie stosowania szkodliwych substancji chemicznych i innych niebezpiecznych materiałów, a także zmniejszyć o połowę ilość nieoczyszczonych ścieków oraz znacząco podnieść poziom recyklingu i bezpiecznego ponownego wykorzystania materiałów w skali globalnej. W ramach tych zadań należy także wspomnieć o znaczącym podniesieniu efektywności wykorzystania wód we wszystkich sektorach oraz zapewnienie zrównoważonego poboru oraz zapasu wody słodkiej, aby rozwiązać problem niedoboru wody. Do tych celów należy m.in. wdrożenie zintegrowanego zarządzania zasobami wodnymi na wszystkich poziomach, w tym poprzez odpowiednią współpracę transgraniczną, a także zapewnienie ochrony i odtworzenie ekosystemów zależnych od wody, w tym tereny górskie, lasy, tereny podmokłe, rzeki, jeziora i warstwy wodonośne. W ramach celu 13. Polska powinna wzmocnić zdolności adaptacyjne i odporność na zagrożenia klimatyczne i klęski żywiołowe, włączyć działania na rzecz przeciwdziałania zmianom klimatu do polityk, strategii i planów, a także zwiększyć poziom edukacji, świadomości oraz potencjał ludzki i instytucjonalny w zakresie łagodzenia zmian klimatu, adaptacji do nich, ograniczenia skutków zmian klimatu oraz systemów wczesnego ostrzegania przed zagrożeniami. Natomiast w odniesieniu do celu 15. Agendy 2030 należy zapewnić ochronę, przywracanie i zrównoważone użytkowanie ekosystemów lądowych i słodkowodnych ekosystemów śródlądowych, w szczególności lasów, mokradł, terenów górskich i terenów suchych, zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi. W tym zakresie należy promować wdrażanie zrównoważonego gospodarowania wszystkimi typami lasów, zahamować proces wylesiania, odtworzyć zdegradowane lasy, znacząco zwiększyć zalesienie oraz ponowne zalesienie na poziomie globalnym. Kolejnym celem w tym obszarze jest zwalczanie pustynnienia, odtworzenie zdegradowanych obszarów i gleby, w tym terenów dotkniętych pustynnieniem, suszami i powodzią. Należy także zapewnić ochronę ekosystemów górskich, w tym ich różnorodności biologicznej w celu zwiększenia ich zdolności do dostarczania korzyści niezbędnych do osiągnięcia zrównoważonego rozwoju⁶¹.

⁶⁰ Agenda na rzecz Klimatu i Zrównoważonego Rozwoju, http://www.un.org.pl/files/170/Agenda2030PL_pl-5.pdf (dostęp: 30.11.2022).

⁶¹ Ministerstwo Rozwoju i Technologii, *Cele zrównoważonego rozwoju*, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/cele-zrownowazonego-rozwoju> (dostęp: 30.11.2022).

PODSUMOWANIE

Na podstawie powyższej analizy można stwierdzić, że podstawowe prawa oraz obowiązki obywatela i władz publicznych wobec środowiska na gruncie prawa krajowego zostały kompleksowo uregulowane w Konstytucji RP i w ustawach z zakresu ochrony środowiska. Podstawą tych uregulowań prawnych są: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka oraz Deklaracja z Rio de Janeiro, a także konwencje, programy i dyrektywy UE, których postanowienia zostały zaimplementowane do prawodawstwa polskiego. Prawa te stanowią zbiór praw podmiotowych i uprawnień, związanych z poszczególnymi elementami środowiska niezbędnymi do życia, np. prawo do czystej wody, gleby, powietrza. Prawa człowieka do „czystego środowiska” są zatem ściśle powiązane z podstawowym prawem człowieka do życia, bowiem bez zasobów środowiska nie ma życia na Ziemi, a tym bardziej – rozwoju społeczno-gospodarczego. Prawa te są zagwarantowane konstytucyjnie i realizowane przez władze publiczne poprzez zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego, użytkowanie i ochronę zasobów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. W rozumieniu przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska z 2001 r. prawa te są respektowane w ramach powszechnego korzystania ze środowiska, które dotyczy korzystania z wód i lasów publicznych, zwykłego korzystania dotyczącego właścicieli gruntów, a także szczególnego w zakresie działalności gospodarczej. Każdy obywatel poza omawianymi prawami ma obowiązki wobec środowiska, ponieważ powinien dbać o zasoby środowiska, użytkować je zgodnie z zasadami prawa ochrony środowiska.

W świetle rozważań dotyczących przedmiotowych aspektów, tj. praw człowieka do „czystego środowiska”, obowiązków obywateli i władz publicznych wobec środowiska oraz ochrony środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, można uznać, że są one ze sobą ściśle powiązane. Można tutaj bowiem wyróżnić trzy kategorie relacji: 1) człowiek–środowisko, 2) obywatel–środowisko, 3) władze publiczne – środowisko. Pierwsza kategoria dotyczy zagwarantowania podstawowych konstytucyjnych praw człowieka do „czystego środowiska”, czyli zasobów środowiska niezbędnych do życia i prawidłowego funkcjonowania. Należy tutaj jednak nadmienić, że jest to tylko możliwe w warunkach, gdy zasoby środowiska są o odpowiedniej ilości i jakości oraz zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju są w stanie równowagi przyrodniczej, mogą się odtworzyć i służyć nie tylko obecnym, ale również przyszłym pokoleniom. Zgodnie z zasadą sprawiedliwości ekologicznej zasoby środowiska powinny być jednakowo dostępne zarówno w aspekcie wewnątrzpokoleniowym, jak i międzypokoleniowym. Relację obywatel–środowisko można rozpatrywać w odniesieniu do użytkowania zasobów środowiska, nie tylko do celów bytowych (korzystanie powszechne i zwykłe), ale również działalności gospodarczej (korzystanie szczególne). Z jednej strony obywatel ma bowiem prawo do korzystania z zasobów środowiska do różnych celów, też gospodarczych, z drugiej – użytkując te zasoby, ma obowiązek ich ochrony zgodnie z zasadami prawa ochrony środowiska (zrównoważonego rozwoju, kompleksowości, prewencji i przezorności). W przypadku działalności negatywnie oddziałującej na środowisko jest on także zobligowany do uzyskania odpowiedniej decyzji administracyjnej zezwalającej na

taką działalność w odniesieniu do instalacji i emisji oraz ponosić koszty zapobiegania i zanieczyszczenia środowiska zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci”. Jednakże należy tutaj zaznaczyć, że bez zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości niemożliwe jest ich użytkowanie, nawet do celów przemysłowych. Ochrona środowiska w tym kontekście ma zatem aspekt praktyczny. Natomiast relację władze publiczne–środowisko można rozpatrywać w odniesieniu ich obowiązków w zakresie ochrony środowiska ustanowionych przez ustawodawcę nie tylko w Konstytucji RP, ale też w aktach prawnych z tego zakresu. Obowiązki te są bardzo szeroko ujęte w prawodawstwie polskim, poczynając od zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego, umożliwienie społeczeństwu dostępu do informacji o stanie i ochronie środowiska oraz ich partycypacji w opracowywaniu programów, planów i polityk środowiskowych, po wydawanie decyzji administracyjnych zezwalających na użytkowanie środowiska oraz kontrolę przestrzegania przepisów prawa ochrony środowiska. Można więc uznać, że władze publiczne mają za zadanie zaspokojenie szeroko rozumianych potrzeb społeczeństwa poprzez zapewnienie zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości. Następuje to poprzez prawną ochronę zasobów środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, która nakazuje zaspokojenie podstawowych potrzeb społeczeństwa, też rozwoju gospodarczego w sposób najmniej dotkliwy i oszczędny dla środowiska. Należy to zrealizować w taki sposób, aby zrównoważyć prawa człowieka do „czystego środowiska” z prawami środowiska do ciągłości i trwałości zasobów (równowagi przyrodniczej), przy jednoczesnej gwarancji rozwoju gospodarczego.

W Polsce i innych krajach członkowskich UE idea zrównoważonego rozwoju jest obecnie realizowana w ramach programu Agenda 2030, której cele głównie są ukierunkowane na dwa współoddziałujące obszary, czyli dostępu do wody pitnej oraz zmianami klimatu, które przyczyniają się do półpustynnienia obszarów i deficytów wody. Ślusznie zatem wydaje się powiązanie realizacji tych celów z działaniami na rzecz zrównoważonego zarządzania ekosystemami, szczególnie lasami, obszarami podmokłymi, w celu ograniczenia zjawiska deficytów wody. Cele zrównoważonego rozwoju są obecnie realizowane także w programach unijnych, tj. Europejskim Zielonym Ładzie, Gospodarce o obiegu zamkniętym, „Gotowi na 55”, Strategii „od pola do stołu”, które dotyczą w szczególności neutralności klimatycznej i adaptacji do zmian klimatu, ochrony wód i gleb, różnorodności biologicznej, przejścia na efektywną gospodarkę surowcową, ograniczenia ilości powstających odpadów oraz zrównoważonej konsumpcji i produkcji zdrowej żywności. To wszystko może przyczynić się do zahamowania skutków zmian klimatu i zagwarantowania praw człowieka do zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości. Można zatem uznać, że wymienione cele zrównoważonego rozwoju, zawarte w Agendzie 2030 i programach unijnych, są ściśle związane z ochroną zasobów środowiska użytkowanych, a jednocześnie niezbędnych do funkcjonowania człowieka, czyli gwarantujące jego łączne prawa do życia i do „czystego środowiska”.

BIBLIOGRAFIA

- Babula M., *Konstytucyjne gwarancje w zakresie czystego środowiska a pozycja jednostki*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2019, nr 1.
- Bukowski Z., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju a prawa człowieka*, w: *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, red. B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pregowska, K. Karpius, P. Sadowski, Toruń 2018.
- Bukowski Z., *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*, Toruń 2005.
- Bukowski Z., *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2012.
- Cichoń Z., *Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony prawa człowieka (w 55. rocznicę podpisania Konwencji)*, „Palestra” 2005, nr 11–12.
- Ciechanowicz J., *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 1999.
- Ciechanowicz J., Mering L., *Ochrona środowiska w Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999.
- Ciechanowicz-McLean J., *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2001.
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Warszawa 2009.
- Ciechanowicz-McLean J., Dembicki P., *Prawa człowieka do życia i do środowiska*, w: *Prawa człowieka a ochrona środowiska – wspólne wartości i wyzwania*, red. B. Gronowska, B. Rakoczy, J. Kapelańska-Pregowska, K. Karpius, P. Sadowski, Toruń 2018.
- Ciechanowicz-McLean J., Nyka M., *Human Rights and the Environment*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 3.
- Dąbrowski M., *Ochrona środowiska i bezpieczeństwo ekologiczne*, w: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2016.
- Drzewicki K., *Trzecia generacja praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1983, nr 10.
- Garlicki L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003.
- Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LEX WKP 2022.
- International Dimensions of Human Rights*, t. 1–2, red. K. Vasak, Paris 1982.
- Jaskólska J., *Treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Człowiek w Kulturze” 1998, nr 11.
- Jurczyk T., *Geneza rozwoju praw człowieka*, „Homines Hominibus” 2009, nr 1(5).
- Karski L., *Prawa człowieka i środowisko*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2006, nr 4.
- Kenig-Witkowska M.M., *Prawo do środowiska w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8.
- Kenig-Witkowska M., *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, LEX 2011.
- Kędzia Z., *70 lat powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – pomnik czy żywy dokument?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, r. LXXX, z. 4.
- Kielin-Maziarski J., *Zasada zrównoważonego rozwoju – uwagi na tle jej miejsca w Konstytucji RP*, „Krytyka Prawa” 2020, t. 12.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Kozaczyński W., *Zrównoważony rozwój a bezpieczeństwo człowieka*, „Bezpieczeństwo Teoria i Praktyka” 2012, nr 4 (9).
- Krajewski P., w: *Leksykon bezpieczeństwa. Wybrane pojęcia*, red. P. Chodak, Józefów 2015.
- Kuźniar D., *Prawo do zdrowego środowiska jako konstytucyjnie gwarantowane prawo podmiotowe*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3 (61).
- Latoszek E., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w teorii i praktyce ONZ*, w: *Zrównoważony rozwój a globalne dobra publiczne w teorii i praktyce organizacji międzynarodowych*, red. E. Latoszek, M. Proczek, M. Krukowska, Warszawa 2016.
- Lipiński A., *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2010.

- Liżewski B., Myślińska M., *Mechanizm ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy i w systemie interamerykańskim (teoretyczna analiza prawnoporównawcza)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.
- Mazur-Bubak M., *Prawo do rozwoju a prawo do życia W środowisku wolnym od zanieczyszczeń – analiza problemu i kilka propozycji redukcji konfliktu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2019, nr 3 (17).
- Olejarczyk E., *Zasada zrównoważonego rozwoju w systemie prawa polskiego – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska 2015”, nr 2.
- Pazura A., Uniejewski J., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jako fundamentalny akt prawa europejskiego – czy twierdzenie to nadal zachowuje aktualność?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 2 (30).
- Prawo człowieka do środowiska naturalnego*, red. J. Sommer, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1987.
- Rakoczy B., *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006.
- Riedel E., *Trzecia generacja praw człowieka jako strategia urzeczywistniania praw politycznych i społecznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, r. LII, z. 3–4.
- Roliński M., *Z problematyki zasad ochrony środowiska*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.
- Rosicki R., *Międzynarodowe i europejskie koncepcje zrównoważonego rozwoju*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny” 2010, nr 4.
- Symonides J., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (po 60 latach od jej przyjęcia)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12.
- Szwed K., *Konstytucyjny obowiązek prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3 (67).
- Szymańska U., Zębek E., *Ochrona środowiska naturalnego jako interdyscyplinarna dziedzina wiedzy*, Olsztyn 2014.
- The Universal Declaration of Human Rights, a History of its Creation and Implementation 1948–1998*, red. G. Johnson, J. Symonides, UNESCO 1998.
- Trzcińska D., Kierzkowska J., *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2020.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Podstawy praw a ochrony środowiska*, Warszawa 2004.
- Zabłocki G., *Rozwój zrównoważony idee, efekty, kontrowersje*, Toruń 2002.
- Zębek E., *Bezpieczeństwo ekologiczne jako podstawowa potrzeba społeczeństwa wobec współczesnych zagrożeń środowiska*, w: *Potrzeby jako współczesny determinant treści praw człowieka*, red. E. Ura, B. Sitek, T. Graca, Józefów 2017.
- Zębek E., *Bezpieczeństwo ekologiczne w zakresie zapewnienia obywatelom odpowiedniej jakości zasobów wody pitnej*, w: *Bezpieczeństwo personalne a bezpieczeństwo strukturalne państwa. Wolność i bezpieczeństwo obywatela*, red. T. Grabińska, H. Spustek, Wrocław 2013.
- Zębek E., *Gospodarka odpadami w ujęciu prawnym i środowiskowym*, Olsztyn 2018.
- Zębek E., *Relacje człowiek–środowisko w aspekcie ekologicznym i prawnym*, w: *Człowiek a środowisko*, red. R. Górecki, Olsztyn 2020.

Cytuj jako:

Zębek E., *Konstytucyjne prawa i obowiązki obywatela wobec środowiska w warunkach zrównoważonego rozwoju*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 124–143. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.07/e.zebek

DOPUSZCZALNOŚĆ USTANAWIANIA I FINANSOWANIA NAGRÓD I WYRÓŻNIEŃ DLA ZAWODNIKÓW SPORTÓW ELEKTRONICZNYCH PRZEZ GMINY

PRZEMYSŁAW KUCZKOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.08/p.kuczkowski

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter oryginalny i został poświęcony problematyce nagród i wyróżnień dla zawodników e-sportowych. Omawiane motywacyjne instrumenty finansowe uregulowano w ustawie prawo sportowe w art. 31. W ramach opracowania podjęto próbę rozwiązania problemu prawnego, polegającego na znalezieniu odpowiedzi na pytanie o prawną możliwość ustanawiania i finansowania nagród oraz wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych przez gminy na podstawie art. 31 ustawy o sporcie. Ze względu na jednostkowe i przy czynkarskie prace z zakresu finansowania e-sportu, jednakże niepodające problematyki ustanawiania i finansowania nagród i wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych na podstawie art. 31 ustawy o sporcie, opracowanie tej problematyki w ramach artykułu niewątpliwie wzbogaci aktualną literaturę przedmiotu.

Rozważania wstępne koncentrują się na przedstawieniu istoty definicji sportu oraz próbie zakwalifikowania e-sportu jako sportu w myśl ustawy o sporcie, co ma istotne znaczenie dla możliwości ustanowienia przez j.s.t. nagród i wyróżnień. Zaprezentowano najważniejsze poglądy literatury, orzecznictwo sądowe oraz stan prawny w tym zakresie. Dociekania w tym zakresie doprowadziły do sformułowania konkluzji, że – z kilkoma zastrzeżeniami – możliwe jest zakwalifikowanie e-sportu jako sportu. Kolejno skoncentrowano się na prawnych aspektach, dotyczących możliwości ustanawiania i finansowania przez gminy nagród i wyróżnień dla zawodników e-sportowych. Rozwiązano problem dotyczący rozumienia na gruncie ustawy o sporcie współzawodnictwa i wskazano, że e-sportowcy, pomimo braku polskiego

* mgr, radca prawny, asystent w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (Polska), e-mail: pk@ukw.edu.pl, ORCID: 0000-0003-4808-8577



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

związku e-sportowego, mogą uczestniczyć we współzawodnictwie sportowym na gruncie ustawy o sporcie. Ponadto wyjaśniono rozumienie problematycznej w praktyce przesłanki, dotyczącej znaczenia danego sportu dla j.s.t. Końcowe rozważania w tym obszarze pozwoliły na sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

Przedmiot analizy stanowią unormowania prawne oraz wypowiedzi doktryny i judykatury. Artykuł zawiera rozważania dotyczące sfery normatywnej i dogmatycznej, a także sfery stosowania prawa przez sądy administracyjne. Badania mają charakter krajowy. W artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, polegającą na analizie regulacji prawnych, dotyczących ustanawiania i finansowania nagród i wyróżnień zawodników sportów elektronicznych.

Słowa kluczowe: e-sport, nagrody i wyróżnienia sportowe, wynik sportowy, współzawodnictwo sportowe, zawodnik e-sportowy

PERMISSION FOR MUNICIPALITIES TO ESTABLISH AND FINANCE PRIZES AND AWARDS FOR ATHLETES IN ELECTRONIC SPORTS

ABSTRACT

The article is original in nature and was devoted to the problem of awards and prizes for e-sports players. The motivational financial instruments in question are regulated in the Law on Sports in Article 31. Within the framework of the study, the author attempted to solve the legal problem of finding an answer to the question of the legal possibility of establishing and financing awards and prizes for e-sports players by municipalities on the basis of Article 31 of the Law on Sports. Due to the unitary and causal works in the field of e-sports financing, however, which do not address the issue of establishing and financing awards and prizes for players of electronic sports on the basis of Article 31 of the Law on Sports, the development of this issue within the framework of the article, in the author's opinion, will undoubtedly enrich the current literature on the subject.

The preliminary considerations focus on presenting the essence of the definition of sports and an attempt to qualify e-sports as sports under the Law on Sports, which has important implications for the possibility of establishing prizes and awards by the local authorities. Relevant views of the literature, judicial decisions and the state of the law in this area were presented. Investigations in this regard led to the conclusion that it is possible to qualify e-sports as a sport under several reservations. Subsequently, the focus was on the legal aspects concerning the possibility of municipalities establishing and financing awards and prizes for e-sports players. The problem of understanding competition on the grounds of the Law on Sports was resolved, and it was pointed out that e-sports players, despite the lack of a Polish e-sports association, can participate in sports competition on the grounds of the Law on Sports. In addition, the understanding of the problematic in practice premise concerning the importance of a given sport for the local authority was clarified. Finally, considerations in this area allowed the formulation of postulates *de lege ferenda*.

The subject of analysis are legal norms and statements of doctrine and jurisprudence. The article includes considerations of the normative and dogmatic sphere, as well as the sphere of application of law by administrative courts. The research is domestic in nature. This article uses the dogmatic-legal method of analyzing the legal regulations on the establishment and financing of prizes and awards of electronic sports players.

Keywords: e-sports, sports awards and prizes, sports performance, sports competition, e-sports player

WPROWADZENIE

Sport elektroniczny (dalej również jako e-sport) to niewątpliwie fenomen naszych czasów; szczególną popularnością cieszy się wśród młodych ludzi. Praktycznie co roku w każdym większym mieście w Polsce odbywają się bardziej lub mniej profesjonalne turnieje w tej dziedzinie, angażujące zawodników, a przede wszystkim kibiców z lokalnych społeczności. W Polsce najbardziej znana rywalizacja ma miejsce w Katowicach, pod nazwą Intel Extreme Masters; suma nagród w ostatnich latach przekraczała tam milion dolarów rocznie¹. Warto wspomnieć, że w 2022 roku szacowano, iż w skali światowej branża e-sportowa wygenerowała od 1,8 mld do 3,2 mld dolarów zysku², z tego część przeznaczona została dla profesjonalnych zawodników i trenerów.

Skutkiem zainteresowania społeczeństw e-sportem jest planowane włączenie rozgrywek e-sportowych do Letnich Igrzysk Olimpijskich, które w 2024 roku odbędą się w Paryżu³.

Pomimo że e-sport stał się dość istotną częścią życia społecznego obecnych czasów, to – niestety – do teraz nie doczekał się na gruncie prawa polskiego kompleksowej regulacji, ani nawet definicji legalnej (w przeciwieństwie do rozwiązań funkcjonujących w Korei Południowej⁴ czy we Francji)⁵. Taki stan rzeczy implikuje wiele problemów prawnych, szczególnie w zakresie dopuszczalności finansowania e-sportu ze środków publicznych, w tym tych będących w dyspozycji jednostek samorządu terytorialnego.

Jedyną regulacją, która odnosi się do problematyki niniejszego artykułu, jest Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁶ (dalej jako ustawa o sporcie), zwłaszcza w brzmieniu nadanym jej w wyniku wejścia w życie Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o sporcie oraz Ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów⁷. W wyniku tej nowelizacji dodano w art. 2 ustęp 1 a w brzmieniu: „1 a. Za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego” – stał się on podstawą do rozważań prawnych o możliwość zakwalifikowania e-sportu jako sportu na gruncie tej ustawy, a w konsekwencji – o możliwość finansowania e-sportu ze źródeł publicznych.

¹ <https://intelextrememasters.com> (dostęp: 5.12.2022).

² <https://www.pb.pl/ile-jest-wart-obecnie-polski-rynek-esportu-1104979> (dostęp: 5.12.2022).

³ <https://conowego.pl/testy-i-recenzje/na-igrzyskach-olimpijskich-moze-zobaczmy-e-sport-ale-bez-brutalnych-gier-23802> (dostęp: 7.01.2023); <https://www.polsatsport.pl/wiadomosc/2017-08-09/paryz-chce-esportu-na-igrzyskach-olimpijskich-w-2024-roku/> (dostęp: 7.01.2023).

⁴ Zob. szerzej: W. Sosnowski, *Prawne i organizacyjne uwarunkowania rozwoju e-sportu w Republice Korei (Korei Południowej)*, w: *E-sport. Aspekty prawne*, red. Ł. Klimczyk, M. Leciak, Warszawa 2020, s. 15–30; K. Grzybczyk, *E-sport w Korei Południowej*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021, s. 296–320.

⁵ K. Kunc-Urbańczyk, *Analiza prawna regulacji e-sportowych we Francji*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021, s. 321 i n.

⁶ Dz.U. z 2022 r., poz. 1599 z późn. zm.

⁷ Dz.U. poz. 1600.

KWALIFIKACJA PRAWNA E-SPORTU JAKO SPORTU W ROZUMIENIU ART. 2 UST. 1A USTAWY O SPORCIE

Rozpoczynając rozważania dotyczące sportu, należy wspomnieć, że etymologia słowa „sport” wywodzi się od łacińskiego słowa *disporto*, które można tłumaczyć jako „poza bramą” (*porta* – ‘brama’, *dis* – ‘poza’), używanego na określenie organizowanych dla mieszkańców miast gier i zabaw poza murami⁸. W Polsce po raz pierwszy słowo „sport” zostało udokumentowane w 1856 roku przez polskiego prozaika, poetę i publicystę Konstantego Gaszyńskiego w jednoaktowej komedii *Wyścigi konne w Warszawie*⁹. W piśmiennictwie wskazuje się, iż sport to świadoma aktywność człowieka, na którą składają się następujące elementy¹⁰:

- 1) indywidualne albo zespołowe współzawodnictwo (czasami z udziałem zwierząt) w pokonywaniu czasu, przestrzeni, przeszkód naturalnych lub sztucznych oraz przeciwnika (elementy te mogą występować łącznie lub rozdzielnie);
- 2) doskonalenie walorów fizycznych i sił psychicznych;
- 3) dobrowolność uczestnictwa;
- 4) podporządkowanie uczestników regułom gry;
- 5) brak bezpośrednich celów pozasportowych.

Sport jako termin prawny doczekał się definicji, która znajduje się w art. 2 ust. 1 ustawy o sporcie, gdzie określono, że sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach. Za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego (art. 2 ust. 1a ustawy o sporcie). Ponadto sport – wraz z wychowaniem fizycznym i rehabilitacją ruchową – składają się na kulturę fizyczną. To definicja legalna – jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy o sporcie z dnia 28 sierpnia 2009 r.¹¹ – w której za punkt wyjścia przyjmuje się:

definicję sportu ustaloną przez Radę Europy i używaną przez Komisję Europejską w formułowaniu polityki Unii Europejskiej w tym obszarze w Białej Księdze Sportu, zgodnie z którą „Sport oznacza wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane, wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”¹².

Należy zaznaczyć, iż do nowelizacji Ustawy o sporcie z dnia 20 lipca 2017 r.¹³ za sport uważano wyłącznie aktywność fizyczną, pomijając jednocześnie aktywność umysłową. Takie podejście było problematyczne, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt,

⁸ S. Fundowicz, *Prawo sportowe*, Warszawa 2013, s. 15.

⁹ A. Kazimierzczak, *Zarys pedagogiki sportu. Podręcznik dla studentów nauk o wychowaniu*, Łódź 2019, s. 10.

¹⁰ W. Lipoński, *Humanistyczna encyklopedia sportu*, Warszawa 1987, s. 312.

¹¹ <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2313> (dostęp: 7.01.2023).

¹² Ibidem.

¹³ Dz.U. z 2017 r., poz. 1600.

że wiele uznanych dotychczas sportów intelektualnych posiadało własne związki sportowe (np. Polski Związek Szachowy czy Polski Związek Brydża Sportowego)¹⁴. Wąskie potraktowanie sportu było zatem niewystarczające i należy je ocenić jako błędne, i w związku z tym ta nowelizacja ma zasadnicze znaczenie dla włączenia w ramy sportu współzawodnictwa intelektualnego.

Rozważając *ratio legis* tej zmiany, trzeba podkreślić, że w uzasadnieniu do projektu Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. wskazano, iż:

projekt ustawy o zmianie ustawy o sporcie (...) rozszerza definicję sportu o aktywność intelektualną. Obowiązujące aktualnie uregulowanie skupia się wyłącznie na aktywności fizycznej. Uwzględnienie w tej kategorii takich sportów, jak szachy, warcaby czy brydż sportowy do tej pory mogło budzić wątpliwości. Proponowana zmiana wyjaśni tę kwestię. Ponadto rozszerzenie definicji sportu o aktywność intelektualną umożliwi uwzględnienie w regulacji cieszących się dużą popularnością kategorii sportów elektronicznych (e-sport)¹⁵.

Mając na uwadze tę definicję, prawna możliwość zakwalifikowania e-sportu jako sportu może mieć fundamentalne znaczenie dla dopuszczalności finansowania ze środków gminy m.in. nagród i wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych.

Powstaje więc pytanie – czy e-sport można zakwalifikować jako sport w myśl ustawy o sporcie?

Odpowiadając nań, należy w pierwszej kolejności przeanalizować, czy sport elektroniczny spełnia określone ustawowo przesłanki wyrażone w art. 2 ust. 1a ustawy o sporcie. W przepisie tym zawarte są trzy elementy, które muszą wystąpić łącznie, aby móc uznać daną aktywność intelektualną za sport. Są to:

- 1) współzawodnictwo,
- 2) oparcie (współzawodnictwa) na aktywności intelektualnej, oraz
- 3) cel (współzawodnictwa opartego na aktywności intelektualnej), ukierunkowany na osiągnięcie wyniku sportowego.

Warto zaznaczyć, iż ustawodawca nie objaśnia żadnego z tych pojęć w ramach ustawy o sporcie. Nie ma więc ich definicji legalnych, które znacząco ułatwiłyby proces wykładni. W związku z tym należy wziąć pod uwagę wykładnię językową przepisu i rozkodować treść na podstawie powszechnego znaczenia danego pojęcia. Według potocznego rozumienia wyrazu „współzawodnictwo”, zaprezentowanego w *Wielkim słowniku języka polskiego*, za współzawodnictwo uznaje się „staranie się o zdobycie pierwszeństwa w czymś przed inną osobą lub grupą osób”¹⁶. Ponadto, na potrzeby wykładni tego pojęcia, można rozważyć posiłkowanie się definicją legalną terminu „współzawodnictwo sportowe”, występującą w uchylonej już

¹⁴ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *art. 2*, w: M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, LEX/el. 2011.

¹⁵ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1410> (dostęp: 7.01.2023).

¹⁶ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/10570/wspolzawodnictwo> (dostęp: 23.12.2022); podobnie w E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 1173, wyjaśniono, iż współzawodnictwo to „ubieganie się kilku osób lub grup o pierwszeństwo w czymś, o zdobycie czegoś”.

Ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym¹⁷. Zgodnie z art. 3 pkt 4 tej ustawy „współzawodnictwo sportowe jest indywidualną lub zbiorową rywalizacją osób, zmierzającą do uzyskania właściwych dla danej dyscypliny sportu rezultatów”.

W literaturze¹⁸ wskazuje się, iż termin „współzawodnictwo” może być rozpatrywany dwojako:

- 1) wąsko, tzn. rozgrywki mogą być organizowane wyłącznie przez związki sportowe – gdy mamy na uwadze art. 7 oraz 13 ustawy o sporcie,
- 2) szeroko, tzn. rozgrywki może organizować każdy podmiot, który ustanawia reguły rywalizacji.

Dokonując wykładni językowej i systemowej, można dojść do wniosku, iż z art. 2 ust. 1, a w zw. z art. 7 i art. 13 ustawy o sporcie wynika, iż rozgrywki może organizować każdy podmiot, który ustanawia reguły rywalizacji.

Ponadto należy zauważyć, że w ramach rywalizacji, która może być amatorska bądź profesjonalna, dla uznania danego współzawodnictwa za sport, muszą obowiązywać ustalone reguły, na których opiera się współzawodnictwo. W wypadku sportów elektronicznych regulaminy rozgrywek tworzone są przez podmioty prawa prywatnego, i – jak podkreśla się w literaturze – mają one charakter wzorców umownych w myśl art. 384–385⁴ Ustawy z 23 marca 1964 r. Kodeks cywilny¹⁹.

Konkludując, przez współzawodnictwo uznaje się indywidualną lub zbiorową rywalizację, uwzględniającą z góry ustalone reguły, której rezultatem będzie osiągnięcie określonego wyniku.

Kolejnym ważnym pojęciem w obszarze rozważań artykułu jest aktywność intelektualna. Zgodnie z *Wielkim słownikiem języka polskiego* przez „aktywność” rozumie się „podejmowanie działań określonego rodzaju i wykonywanie ich najczęściej w żywy, intensywny sposób”, „intelektualny” natomiast to związany z intelektem, czyli „ogółem zdolności umysłowych i wiedzy człowieka”. W potocznym znaczeniu zatem aktywność intelektualna to podejmowanie działań określonego rodzaju, związanych z użyciem zdolności umysłowych i wiedzy człowieka. Warto zauważyć, że w ramach gier umysłowych, np. gry w warcaby czy szachy, również wykonywane są pewne aktywności fizyczne, w postaci chociażby przesuwania pionków. Jednakże główną aktywnością będzie ta intelektualna, opierająca się na przemysłanych posunięciach gracza w ramach obranej strategii, fizyczna natomiast będzie niejako uboczna. Podobnie orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej jako WSA w Warszawie) w wyroku z 27 marca 2019 r., w którym czytamy:

Należy również mieć na względzie, że profesjonalne podejście do gry w szachy, warcaby, brydża sportowego, a także sporty elektroniczne wymagają od uczestników uprawiania aktywności fizycznej. Ponadto gry w szachy, warcaby, brydża sportowego oraz sporty elektroniczne wyrabiają szybkość reakcji oraz rozwijają strategiczne myślenie. Należy przyjąć, że nie tylko aktywność fizyczna, lecz także aktywność intelektualna może prowa-

¹⁷ Dz.U. nr 155, poz. 1298 z późn. zm.; zob. również: W. Cajselski, *Problemy prawne zatrudnienia w e-sporcie*, w: *E-sport. Aspekty prawne*, red. Ł. Klimczyk, M. Leciak, Warszawa 2020, s. 51.

¹⁸ M. Biliński, *Sport elektroniczny. Charakter prawny*, Warszawa 2021, s. 46.

¹⁹ S. Słowik, *Analiza regulaminów turniejów e-sportowych*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021, s. 174 i n.

dzić do osiągnięcia wyniku sportowego, a dodatkowo sprzyjać umacnianiu więzi społecznych czy budowaniu własnej wartości. Uzasadnia to objęcie zwolnieniem podatkowym także wygranych w konkursach z dziedziny e-sportu²⁰.

Podsumowując – przez oparcie (współzawodnictwa) na aktywności intelektualnej będzie uznawane współzawodnictwo związane z podejmowaniem działań w ramach obranej strategii, związanych z użyciem zdolności umysłowych i wiedzy człowieka.

Ostatnim istotnym pojęciem w ramach tych rozważań jest cel (współzawodnictwa), ukierunkowany na osiągnięcie wyniku sportowego. Cel, zgodnie z definicją potoczna, to „rezultat, który chce się osiągnąć przez jakieś działania”²¹, a wynik to „to, co powstało na skutek jakiegoś działania, zdarzenia lub procesu”²². Czyli w ramach tej przesłanki istotny będzie zamierzony do osiągnięcia rezultat, którym będzie osiągnięcie określonego skutku danej rywalizacji zawodników.

Warto zauważyć, że ustawodawca, definiując sport, użył w ramach ostatniej jego konstrukcyjnej przesłanki pojęcia „wynik sportowy”, co jest błędem logicznym przy tworzeniu przepisu (błąd *idem per idem*, tj. „pojęcie sportu tłumaczone jest przy pomocy pokrewnego i równie nieokreślonego co do treści pojęcia wyników sportowych”)²³. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu – i słusznie – ostatni z warunków jest zbędny, ze względu na to, iż jego sens został już skonsumowany przez przesłankę pierwszą, tzn. współzawodnictwo²⁴.

Na marginesie przesłanki określającej sport, a dotyczącej wyniku sportowego w piśmiennictwie, wskazuje się, że osiągnięcie znaczącego rezultatu w rywalizacji e-sportowej wiąże się z istotnymi gratyfikacjami finansowymi (np. za zwycięstwo turnieju), a także możliwością zawarcia umów z profesjonalnymi drużynami e-sportowymi czy też umów sponsorskich (np. z producentami sprzętu dla graczy)²⁵.

Mając na uwadze powyższe, przy spełnieniu określonych ustawowo kryteriów możliwe będzie uznanie e-sportu jako sportu w znaczeniu wyznaczonym przez ustawę o sporcie. Trzeba jednak zastrzec, iż rozstrzygający w tym względzie będzie charakter konkretnej rywalizacji, a zatem nie każda rywalizacja e-sportowa będzie sportem w rozumieniu ustawy o sporcie. Istotne będzie współzawodnictwo, które opiera się

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 27 marca 2019 r., sygn. akt III SA/Wa 1079/18, LEX nr 2691347.

²¹ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/26528/cel/4641329/dzialan> (dostęp: 23.12.2022); podobnie w S. Dubisz, *Uniwersalny Słownik języka polskiego PWN A–J*, Warszawa 2008, s. 377, wyjaśniono, iż cel to „do czego się dąży, zmierza, to co chce się osiągnąć”.

²² <https://wsjp.pl/haslo/podglad/3829/wynik/4817815/dzialan> (dostęp: 23.12.2022); podobnie w E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 1206, wyjaśniono, iż wynik to „co wynika z jakiejś działalności, pracy, z jakiegoś zjawiska”.

²³ Na ów problem zwrócono uwagę w opinii prawnej z dnia 27.04.2017 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (druk sejmowy nr 1410), sporządzonej przez Biuro Analiz Sejmowych, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1410> (dostęp: 27.12.2022); zob. także: M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *art. 2...*, op. cit.

²⁴ M. Biliński, *Sport elektroniczny. Charakter prawny*, Warszawa 2021, s. 50.

²⁵ S. Myrna, *E-sport w świetle nowelizacji ustawy o sporcie*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1, s. 18.

na określonych i znanych zawodnikom regułach, oparte na aktywności intelektualnej w zasadniczej części oraz prowadzące do osiągnięcia wyznaczonego celu, jakim jest założony wynik rywalizacji. Dla przykładu, te kryteria spełnia współzawodnictwo w takich grach, jak *Starcraft*²⁶ czy *League of Legends*²⁷, gdzie funkcjonują ligi e-sportowe, grające w systemie sezonowym, a współzawodnictwo w tych grach opiera się na realizacji przemyślanych strategii²⁸.

Tę konkluzję zdaje się również akceptować orzecznictwo sądowe. W cytowanym już wyroku WSA w Warszawie z 27 marca 2019 r., w uzasadnieniu sąd podkreślił: „Nie jest tak, że automatycznie wszystkie gry elektroniczne należy uznać za sport. Istotne jest tu brzmienie przepisu art. 2 ust. 1 a ustawy z 2010 r. o sporcie – za sport może być uważane współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, nie zaś współzawodnictwo we wszelkich typach gier elektronicznych”²⁹.

Wobec powyższego, mając na uwadze dość ogólne przesłanki wynikające z przepisu art. 2 ust. 1 a ustawy o sporcie, można stwierdzić, że e-sport co do zasady należy uznać za sport w myśl ustawy.

NAGRODY I WYRÓŻNIENIA DLA ZAWODNIKÓW SPORTÓW ELEKTRONICZNYCH

Skoro e-sport może być uznawany za sport na gruncie polskiego prawodawstwa – to czy istnieje możliwość ustanowienia i sfinansowania przez gminy nagród i wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych w myśl art. 31 ustawy o sporcie?

W art. 31 ust. 1 ustawy o sporcie ujęto, że nagrody i wyróżnienia j.s.t. (w tym gminy) mogą ustanawiać i finansować dla osób fizycznych za osiągnięte wyniki sportowe (tj. zawodników). Widzimy, iż beneficjentami nagród i wyróżnień dla zawodników mogą być wyłącznie osoby fizyczne. *A contrario*, uzyskiwać tych gratyfikacji nie mogą osoby prawne, stowarzyszenia czy też kluby sportowe³⁰. Chcąc zatem rozwiązać postawiony problem, trzeba wyjaśnić pojęcie „zawodnik”.

W języku potocznym pojęcie „zawodnik” często jest utożsamiane z pojęciem „sportowiec”, jednak nie można postawić tutaj znaku równości, ze względu na fakt, że zakres znaczeniowy tego drugiego terminu jest szerszy. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, pojęcie „sportowiec” nie jest ograniczone do osoby fizycznej biorącej udział we współzawodnictwie, lecz oznacza ogólnie każdego uprawiającego sport³¹.

²⁶ K. Kopańko, *Polski e-sport*, Kraków 2021, s. 70–90.

²⁷ M. Ludyga, *Czy e-sport jest sportem?*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021, s. 18–20; zob. również: K. Kopańko, *Polski e-sport...*, op. cit., s. 390 i n.

²⁸ Zob. szerzej w zakresie lig e-sportowych: M. Brzozowski, *Organizacja e-sportowa*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021, s. 56 i n.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 27 marca 2019 r., o sygn. akt III SA/Wa 1079/18, LEX nr 2691347.

³⁰ P. Kuczkowski, *Stypendium sportowe dla zawodników ustanowione i finansowane przez gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych – zagadnienia wybrane*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2021, z. 1, s. 64–65.

³¹ S. Fundowicz, *Prawo sportowe...*, op. cit., s. 41.

Próżno szukać w obecnie obowiązującym ustawodawstwie polskim objaśnienia pojęcia „zawodnik”. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy o sporcie, odstąpiono:

od zdefiniowania pojęć „kultura fizyczna”, „współzawodnictwo sportowe” czy też „klub sportowy”, „kadra narodowa” albo „zawodnik”, gdyż dotychczasowe definicje nie zawsze prawidłowo i kompleksowo opisywały rzeczywistość. Ponadto pojęcia te są powszechnie zrozumiałe, a jednocześnie trudno dostrzec potrzebę przyznania im innego, specjalnego znaczenia z perspektywy projektowanej ustawy³².

Upřednio obowiązujące definicje ustawowe zawodnika były jednak inne. I tak w Ustawie z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej³³ w art. 3 pkt 6 określono, iż „zawodnikiem jest osoba uprawiająca określoną dyscyplinę sportu”. Ustawa ta rozróżniała ponadto zawodników profesjonalnych, którzy otrzymywali wynagrodzenie, od zawodników amatorów, którzy mogli otrzymywać tylko stypendium. W kolejnej regulacji w zakresie sportu, tj. w art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym³⁴ wskazano, że „zawodnikiem jest osoba uprawiająca określoną dyscyplinę sportu i posiadająca licencję zawodnika uprawiającą do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym”.

Pomimo tego że obecnie obowiązująca ustawa o sporcie nie wprowadza podziału na zawodników amatorów i zawodników profesjonalnych, to czynią to akty wewnątrzorganizacyjne wskazujące, iż zawodnikami amatorami będą ci zawodnicy, którzy nie mają umowy z klubem sportowym³⁵.

Mając na względzie powyższe rozważania, zawodnika sportów elektronicznych należy określić jako osobę fizyczną biorącą udział we współzawodnictwie w ramach sportów elektronicznych (opartych na aktywności intelektualnej), amatorsko albo w sposób profesjonalny.

Ważnymi pojęciami w omawianym zakresie są terminy „nagroda” oraz „wyróżnienie”. Warto zaznaczyć, że w ustawie o sporcie również brak jest ich definicji legalnej. W *Słowniku języka polskiego PWN* za nagrodę uznaje się „dyplom, odznaczenie, pieniądze lub wartościowy przedmiot, będące formą uznania lub wyróżnienia za osiągnięcia, zwycięstwo w konkursie, w zawodach itp.”³⁶. Wyróżnieniem zaś jest „nagroda w konkursie, niższa od pierwszych nagród”³⁷. Na tej podstawie oraz z potocznego rozumienia obydwu pojęć możemy wyciągnąć wniosek, że znaczeniowo są one sobie bardzo bliskie. W przedstawionych w niniejszym

³² <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2313> (dostęp: 2.01.2023).

³³ Dz.U. z 2007 r., nr 226, poz. 1675 z późn. zm.

³⁴ Dz.U. nr 155, poz. 1298.

³⁵ M. Biliński, *Uczestnicy rynku sportowego*, w: *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018, s. 240.

³⁶ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/nagroda.html> (dostęp: 2.01.2023); podobnie w E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2005, s. 497, wyjaśniono, iż nagroda to „suma pieniężna, dyplom, odznaczenie itp. będące formą wynagrodzenia, uznania lub wyróżnienia, za dobre wyniki, osiągnięcia, zwycięstwo w konkursie, zawodach itp.”.

³⁷ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wyroznienie.html> (dostęp: 2.01.2023); podobnie w E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 1215, wyjaśniono, iż wyróżnienie to „nagroda za dobre wyniki w nauce, pracy, sporcie itp., niższa od pierwszych nagród”.

artykule definicjach słownikowych wyróżnienie uznawane jest niejako za synonim nagrody (nagroda niższa od pierwszych nagród), jednakże o mniejszej wartości. W doktrynie za nagrodę sportową uważa się jednostronne, bezwrotne świadczenia pieniężne albo rzeczowe, przyznawane za osiągnięcie określonego wyniku sportowego³⁸. Nagroda może być zatem gratyfikacją wyrażoną w pieniądzu (nagroda pieniężna) albo w rzeczy (nagroda rzeczowa) za osiągnięcie wyniku sportowego. Do zdefiniowania terminu „wyróżnienie” przydatne jest uchylone już rozporządzenie Ministra Sportu z dnia 22 września 2006 r. w sprawie wyróżnień i nagród dla zawodników³⁹, gdzie wyróżnieniami dla zawodników określono plakietki, puchary i dyplomy. W piśmiennictwie prawa sportowego wskazuje się, że wyróżnienie jest swego rodzaju nagrodą pocieszenia⁴⁰.

Mając na uwadze te ustalenia terminologiczne, które będą miały znaczenie dla rozstrzygnięcia postawionego w tym rozdziale problemu, należy przedstawić regulację ustawową do ustanawiania i finansowania przez gminy nagród i wyróżnień dla e-zawodnika. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o sporcie: „Jednostki samorządu terytorialnego⁴¹ mogą ustanawiać i finansować okresowe stypendia sportowe oraz nagrody i wyróżnienia dla osób fizycznych za osiągnięte wyniki sportowe”. Ponadto w art. 31 ust. 3 ustawy o sporcie ustawodawca zawarł upoważnienie szczegółowe do wydania aktu normatywnego w postaci uchwały dla organu stanowiącego (również gminy), określającego m.in. szczegółowe zasady, tryb przyznawania i pozbawiania oraz rodzaje i wysokości nagród oraz wyróżnień, biorąc pod uwagę znaczenie danego sportu dla tej jednostki samorządu terytorialnego oraz osiągnięty wynik sportowy. Analizując te przepisy, można dojść do przekonania, iż gmina jako jednostka samorządu terytorialnego (dalej również jako j.s.t.) może ustanawiać i finansować nagrody oraz wyróżnienia dla zawodników będących osobami fizycznymi, osiągających wyniki sportowe w ramach danego sportu, który ma znaczenia dla tej jednostki samorządu terytorialnego. W orzecznictwie sądów administracyjnych⁴² oraz literaturze przedmiotu⁴³ stwierdzono, że uchwała wydana na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy o sporcie jest aktem prawa miejscowego⁴⁴, co rodzi istotne konsekwencje w przypadku stwierdzenia nieważności tego aktu normatywnego

³⁸ K. Tetlak, *Finanse publiczne i podatki w sporcie*, w: *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018, s. 257–258.

³⁹ Dz.U. nr 181, poz. 1332.

⁴⁰ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *art. 31...*, op. cit.

⁴¹ Na gruncie polskich przepisów ustrojowych w zakres jednostek samorządu terytorialnego wchodziły gminy, powiaty oraz województwa.

⁴² Jest aktem prawa miejscowego, gdyż ma charakter generalny, jest adresowany do kręgu podmiotów imiennie nieokreślonych, oraz abstrakcyjny, gdyż dotyczy powtarzalnych sytuacji faktycznych; zob. szerzej: wyrok NSA z 22 marca 2022 r., sygn. akt II GSK 1357/20, LEX nr 3325849.

⁴³ P. Kuczkowski, *Glosa aprobuująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2017 r. Sygn. akt II GSK 282/16*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2021, z. 4, s. 289.

⁴⁴ Przesłanki uznania uchwały za akt prawa miejscowego określono m.in. w: M. Chmaj, G. Herc, *Akty prawa miejscowego organów samorządu terytorialnego oraz procedura uchwałodawcza*, w: *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, red. M. Chmaj, Warszawa 2005, s. 186; S. Bułajewski, *Rada gminy jako organ stanowiący*, w: *Status prawny rady gminy*, red. M. Chmaj, Warszawa 2012, s. 88–124; zob. szerzej D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 85–103.

(ze skutkiem *ex tunc*) przez organy nadzoru czy też Wojewódzki Sąd Administracyjny⁴⁵. Ponadto w przepisach Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴⁶ jest mowa o tym, że wydatki publiczne powinny być przede wszystkim dokonywane zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków oraz w sposób celowy. Wskazuje to na potrzebę istnienia podstawy prawnej do dokonania wydatku, którą mogą być normy o charakterze materialnoprawnym, zawarte w aktach prawa zarówno powszechnie obowiązującego, jak i wewnętrznego⁴⁷. Celowość zaś oznacza, iż wydatek musi zostać poniesiony jako niezbędny do wykonania zadania publicznego⁴⁸.

Zasadniczym zatem zadaniem dla j.s.t. jest prawidłowe zredagowanie przedmiotowej uchwały pod względem formalnym i merytorycznym, w granicach upoważnienia ustawowego⁴⁹. Niniejszy artykuł może być pomocny w tym zakresie i stanowić nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne rozwiązanie problemu, który dotychczas – w wypadku nagród i wyróżnień dla zawodników e-sportowych – nie doczekał się żadnej publikacji.

Przechodząc do rozwiązania tytułowego problemu, trzeba podkreślić, iż w art. 31 ust. 1 ustawy o sporcie wskazano, że nagrody i wyróżnienia mogą być przyznawane osobom fizycznym za osiągnięcia przez nich wyniki sportowe. Po pierwsze, z przepisu tego wynika, jak już była mowa powyżej, że zakresem mogą być objęci zarówno zawodnicy o statusie amatora, jak i zawodnicy o statusie profesjonalisty (przyznawanie nagród osobom fizycznym bez dookreślenia statusu zawodnika). Po drugie, zawodnicy muszą osiągnąć określony wynik sportowy, ustalony przez j.s.t. Pojęcie wyniku sportowego nie zostało przez ustawodawcę wyjaśnione, a jak wynika z potocznego rozumienia tego pojęcia, zaprezentowanego w wcześniej w tym artykule, wynik jest tym, „co powstało na skutek jakiegoś działania, zdarzenia lub procesu”⁵⁰. Wynik sportowy będzie więc skutkiem określonego działania zawodnika e-sportowego w ramach współzawodnictwa. To gmina, w ramach istotnej swobody decyzyjnej, ma prerogatywę do określenia wyniku sportowego, który będzie uprawniał zawodnika do otrzymania nagrody albo wyróżnienia. E.J. Krześniak, stwierdza, iż nie jest niezbędne, aby wyniki sportowe w jakikolwiek sposób były wyróżniające się czy wysokie⁵¹. Pogląd taki jest jak najbardziej uprawniony, jeśli weźmie się pod uwagę kryterium wyniku niezbędnego do otrzymania nagrody przez trenera. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o sporcie można ustanowić i finansować nagrody dla trenerów, którzy prowadzą szkolenie zawodników osiągających wysokie wyniki

⁴⁵ P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa, 2006, s. 212–222.

⁴⁶ Dz. U. z 2022 r., poz. 1634 z późn. zm.

⁴⁷ M. Cilak, *art. 44*, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX/el. 2021.

⁴⁸ K. Kleszczewski, *art. 44*, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, Warszawa 2014, LEX/el. 2021.

⁴⁹ J. Kaczor, *Delegacje ustawowe do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie finansowania sportu*, w: A. Babczuk, A. Talik, *Finasowanie sportu ze środków publicznych*, Warszawa 2014, s. 99–104.

⁵⁰ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/3829/wynik/4817815/dzialan> (dostęp: 23.12.2022).

⁵¹ E.J. Krześniak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 31.

sportowe w międzynarodowym współzawodnictwie sportowym lub w krajowym współzawodnictwie sportowym. W tym przypadku zatem ustawodawca określił, iż muszą to być wysokie wyniki, i do tego w ramach międzynarodowego współzawodnictwa sportowego lub krajowego współzawodnictwa sportowego⁵².

Co ma znaczenie dla prowadzonych tu rozważań, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o sporcie: „W celu organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w danym sporcie może być utworzony polski związek sportowy”, a stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy o sporcie polski związek sportowy ma wyłączne prawo do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa sportowego o tytuł Mistrza Polski oraz o Puchar Polski w danym sporcie (pkt 1). W tym miejscu należy zadać pytanie – czy, skoro aktualnie nie istnieje polski związek sportów elektronicznych, możliwe jest osiągnięcie wyniku sportowego przez zawodnika e-sportowego (w ramach współzawodnictwa)?

Dokonując wykładni językowej przepisu art. 7 ust. 1 ustawy o sporcie, należy dojść do wniosku, że ustawodawca przyznał m.in. polskiemu związkowi sportowemu (dalej jako pzs) uprawnienie do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa, jednakże z tego przepisu nie wynika, iż związek ten jest wyłącznie uprawniony w tym zakresie. Tok rozumowania, zgodnie z którym pzs nie ma prawa wyłączności do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa, a próbuje W. Cajselski, który wskazuje, iż wobec: „użycia przez ustawodawcę terminu «może» wynika, że dopuszczalna jest sytuacja, w której współzawodnictwo w danym sporcie jest prowadzone przez podmiot inny niż polski związek sportowy”⁵³. B. Ulijasz, podkreśla, że pzs ma wyłączność jeśli chodzi o organizację i prowadzenie współzawodnictwa tylko o dwa tytuły wskazane w ustawie, dlatego też w pozostałych rozgrywkach współzawodnictwa mogą organizować także inne podmioty, a pzs nie ma uprawnień do sprzeciwu⁵⁴. Podobnie wypowiada się w tej kwestii S. Fundowicz, który podkreśla, że pzs nie jest jedynym podmiotem uprawnionym do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w ramach danej dyscypliny; takimi podmiotami mogą być również inne podmioty, w tym osoby fizyczne⁵⁵. Potwierdzeniem tego poglądu jest wynik zastosowania wnioskowania *a contrario* z art. 13 pkt 1 ustawy o sporcie. Skoro w art. 13 pkt 1 pzs ma wyłączne uprawnienie do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa sportowego o tytuł Mistrza Polski oraz o Puchar Polski, to pozostałe rodzaje współzawodnictwa mogą prowadzić inne podmioty.

Biorąc pod uwagę powyższe, skoro nie tylko pzs jest uprawniony do organizowania i prowadzenia współzawodnictwa sportowego, należy wyrazić pogląd, iż w ramach e-sportu osoby fizyczne czy prawne, w tym np. producenci gier komputerowych, mogą być podmiotem uprawnionym do organizacji współzawodnictwa

⁵² Na marginesie należy zaznaczyć, iż takie rozróżnienie nie ma istotnych argumentów, gdyż takie same kryteria powinny być przez ustawodawcę ustalone zarówno dla zawodników, jak i ich trenerów, ażeby jednych i drugich motywować do osiągania istotnych rezultatów.

⁵³ W. Cajselski, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, 2011, LEX/el., art. 7.

⁵⁴ B. Ulijasz, *Wykonywanie i organizowanie sportu w Polsce. Studium administracyjno-prawne*, Toruń 2019, s. 97.

⁵⁵ S. Fundowicz, *Prawo sportowe...*, op. cit., s. 76.

sportowego (z wyłączeniem organizowania i prowadzenia współzawodnictwa sportowego o tytuł Mistrza Polski oraz o Puchar Polski)⁵⁶.

W myśl art. 31 ust. 3 ustawy o sporcie rada gminy, wydając akt prawa miejscowego dotyczący ustanowienia nagród i wyróżnień dla osób fizycznych, musi wziąć pod uwagę, poza osiągnięciem przez te osoby wynikiem sportowym, również znaczenie danego sportu dla tej jednostki samorządu terytorialnego. Niestety, i w tym przypadku ustawodawca nie objaśnił, jak należy rozkodować to pojęcie. W potocznym rozumieniu „mieć znaczenie” – to posiadać wartość, być ważnym dla kogoś⁵⁷. Pomocne w analizie tego pojęcia będą niewątpliwie również wskazówki ujęte w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2019 r. wskazano, że:

Ustalając zatem zasady przyznania stypendium [tyczy się to również nagród i wyróżnień – przyp. M.K.], obowiązkiem organu jest przede wszystkim określenie dyscyplin sportu, które mają znaczenie dla danej jednostki samorządu terytorialnego. Takimi dyscyplinami mogą być na przykład dyscypliny o ugruntowanej tradycji lokalnej czy ponadlokalnej, cieszące się popularnością wśród mieszkańców, co z oczywistych względów wpisywałoby się w realizację zadania własnego, polegającego na tworzeniu warunków sprzyjających rozwojowi sportu⁵⁸.

Jednakże w orzecznictwie zauważalny jest również pogląd bardziej liberalny, zaznaczający, że międzynarodowa ranga czy prestiż dyscypliny są równie dopuszczalnymi przesłankami, co lokalna czy ponadlokalna tradycja w uprawnianiu jakiegось sportu⁵⁹. Dokonując analizy orzecznictwa sądowego, należy dojść do wniosku, iż organ stanowiący ma istotną swobodę w określaniu dyscyplin sportowych, które mają znaczenie dla danej j.s.t. Może to nastąpić zatem poprzez wskazanie w uchwale konkretnych dyscyplin sportowych, albo poprzez wskazanie innych kryteriów, które pozwolą na ustalenie zakresu desygnatu pojęcia „dany sport” – mogą to być np. sporty zimowe czy lekka atletyka⁶⁰. Prócz tego w orzecznictwie uważa się, że, w myśl wytycznych z art. 31 ust 3 ustawy o sporcie, nie może być wystarczające zbyt ogólne określenie sportów, które mają znaczenie dla danej społeczności (np. dyscypliny sportowe objęte programem Igrzysk Olimpijskich lub Paraolimpijskich)⁶¹.

⁵⁶ Pogląd przeciwny prezentuje P. Derlecki, *Dopuszczalność finansowania przez jednostki samorządu terytorialnego stypendiów sportowych przeznaczonych dla zawodników sportów elektronicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 12, s. 112–113.

⁵⁷ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/znaczenie.html> (dostęp: 23.12.2022).

⁵⁸ Wyrok WSA w Łodzi z 11 lipca 2019 r., sygn. akt II SA/Łd 375/19, LEX nr 2703695; podobnie w wyroku WSA w Gdańsku z 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Gd 89/17, LEX nr 2274654: „Ustalając zatem zasady przyznania stypendium obowiązkiem organu jest w pierwszej kolejności określenie dyscyplin sportu, które mają znaczenie dla danej jednostki samorządu terytorialnego. Takimi dyscyplinami mogą być na przykład dyscypliny o ugruntowanej tradycji lokalnej, czy ponadlokalnej, cieszące się popularnością wśród mieszkańców, co z oczywistych względów wpisywałoby się w realizację zadania własnego, polegającego na tworzeniu warunków sprzyjających rozwojowi sportu (art. 27 ust. 1 u.s.). Intencją ustawodawcy (art. 31 ust. 3 ustawy) było również powiązanie wysokości przyznawanego świadczenia ze znaczeniem danego sportu dla konkretnej jednostki samorządu terytorialnego”.

⁵⁹ Wyrok NSA z 19 marca 2019 r., sygn. akt I OSK 1222/17, LEX nr 2699310.

⁶⁰ Wyrok WSA w Olsztynie z 30 czerwca 2022 r., sygn. akt II SA/Ol 340/22, LEX nr 3365890.

⁶¹ Wyrok NSA w Warszawie z 5 kwietnia 2019 r., sygn. akt I OSK 1623/17, LEX nr 2714312.

Co istotne, w uzasadnieniach do wyroków podkreśla się ponadto, iż „nie jest zadaniem sądu administracyjnego wnikać i weryfikować, z jakich powodów określone dyscypliny gmina uznała za mające dla niej znaczenie (...)”⁶².

Mając na uwadze przedstawione rozważania interpretacyjne w zakresie terminu „znaczenie danego sportu” dla danej j.s.t., w tym stanowisko sądów administracyjnych, należałoby dojść do wniosku, że w przypadku wielu gmin uprawnionym byłoby ujęcie sportu elektronicznego jako tego, który ma znaczenie dla społeczności lokalnej. Taki wniosek uzasadnia fakt, że jest to rodzaj sportu, który, po pierwsze, jest bardzo popularny szczególnie wśród młodych ludzi na danym terenie, a nabrał jeszcze większego znaczenia w związku z pandemią COVID-19. Po drugie, w wielu miejscowościach w Polsce organizowane są od wielu lat profesjonalne rozgrywki e-sportowe, np. Intel Extreme Masters w Katowicach⁶³, Games Clash Masters w Gdyni czy Poznań Game Arena⁶⁴. Po trzecie, od kilku lat w wielu mniejszych miejscowościach organizowane jest współzawodnictwo e-sportowe, przez podmioty publiczne czy podmioty prywatne, pod patronatem samorządów terytorialnych. Po czwarte, w wielu miejscowościach, poprzez cykliczne turnieje e-sportowe, sport ten staje się istotny dla społeczności danej j.s.t. Znaczenie dla danej społeczności e-sportu może również przejawiać się zamieszkiwaniem na terenie gminy zawodników e-sportowych, którzy osiągają w tej dziedzinie sukcesy na arenie ogólnopolskiej czy światowej, a przez to promują tę jednostkę samorządu terytorialnego, a także e-sport tak na arenie ogólnopolskiej, jak i wśród lokalnego społeczeństwa.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że na mapie Polski pojawił się już pierwszy samorząd terytorialny, a mianowicie Miasto Sosnowiec, który przyjął uchwałę uwzględniającą wyniki we współzawodnictwie e-sportowym oraz jego znaczenie dla społeczności lokalnej, co prawda nie w zakresie nagród i wyróżnień, ale stypendiów okresowych dla zawodników⁶⁵. Co istotne, przedmiotowa uchwała została pozytywnie zweryfikowana przez organ nadzoru i opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego.

ZAKOŃCZENIE

Wiek XXI jest niewątpliwie okresem niespotykanego dotychczas rozwoju nowoczesnych technologii informatycznych. Określa się go również mianem wieku cyfryzacji czy wiekiem społeczeństwa informacyjnego⁶⁶. W związku z tym również dotychczasowe, zakodowane w myśleniu społecznym pojęcie sportu ulega w szybkim tempie znaczącym przeobrażeniom. Mając na uwadze te zmiany, stało się niezbędne, by

⁶² Wyrok NSA z 19 marca 2019 r., sygn. akt I OSK 1222/17, LEX nr 2699310.

⁶³ <https://intelextrememasters.com> (dostęp: 7.01.2022).

⁶⁴ <https://imbaseat.com/najwazniejsze-e-sportowe-wydarzenia-w-polsce/> (dostęp: 7.01.2022).

⁶⁵ Uchwała nr 550/XXX/2020 Rady Miejskiej w Sosnowcu z dnia 27 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia Stypendiów Sportowych Miasta Sosnowca (Dz. Urz. województwa śląskiego z 2020 r., poz. 6483).

⁶⁶ W. Krztoń, *XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego*, „Modern Management Review” 2015, nr 3, s. 101 i n.

polskie prawo obejmowało regulacje dotyczące fenomenu, jakim jest e-sport. Wstępem do tego procesu było niewątpliwie uchwalenie Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, co należy przyjąć z aprobatą. Nowelizacja ta rozszerzyła przede wszystkim definicję sportu o współzawodnictwo intelektualne, jednakże ze względu na szcztąkową regulację dotyczącą e-sportu, pojawiają się kontrowersje natury prawnej. Jedną z tych kontrowersji jest problem ustanawiania i finansowania nagród i wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych. Regulacje ustawy o finansach publicznych stanowią, iż wydatki publiczne powinny być przede wszystkim dokonywane zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków oraz w sposób celowy. To oznacza, iż j.s.t., w tym gminy, muszą zachować szczególną ostrożność, jeśli mowa o wydatkowaniu środków na nagrody czy wyróżnienia dla e-sportowców. Jest to ważne w kontekście prawidłowego konstruowania uchwały na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy o sporcie, gdyż w przypadku stwierdzenia jej nieważności ze skutkiem *ex tunc*, dochodzi do wyeliminowania podstawy materialnoprawnej, na której przyznano środki publiczne beneficjentowi. Warto na marginesie podkreślić, iż obecnie samych gmin jest w Polsce ok. 2480, co oznacza, iż problem dla organów stosujących prawo jest istotny.

Przyjmując określone założenia, można zatem e-sport zakwalifikować jako sport w myśl art. 2 ust. 1 a ustawy o sporcie. Będzie to zatem współzawodnictwo, które opiera się na określonych i znanych graczom regułach, w istotnej części – na aktywności intelektualnej, oraz prowadzące do osiągnięcia wyznaczonego celu, jakim jest założony wynik rywalizacji.

Ponadto w artykule wyjaśniono, iż współzawodnictwo e-sportowe może być organizowane i prowadzone nie tylko przez polskie związki sportowe (takiego związku nie posiada e-sport), ale także inne podmioty, w tym osoby fizyczne czy prawne, na co wskazuje efekt wykładni przepisu art. 7 ust. 1 czy art. 13 ust. 1 ustawy o sporcie. Dlatego też zawodnicy e-sportowi będą mogli uzyskać określony wynik sportowy w ramach współzawodnictwa, o którym mowa w art. 31 ustawy o sporcie, jako spełniający warunek przyznania nagrody czy wyróżnienia.

W artykule dowiedziono, że znaczenie danego sportu dla społeczności jako przesłanki do gratyfikacji będzie można rozpatrywać poprzez wskazanie e-sportu w uchwale wydanej na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy o sporcie, mając na uwadze popularność e-sportu wśród lokalnej społeczności, ale również poprzez występujące na danym terenie cykliczne turnieje czy zamieszkiwanie na terenie gminy zawodników e-sportowych, którzy osiągają w tej dziedzinie sukcesy na arenie ogólnopolskiej i/lub światowej, a przez to promują tę jednostkę, a także e-sport wśród społeczeństwa.

W związku z tym można dojść do wniosku, że pomimo braku kompleksowej regulacji w zakresie e-sportu możliwe jest ustanawianie i finansowanie nagród oraz wyróżnień dla zawodników e-sportowych przez gminy.

W ramach wniosków *de lege ferenda* należy postulować wprowadzenie regulacji do polskiego systemu prawnego, w której przede wszystkim kompleksowo ujęto by problematykę sportu elektronicznego, mając na uwadze jego specyfikę

oraz odmienność od sportu tradycyjnego. Obecnie, ze względu na brak polskiego związku sportowego sportów elektronicznych, zarówno organizacje e-sportowe, jak i zawodnicy oraz trenerzy nie mogą skorzystać z części wsparcia finansowego uregulowanego w ustawie o sporcie (przykładowo mowa tu o braku możliwości uzyskania wsparcia przez trenerów w myśl art. 31 ust. 2 ustawy o sporcie).

Ustawodawca, mając na uwadze problematykę niniejszego artykułu, powinien ustalić m.in. jednoznaczną definicję legalną sportu elektronicznego, a także doprecyzować rozumienie pojęcia: „znaczenie danego sportu dla tej jednostki samorządu terytorialnego”, tak aby nie było kontrowersji w obszarze rozumienia tych terminów – terminów, przypomnijmy, mających fundamentalne znaczenie dla finansowania e-sportu (problemy w praktyce napotykają w tym zakresie nawet sądy administracyjne).

Ostatnim postulatem jest zrównanie we wnioskowanej kompleksowej ustawie dotyczącej e-sportu kryteriów ustanawiania i finansowania nagród, określonych obecnie w art. 31 ust. 1 ustawy o sporcie dla zawodników e-sportowych z kryteriami przyznania nagród dla trenerów, określonych w art. 31 ust. 2 ustawy o sporcie, ze względu na brak istotnych argumentów, przemawiających za utrzymaniem odmienności w tym zakresie. Tożsame warunki przyznania motywowałyby zarówno jednych, jak i drugich do osiągania istotnych dla danej j.s.t. wyników sportowych.

BIBLIOGRAFIA

- Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *art. 2*, w: M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, LEX/el. 2011.
- Biliński M., *Sport elektroniczny. Charakter prawny*, Warszawa 2021.
- Biliński M., *Uczestnicy rynku sportowego*, w: *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018.
- Brzozowski M., *Organizacja e-sportowa*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021.
- Buławjewski S., *Rada gminy jako organ stanowiący*, w: *Status prawny rady gminy*, red. M. Chmaj, Warszawa 2012.
- Cajsel W., *Problemy prawne zatrudnienia w e-sporcie*, w: *E-sport. Aspekty prawne*, red. Ł. Klimczyk, M. Leciak, *E-sport. Aspekty prawne*, Warszawa 2020.
- Cajsel W., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, 2011, LEX/el.
- Cilak M., *art. 44*, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX/el. 2021.
- Chmaj M., Herc G., *Akty prawa miejscowego organów samorządu terytorialnego oraz procedura uchwałodawcza*, w: *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, red. M. Chmaj, Warszawa 2005.
- Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.
- Derlecki P., *Dopuszczalność finansowania przez jednostki samorządu terytorialnego stypendiów sportowych przeznaczonych dla zawodników sportów elektronicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 12.
- Fundowicz S., *Prawo sportowe*, Warszawa 2013.
- Grzybczyk K., *E-sport w Korei Południowej*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021.
- Kaczor J., *Delegacje ustawowe do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie finansowania sportu*, w: A. Babczuk, A. Talik, *Finasowanie sportu ze środków publicznych*, Warszawa 2014.

- Kazimierczak A., *Zarys pedagogiki sportu. Podręcznik dla studentów nauk o wychowaniu*, Łódź 2019.
- Kleszczewski K., art. 44, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, red. H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, Warszawa 2014, LEX/el.
- Kopańko K., *Polski e-sport*, Kraków 2021.
- Krześniak E.J., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 31, LEX/el.
- Krztoń W., *XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego*, „Modern Management Review” 2015, nr 3.
- Kuczkowski P., *Glosa aprobowująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2017 r. Sygn. akt II GSK 282/16*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2021, z. 4.
- Kuczkowski P., *Stypendium sportowe dla zawodników ustanowione i finansowane przez gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych – zagadnienia wybrane*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2021, z. 1.
- Kunc-Urbańczyk K., *Analiza prawna regulacji e-sportowych we Francji*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021.
- Lipowski W., *Humanistyczna encyklopedia sportu*, Warszawa 1987.
- Ludyga M., *Czy e-sport jest sportem?*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021.
- Myrna S., *E-sport w świetle nowelizacji ustawy o sporcie*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1.
- Słowik S., *Analiza regulaminów turniejów e-sportowych*, w: *E-sport. Prawne aspekty*, red. K. Grzybczyk, Warszawa 2021.
- Sosnowski W., *Prawne i organizacyjne uwarunkowania rozwoju e-sportu w Republice Korei (Korei Południowej)*, w: *E-sport. Aspekty prawne*, red. Ł. Klimczyk, M. Leciak, Warszawa 2020.
- Tetlak K., *Finanse publiczne i podatki w sporcie*, w: *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018.
- Uliasz B., *Wykonywanie i organizowanie sportu w Polsce. Studium administracyjno-prawne*, Toruń 2019.

Cytuj jako:

Kuczkowski P., *Dopuszczalność ustanawiania i finansowania nagród i wyróżnień dla zawodników sportów elektronicznych przez gminy*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 144–160. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.08/p.kuczkowski

**GŁOSA DO WYROKU
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 21 PAŹDZIERNIKA 2022 R.,
SYGN. AKT III OSK 4468/21*
(DOT. UDZIELENIA INFORMACJI PUBLICZNEJ
PRZEZ FUNDACJĘ)**

PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.09/p.szustakiewicz

STRESZCZENIE

W wyroku z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt III OSK 4468/21, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że fundacja jest zobowiązana do udostępnienia informacji publicznej, ponieważ z art. 1 ustawy o fundacjach, według którego powinna realizować zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej cele społecznie lub gospodarczo użyteczne. Są to cele, do których realizacji została powołana również administracja publiczna, a więc, w istocie, podstawowe cele państwa. W takiej sytuacji sąd uznał, że obowiązek informacyjny fundacji niebędących fundacjami prawa publicznego dotyczy w istocie każdego obszaru ich działalności, co należy uznać za prawidłowe, ponieważ Ustrojodawca w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP bardzo szeroko określił zakres podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej – tak aby każdy obszar działalności państwa był jawny.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Administracyjny, informacja publiczna, fundacja, obowiązek udostępnienia danych

* CBOSA.

** prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, w Warszawie (Polska), e-mail: przemyslaw.szustakiewicz@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0001-9102-9308



Artykuł opublikowany w formule otwartego dostępu (open access) na licencji Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

GLOSS ON THE JUDGEMENT OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT
OF 21 OCTOBER 2022, III OSK 4468/21 (CONCERNING THE PROVISION
OF PUBLIC INFORMATION BY A FOUNDATION)

ABSTRACT

In its judgement of 21 October 2022, III OSK 4468/21, the Supreme Administrative Court considered that a foundation is obliged to provide public information because, in accordance with Article 1 Act on foundations, it should accomplish socially and economically useful objectives that are in compliance with the interests of the Republic of Poland. These are objectives that should also be accomplished by public administration; thus, they are in fact the State's objectives. In such a situation, the Court decided that the informative obligation of foundations that are not public law ones applies in fact to every aspect of their activities, which should be recognised as right, because the constitution-maker specified in Article 61 par. 1 Constitution of the Republic of Poland a very broad range of entities obliged to provide public information so that every field of the State's activity is transparent.

Keywords: Supreme Administrative Court, public information, foundation, obligation to provide data

- I. Odpowiedź na pytanie o to, czy dany podmiot jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, zdeterminowana jest wcześniejszym ustaleniem, czy jego działalność odpowiada ustawowemu kryterium „wykonywania zadań publicznych”.**
- II. Dla stwierdzenia istnienia i ustalenia zakresu zadania publicznego, konieczne jest odnalezienie w przepisach prawa skierowanej do organu administrującego odpowiedniej normy zadaniowej, czyli takiej, która określa zachowania organu administrującego konieczne do urzeczywistniania określonego celu państwa.**
- III. Normą prawną dającą podstawę do przyjęcia, że fundacje realizują zadania publiczne, jest art. 1 ustawy o fundacjach.**

Komentowany wyrok dotyczy zakresu podmiotowego Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹. Zapadł on w wyniku rozpoznania przez Naczelny Sąd Administracyjny skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt: II SAB/Wa 121/20; NSA stwierdził beczynność Fundacji w zakresie rozpoznania wniosku skarżącego o udostępnienia informacji publicznej w zakresie dotyczącym Programu dla Organizacji Pozarządowych w Polsce, który został zrealizowany w perspektywie finansowej przewidzianej na lata 2009–2014 – poprzez udzielenie odpowiedzi na zadane we wniosku pytania. Należy dodać, że Fundacja, do której złożono wniosek, nie została założona ani przez organy administracji publicznej, ani przez spółki Skarbu Państwa informacji publicznej.

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 902, dalej u.d.i.p.

Fundacja w odpowiedzi stwierdziła, że w odniesieniu do realizacji Programu nie wykonuje zadań publicznych i nie dysponuje majątkiem publicznym, a zatem nie jest zobowiązana w tym zakresie do udostępnienia informacji publicznej.

W takiej sytuacji wnioskodawca złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który uznał skargę za zasadną. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że adresatem wniosku o udostępnienie informacji publicznej jest Fundacja, którą Biuro Mechanizmów Finansowych (BMF) w Brukseli, w ramach Funduszu na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, wyłoniło jako operatora ww. programu. Operatorzy odpowiadają m.in. za przygotowanie programu, nabór wniosków, wybór projektów i monitoring ich realizacji, a także promocję programu. Zdaniem sądu, niewątpliwie rozdział uzyskiwanych przez Polskę funduszy, w tym środków wydatkowanych w ramach tych funduszy na rozwój społeczeństwa obywatelskiego, stanowi realizację zadań publicznych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Fundacja bowiem, jako operator wyznaczony do realizacji programu dla Organizacji Pozarządowych w Polsce, jest podmiotem realizującym zadania publiczne, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p., i w tym zakresie jest także podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej na podstawie art. 6 ust. 2 u.d.i.p. Zważywszy na fakt wykonywania przez Fundację zadań publicznych, nie jest istotne, czy dysponuje ona majątkiem publicznym, czy też środkami publicznymi. Wystarczy, że dany podmiot wykonuje zadania publiczne, by uznać, że zobowiązany jest do udostępnienia informacji publicznych. W świetle powyższego, obowiązkiem Fundacji było rozpoznanie wniosku skarżącego o udostępnienie informacji publicznej.

Na wyrok WSA w Warszawie skargę kasacyjną wywiodła Fundacja, zarzucając sądowi pierwszej instancji m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 1 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 5 i art. 4 ust. 3 u.d.i.p. w zw. z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, w zw. z art. 149 § 1 pkt 1 i 3 w zw. art. 151 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi², poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że wniosek dotyczył informacji publicznej, do której udostępnienia może być zobowiązana skarżąca kasacyjnie, pomimo tego że Fundacja nie znajduje się w kręgu podmiotów realizujących zadania publiczne (zadania władzy publicznej) lub dysponujących majątkiem publicznym, co wyłącza ją spod regulacji ustawy o dostępie do informacji publicznej, a ponadto poprzez dowolne i błędne ustalenie zakresu pojęcia zadania publicznego przez sąd pierwszej instancji.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną. W uzasadnieniu podniesiono, że zakres podmiotowy prawa dostępu do informacji publicznej art. 61 ust. 1 Konstytucji RP reguluje jedynie częściowo. Przepis ten stanowi, że:

Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

² Dz.U. z 2002 r., poz. 329 ze zm.

Z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP wynika zatem, co jest przedmiotem prawa dostępu do informacji publicznej (informacja o działalności wskazanych w tym przepisie podmiotów) oraz komu prawo to przysługuje (obywatel). Brzmienie tego przepisu nie daje natomiast odpowiedzi na pytanie, kto jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej. Nie wynika z niego również, że pojęcie zadania publicznego jest tożsame z wykonywaniem władzy publicznej i zadaniami władzy publicznej. Nie przesądza o tym zwłaszcza zawarta w tym przepisie regulacja odnosząca się do przedmiotu prawa dostępu do informacji publicznej (a nie zakresu podmiotowego tego prawa), zgodnie z którą prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje „informację o działalności innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

Podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej zostały wprost określone w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym „obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności (...)”. Konstrukcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że po pierwsze, podmiotami zobowiązanymi do udostępnienia informacji publicznej są podmioty wykonujące zadania publiczne, do których na gruncie u.d.i.p. ustawodawca zalicza również władze publiczne, a także, po drugie – mając na uwadze użyty w treści przepisu zwrot: „w szczególności” – że podmiotami wykonującymi zadania publiczne są podmioty wskazane w otwartym katalogu podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt. 1–5 u.d.i.p. Z treści art. 4 ust. 1 pkt. 1–5 u.d.i.p. wynika zatem, że w rozumieniu u.d.i.p. wystarczającym dla stwierdzenia, że określony podmiot wykonuje zadania publiczne, a w konsekwencji jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej, jest ustalenie, że podmiot taki jest podmiotem wymienionym w otwartym katalogu art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. Jednocześnie stwierdzenie, że określony podmiot nie jest wymieniony w otwartym katalogu art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p., nie oznacza, że nie jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej. Brak ujęcia określonego podmiotu w otwartym katalogu art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. nie znaczy bowiem, że podmiot taki nie wykonuje zadań publicznych. W istocie zatem odpowiedź na pytanie o to, czy dany podmiot jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, zdeterminowana jest wcześniejszym ustaleniem, czy jego działalność odpowiada ustawowemu kryterium „wykonywania zadań publicznych”.

Pojęcie zadań publicznych jest z kolei pojęciem prawniczym, rozumianym jako zadania kierowane przez prawodawcę do organów administrujących to normatywne określenie zachowań aparatu administracji, koniecznych do urzeczywistniania określonego celu państwa przy pomocy wyznaczonych środków i form działania, jako normatywne zobowiązanie administracji do realizacji wytyczonego celu państwa przez określone stosowanie wyznaczonych środków. Zadania publiczne wynikają ze specjalnych norm, tzw. norm zadaniowych, co oznacza, że dla stwierdzenia istnienia i ustalenia zakresu zadania publicznego, konieczne jest odnalezienie w przepisach prawa skierowanej do organu administrującego odpowiedniej normy zadaniowej, czyli takiej, która określa zachowania organu administrującego konieczne do

urzeczywistniania określonego celu państwa. Określenie zadania i określenie celu działania podmiotu administracji publicznej jest jednoznaczne z nałożeniem na ten podmiot obowiązku wykonania danego zadania lub obowiązku osiągnięcia wyznaczonego celu. Wynika to z założenia, że określony stan rzeczy, którego osiągnięcie nakazuje norma zadaniowa, ma być osiągnięty bez względu na panujące okoliczności, dlatego też w przypadku tego rodzaju norm zazwyczaj nie określa się okoliczności, w których dane działanie ma być dokonywane. Cechą charakterystyczną norm zadaniowych jest, że wyznaczony w nich obowiązek nie może być zrealizowany przez pojedynczą czynność, ale jego realizacja polega na wykonaniu wielu czynności jednorodzących lub wielorodzących, prawnych lub faktycznych. Kategoria zadań pozostaje też w związku z sytuacją prawną obywateli. Istnienie określonego zadania publicznego umożliwia obywatelowi domaganie się wykonania tego zadania. Niezbędnym elementem kwalifikacji danej normy jako normy zadaniowej, a w konsekwencji niezbędnym elementem kwalifikacji określonego zadania jako zadania publicznego, nie jest zagwarantowanie realizacji tego zadania ze środków publicznych. Charakter kompetencji oraz przewidziane formy realizacji zadania publicznego (w tym formy cywilnoprawne) nie mają wpływu na kwalifikację określonego zadania jako zadania publicznego. Z określenia zadań nie wynika automatycznie zdolność do podejmowania określonych działań.

Nadto jedną z form decentralizacji administracji publicznej a także wyrazem zasady subsydiarności i wymaganego przez tę zasadę zbliżenia administracji do obywatela, jest prywatyzacja zadań publicznych, która polega m.in. na tym, że zadania te – zachowując swój publiczny charakter – wykonywane są przez inne podmioty niż podmioty władzy publicznej. Podmiotami wykonującymi zadania publiczne nie są zatem wyłącznie państwo oraz szeroko rozumiane podmioty władzy publicznej, ponieważ w procesie prywatyzacji zadań publicznych mogą być one przekazywane do wykonania nawet podmiotom prywatnym. Należy przy tym podkreślić, że zadania władzy publicznej są również zadaniami publicznymi. Posłużenie się przez ustawodawcę w konstrukcji art. 4 ust. 1 pkt. 1–5 u.d.i.p. pojęciem „zadania publiczne” uzasadnia tezę ugruntowaną już w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, zgodnie z którą wykonywanie zadań publicznych – jako wyznacznik katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej – nie jest wyłącznym atrybutem władzy publicznej. Zadania takie mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy, a cechują je powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie.

Wykonywanie zadań publicznych przez określony podmiot powinno pozostawać w związku (powinno wynikać) z określonych unormowań ustawowych lub rozstrzygnięć opartych na unormowaniach ustawowych, które powierzają (zlecają) określone zadania publiczne określonym podmiotom. Nie można jednak z góry wykluczyć wykonywania zadań władzy publicznej przez określone podmioty na skutek działań organów władzy publicznej, które nie mają wyraźnego umocowania w przepisach prawa. W każdym przypadku konieczna jest więc wnikliwa ocena stanu prawnego i samej działalności określonego podmiotu w celu ustalenia, czy podmiot ten wykonuje zadania władzy publicznej (zadania publiczne).

Z Ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach³ wynika, że: „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami” (art. 1), przy czym „Fundacje mogą ustanawiać osoby fizyczne niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca zamieszkania bądź osoby prawne mające siedziby w Polsce lub za granicą” (art. 2 ust. 1). Na tym tle według kryterium m.in. celu fundacji wyróżnia się w doktrynie fundacje publiczne (użyteczności publicznej), które „tworzone są dla realizacji celów publicznych, służą dobru ogólnemu i bliżej niejednoznacznej liczbie osób”, oraz fundacje prywatne, służące „interesom lub dobru określonej grupy, np. rodziny”. Podział ten nie jest tożsamy z podziałem fundacji na fundacje prawa prywatnego i fundacje prawa publicznego, dokonywanym według kryterium sposobu ich utworzenia, gdzie fundacje prawa prywatnego tworzone są w drodze czynności prywatnoprawnych, a fundacje prawa publicznego – aktem publicznoprawnym (ustawą, umową międzynarodową, aktem administracyjnym). Oznacza to, że również fundacja prawa prywatnego ma charakter fundacji publicznej. Obecnie więc, w świetle art. 1 ustawy o fundacjach (wymóg celu społecznie lub gospodarczo uzasadnionego, zgodnego z podstawowymi interesami RP), tworzone mogą być wyłącznie fundacje publiczne

Należy zatem przyjąć, że normą prawną dającą podstawę do przyjęcia, iż fundacje realizują zadania publiczne, jest art. 1 ustawy o fundacjach. Ustawa używa wprawdzie ogólnego określenia „zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej cele społecznie lub gospodarczo użyteczne”, jednakże jednocześnie wskazuje przykłady tych celów, jakimi są: „ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami”. Są to cele, do których realizacji została powołana również administracja publiczna – w istocie podstawowe cele państwa, co wynika z przepisów Konstytucji, np. art. 5, art. 6, art. 68 ust. 3–4 lub art. 70 ust. 4 i 5.

W art. 1 ustawy o fundacjach określa się zatem normatywne zobowiązania fundacji do realizacji wytyczonych celu państwa, a aktywność taka odpowiada wyżej wskazanym określeniom zadań publicznych. Wobec powyższego sąd pierwszej instancji, przyjmując, że pojęcie zadań publicznych jest szersze od pojęcia zadań władzy publicznej i cechuje je powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiąganiu celów określonych w Konstytucji lub ustawie, dokonał prawidłowej wykładni tego pojęcia, zawartego w treści art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Trafnie też przyjął, że wystarczy, iż dany podmiot wykonuje zadania publiczne, by uznać, że zobowiązany jest do udostępnienia informacji publicznych.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczy ustalenia przesłanek pozwalających uznać, że określony podmiot na podstawie art. 4 ust. 1 u.d.i.p. może być zaliczony do innych „podmiotów wykonujących zadania publiczne”, a więc ciąży na nim obowiązek udostępnienia informacji publicznej. Sąd Kasacyjny za WSA w Warszawie przyjął, że zaliczenie do tej grupy wystarczy, gdy spełnione są łącznie

³ Dz.U. z 2020 r., poz. 2167.

dwie przesłanki. Po pierwsze taki podmiot realizuje zadania publiczne, a po drugie, wykonywanie tych zadań jest umocowane w przepisie ustawy. Należy podkreślić, że przyjęcie powyższego stanowiska, oznacza, iż fundacje – niezależnie od tego, kto jest ich założycielem, oraz od tego, czy dysponują publicznym majątkiem – zawsze, podobnie jak władze publiczne, są zobowiązane udostępniać informacje o swojej działalności. Jest to podgląd radykalny, ale jak się wydaje – słuszny. Trzeba jednak wskazać, że stanowisko wyrażone w komentowanym orzeczeniu NSA powoduje, iż na fundacje są nakładane znacznie większe obowiązki informacyjne niż np. na spółdzielnie mieszkaniowe, które zgodnie uchwałą NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. akt I OPS 1/05, nie są zaliczane do podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. NSA, wydając powyższą uchwałę, bowiem podniósł, że z przepisów Ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁴ nie można wywieść:

aby działalność spółdzielni mieszkaniowych utożsamiać z wykonywaniem zadań publicznych w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, skoro działalność spółdzielni mieszkaniowych ogranicza się do realizacji podstawowego ich celu, to jest zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków tej spółdzielni i ich rodzin, a zatem ograniczonej liczby osób zrzeszonych w danej spółdzielni. Należy przy tym zwrócić uwagę, że aby stać się członkiem zrzeszenia, jakim jest spółdzielnia mieszkaniowa, osoba do niej przystępująca obowiązana jest złożyć pisemne oświadczenie, to znaczy deklarację członkowską pod rygorem nieważności. Prawnie wymagane jest wskazanie liczby zadeklarowanych udziałów i wniesienie wpisowego. Należy także dodać, że tylko członkowie spółdzielni decydują o zakresie jej działania, czasie trwania, likwidacji, podziale itp. Spółdzielnia mieszkaniowa zatem jest jednostką organizacyjną, która ma ściśle określony krąg osób, a nie powszechny⁵.

NSA uznał zatem, że przepisy Prawa spółdzielczego nie określają, iż spółdzielnie mieszkaniowe realizują zadania publiczne. Przeciwnie, ten rodzaj spółdzielni działa jedynie w interesie swoich członków, którzy dobrowolnie zrzeszają się, by zrealizować swoje indywidualne cele, bowiem „spółdzielnie są jednostkami organizacyjnymi, posiadającymi nie powszechny (jak dotąd przyjmowało orzecznictwo sądów administracyjnych), a ściśle określony krąg osób. W konsekwencji nie dysponują informacjami publicznymi, a więc nie podlegają obowiązkowi udostępniania, czyli nie są objęte wymogami ustawy o dostępie do informacji publicznej”⁶. W uchwale z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. akt I OPS 1/05, zaznaczono wyraźnie, że wykonywanie zadań publicznych powinno wynikać z przepisów prawa. Nie będzie zatem zobowiązaniem do udzielenia informacji publicznej na podstawie art. 4 ust. 1 u.d.i.p. podmiot, który wykonuje zadania publiczne, choć nie ma do tego umocowania w przepisach, p.. tak jak miało to miejsce na początku 2022 r. – gdy stowarzyszenia, organizacje religijne, a nawet *ad hoc* skrzyknięte grupy obywateli wykonywały zadanie publiczne w postaci pomocy uchodźcom wojennym z Ukrainy, w sytuacji, w której służby państwowe okazały się w tym zakresie niewydolne.

⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 648 ze zm.

⁵ ONSAiWSA 2005, nr 4, poz. 63.

⁶ P. Sarnecki, *Głosa do uchwały NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r., I OPS 1/05, „Przegląd Sejmowy”* 2005, nr 6, s. 203.

Wskazuje się jednak, że:

Ustrojodawca w art. 61 ust. 1 zadanie drugie na samym końcu wymienił najbardziej obszerną grupę podmiotów zobowiązanych zakresowo do udzielania informacji. Są to inne osoby i jednostki organizacyjne, a zatem podmioty, które w niektórych wypadkach wykonują tzw. funkcje zlecone z zakresu zadań publicznych, w szerszym zaś stopniu realizują zadania publiczne. Do tych podmiotów należy zaliczyć: fundacje, zakłady administracyjne (np. muzeum, szpital, szkoła izba wytrzeźwień) oraz organizacje pozarządowe. Organizacje te przez zlecenie im funkcji, a następnie przez ich wykonanie nie zmieniają swojego charakteru prawnego. Koniecznym jest w tym celu rozróżnienie, które działania danego podmiotu są wykonywane w zakresie zadań publicznych, a które są działaniami własnymi⁷.

Statuujący prawo do informacji publicznej art. 61 ust. 1 Konstytucji RP nie wymienia fundacji jako podmiotów wprost zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, a zatem należy uznać, że podobnie jak w przypadku innych niepaństwowych podmiotów – są one zobowiązane do udostępniania informacji publicznej tylko w tym zakresie, w jakim wykonują zadania publiczne lub gospodarują majątkiem publicznym. Wyjątkiem są jedynie fundacje prawa publicznego, bowiem „o publicznoprawnym statusie tych fundacji decyduje wyłącznie to, że zostały powołane z mocy ustaw szczególnych”⁸. Oczywiście jest, że fundacje powołane do życia w drodze specjalnych ustaw stanowią swego rodzaju wprost przedłużenie wykonywania zadań władzy państwowej, choć w szczególnej formie. Stąd nie powinno budzić wątpliwości, że w ich przypadku obowiązek udzielenia informacji publicznej dotyczy każdego zakresu ich działalności. Problemem jest jednak kwestia zakresu udostępniania informacji przez inne „prywatne”, a więc niezależne przez podmioty publiczne fundacje.

W komentowanym orzeczeniu NSA uznał, że obowiązek informacyjny fundacji niebędących fundacjami prawa publicznego, w istocie dotyczy każdego obszaru ich działalności. Nie jest zatem ograniczony do sytuacji, gdy np. na skutek wykonywania zadania powierzonego im przez „władze publiczne”, obowiązek udostępnienia informacji dotyczy zakresu tego zadania lub wydatkowanych na nie środków publicznych. Sąd kasacyjny swoje stanowisko wywiódł z wcześniejszych orzeczeń NSA, uznających, że według treści art. 4 ust. 1 u.d.i.p., „zadania publiczne jest pojęciem szerszym od pojęcia zadania władzy publicznej” (art. 61 Konstytucji RP). Pojęcia te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym, zadania władzy publicznej mogą być bowiem realizowane przez organy tej władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone na podstawie konkretnych i wyrażonych unormowań ustawowych. Pojęcie „zadanie publiczne”, użyte w art. 4 u.d.i.p., zamiast pojęcia „zadanie władzy publicznej”, użytego w art. 61 Konstytucji RP, ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane „zadanie publiczne” cechuje się powszechnością i użytecznością dla ogółu, a także sprzyja osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie.

⁷ M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji. Art. 61,61*, Warszawa 2020, s. 80.

⁸ P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 175.

Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli⁹. „Zadanie publiczne” ma zatem dwa elementy odróżniające go od innych „niepublicznych” zadań: po pierwsze, może je wykonywać każdy podmiot, a po drugie, charakter wykonywanych zadań wskazuje, że służą one powszechnej użyteczności, a więc nie tylko partykularnym celom.

Naczelny Sąd Administracyjny zatem w komentowanym orzeczeniu wywiódł z brzmienia art. 1 ustawy o fundacjach, że z istoty działania fundacji wynika realizacja zadań publicznych. Zgodnie bowiem z ww. przepisem „fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych”. Fundacji nie można utworzyć i nie może ona działać w innym celu niż określony w art. 1 ww. ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r., a „zgodnie z normą zawartą w komentowanym artykule cel fundacji powinien posiadać charakter społecznie lub gospodarczo użyteczny. Do grupy celów społecznie użytecznych zaliczyć należy te, które realizowane są w interesie społeczeństwa”¹⁰. Cel powołania fundacji odpowiada zadaniom publicznym jako niezbędnemu elementowi nakazującemu udostępnianie informacji publicznej. Tak więc, skoro fundacje niejako „w całości” są powoływane do wykonywania zadań o charakterze publicznym – każdy aspekt ich działalności powinien podlegać udostępnieniu, bez zróżnicowania na te, które są realizowane na podstawie zlecenia lub przy pomocy majątku publicznego.

NSA w wyroku z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt III OSK 4468/21, kontynuował więc linię orzecniczą **sądów** administracyjnych od samego początku funkcjonowania ustawy o dostępie do informacji publicznej, polegającą na jej szerokiej wykładni – tak aby dostęp do informacji publicznej był zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym jak najszerszy¹¹, co należy uznać za prawidłowe, ponieważ odpowiada to intencji ustrojodawcy, który w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP szeroko określił podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej, ponieważ „w interesie publicznym jest zapewnienie jawności działania wszystkich podmiotów ustawowo upoważnianych do realizacji funkcji władzy publicznej – obok państwowych i samorządowych wszelkich innych, jak choćby organizacji społecznych”¹², a zatem polityczne prawo dostępu do informacji publicznej podąża zawsze tam, gdy wykonywane są zadania Państwa – niezależnie do tego, jaki podmiot te zadania wykonuje.

Warto podkreślić, że pogląd wyrażony w komentowanym orzeczeniu implikuje dla wszystkich, nawet najmniejszych fundacji nie tylko obowiązki udostępniania informacji publicznej na każdy aspekt ich działalności, ale również nakłada na nie wiele obowiązków organizacyjnych, w tym przede wszystkim określony w art. 8

⁹ Por. wyroki NSA z dnia: 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt I OSK 851/10, 4 listopada 2016 r., sygn. akt I OSK 900/15 oraz 18 maja 2021 r., sygn. akt III OSK 306/21, CBOSA.

¹⁰ G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Art. 1 Legalis 2021.

¹¹ Por. J. Trzciński, *Sądownictwo administracyjne gwarantem konstytucyjnego praw dostępu do informacji publicznej*, w: *Dostęp do informacji publicznej, Rozwój czy stagnacja. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie przez INP PAN, NSA i RPO*, Warszawa 2008, s. 22–29.

¹² W Sokolewicz, *Komentarz do art. 61 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom IV*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 32.

ust. 2 nakaz utworzenia i aktualizowania Biuletynu Informacji Publicznej. Jest to poważne wyzwanie organizacyjne, któremu, jak się wydaje, małe fundacje mogą nie sprostać. Ale też nie można zaprzeczyć, że poszerzenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego niewątpliwie sprzyja kontroli społecznej nad kolejnym segmentem życia społecznego.

BIBLIOGRAFIA

- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji. Art. 61,61*, Warszawa 2020.
Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz, Art. 1* Legalis 2021.
Konstytucja RP. Komentarz. Tom IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
Przybysz P., *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.
Sarnecki P., *Glosa do uchwały NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r., I OPS 1/05, „Przegląd Sejmowy”* 2005.
Trzeciński J., *Sądownictwo administracyjne gwarantem konstytucyjnego praw dostępu do informacji publicznej*, w: *Dostęp do informacji publicznej, Rozwój czy stagnacja. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie przez INP PAN, NSA i RPO*, Warszawa 2008.

Cytuj jako:

Szustakiewicz P., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt III OSK 4468/21 (dot. udzielenia informacji publicznej przez fundację)*, „Ius Novum” 2024, nr 1 (18), s. 161–170. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.1.2024.09/p.szustakiewicz

NOTY O AUTORACH

Jerzy Lachowski	dr hab. prof. UMK, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska)
Michał Grudecki	dr, adiunkt, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska)
Olga Sitarz	dr hab., profesorka Uniwersytetu Śląskiego, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego (Polska)
Julia Kosonoga-Zygmunt	dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (Polska)
Piotr Krzysztof Sowiński	dr hab., prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego (Polska), radca prawny
Marek Skwarcow	dr, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowca współpracujący z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego (Polska)
Małgorzata Manowska	dr hab., prof. UŁaz., Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego (Polska), Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego
Elżbieta Zębek	dr hab., prof. UWM, Katedra Prawa Gospodarczego i Prawa Handlowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie (Polska)
Przemysław Kuczkowski	mgr, radca prawny, asystent w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (Polska)
Przemysław Szustakiewicz	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, w Warszawie (Polska)

NOTES ON THE AUTHORS

Jerzy Lachowski	LLD hab., Professor of UMK, Chair of Criminal Law Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń (Poland)
Michał Grudecki	LLD, Assistant Professor, Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration of the University of Silesia (Poland)
Olga Sitarz	LLD hab., Professor of the University of Silesia, Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration of the University of Silesia (Poland)
Julia Kosonoga-Zygmunt	LLD, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (Poland)
Piotr Krzysztof Sowiński	LLD, Professor of the University of Rzeszów, Head of the Department of Criminal Procedure at the Institute of Legal Sciences at the University of Rzeszów (Poland), attorney at law
Marek Skwarcow	LLD, judge of District Court in Gdańsk, lecturer cooperating with the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland)
Małgorzata Manowska	LLD hab., Professor of Lazarski University, Department of Civil Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University (Poland), First President of the Supreme Court
Elżbieta Zębek	LLD hab., Professor of UWM, Chair of Public International Law and European Union Law, Faculty of Law and Administration, University of Warmia and Mazury in Olsztyn (Poland)
Przemysław Kuczkowski	LLM, attorney at law, Assistant at the Department of Administrative Law, Faculty of Law and Economics, Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz (Poland)
Przemysław Szustakiewicz	Professor, LLD hab., Lazarski University, Faculty of Law and Administration of Lazarski University (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 2019 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30019; nr 200245).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 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 Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science of 5 January 2024 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, item 30019, no. 200245).

Further information on this topic are available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

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

Prof. WSH dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Wyższa Szkoła Humanitas

Prof. WSPiA dr hab. Zbigniew Czarnik, Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie

Prof. UAM dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, Wydział Prawa i Administracji Uni-
wersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Prof. UZ dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Zielonogórskiego

Prof. PAN dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk
Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwer-
sytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Prof. UW dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
niwersytetu Wrocławskiego

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzošek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersy-
tetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr. hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Śląskiego

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Opolskiego

Prof. UMK dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UŁ dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazar-
skiego w Warszawie

Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży

Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Szczecińskiego

Prof. UW dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego

Prof. UMK dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. UMK dr hab. Maciej Serowaniec, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie

Prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. UŁaz dr hab. Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie

Prof. UMK dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UMK dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Prof. UW 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 powinni 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.

