Ius Novum

4
2014

ISSN 1897-5577

WARSZAWA 2014

Rada Naukowa

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Hołyst, Uniwersytet Łódzki
prof. dr hab. Michele Indellicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr. hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

Redakcja

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

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors
Natallia Artsiomenka – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors
prawo karne i postępowanie – prof. nadzw. dr hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – prof. nadzw. dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Korekta
Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:
http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
http://cejsh.icm.edu.pl/

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2014

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 22 54-35-450
www.lazarski.edu.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl

DOM WYDAWNICZY ELIPSA

Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

prof. dr hab. Wojciech Radecki, Polska Akademia Nauk Oddział we Wrocławiu
Parki narodowe w systemach prawnych ochrony przyrody polskim, czeskim i słowackim. Część I – historyczna 11

dr Julia Kosonoga-Zygmunt, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Część I. 34

mgr Marcin Byczyk, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Czyn nieostrożny jako podstawa odpowiedzialności karnej 58

mgr Łukasz Pilarczyk, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Analiza odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa. 75

dr Barbara Janusz-Pohl, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu
Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego. 97

dr Joanna Osiejewicz, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
Ingerencja harmonizacyjna Unii Europejskiej w porządki prawne państw członkowskich 116

dr Wojciech M. Hrynicki, adiunkt na Wydziale Bezpieczeństwa i Nauk Społeczno-Prawnych w Wyższej Szkole Bezpieczeństwa Publicznego i Indywidualnego w Krakowie
Normatywne aspekty zmiany imion w poglądach doktryny i orzecznictwie sądów polskich. 135

dr Bartłomiej Opaliński, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Służby Więziennej w orzecznictwie sądów administracyjnych. 152

GLOSY

mgr Zuzanna Łaganowska, Bąkowski Kancelaria Radcowska
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego III SK 37/2011. 165

RECENZJE

Jakub Stelina, *Prawo urzędnicze*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013
rec. dr Jarosław Sozański, adiunkt w Instytucie Prawa Akademii Finansów i Biznesu Vistula. 172

CONTENTS

ARTICLES

Professor Wojciech Radecki, PhD, Polish Academy of Sciences Branch in Wroclaw
National parks in the Polish, Czech and Slovak legal systems of nature protection. Part I – History 11

Julia Kosonoga-Zygmunt, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszynski University in Warsaw
Sources of the legal obligation to prevent suicide – Part I 34

Marcin Byczyk, MA, professor assistant at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan
Incautious act as a basis for criminal liability 58

Łukasz Pilarczyk, MA, doctoral student at the faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan
Analysis of an *extraneus*' liability for cooperation with the principal offender in the commission of a crime with regard to abetting and aiding 75

Barbara Janusz-Pohl, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan
Contribution to considerations of a formal and conventional character of a criminal trial 97

Joanna Osiejewicz, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
Harmonizing interference of the European Union into legal orders of its member states 116

Wojciech M. Hrynicki, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Security and Social and Legal Sciences of the University of Public and Individual Security 'Apeiron' in Cracow
Normative aspects of name changes from the doctrine's perspective and Polish court decisions 135

Bartłomiej Opaliński, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University
Disciplinary proceeding against prison officers in the decisions of administrative courts 152

GLOSSES

Zuzanna Łaganowska, MA, Bąkowski Law Firm
Gloss on the Supreme Court sentence III SK 37/2011 165

REVIEWS

Jakub Stelina, *Prawo urzędnicze [Civil Service Law]*, C.H. Beck, Warszawa 2013
Reviewer: Jarosław Sozański, PhD, Assistant Professor of the Institute of Law of Vistula University 172

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Prof dr Wojciech Radecki, Académie Polonaise des Sciences – Département de Wroclaw
Les parcs nationaux dans les systèmes de la protection de la nature de La République Polonaise, Tchèque et Slovaque – Première partie – historique 11

Dr Julia Kosonoga-Zygmunt, maitre de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Cardinal Stefan Wyszyński de Varsovie
Les sources du devoir juridique et pénal d'empêcher un suicide – première partie 34

Marcin Byczyk, assistant à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Adam Mickiewicz de Poznań
L'acte imprudent comme base de la responsabilité pénale 58

Łukasz Pilarczyk, doctorant à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Adam Mickiewicz de Poznań
L'analyse de la responsabilité pénale *ekstraneusa* envers la coopération dans l'action de l'instigation et de l'assistance 75

Dr Barbara Janusz-Pohl, maitre de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Adam Mickiewicz de Poznań
Quelques questions supplémentaires au caractère formel et conventionnel du procès pénal 97

Dr Joanna Osiejewicz, maitre de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Zielona Góra
L'ingérence d'harmonisation de l'Union européenne dans le système légal des états membres 116

Dr Wojciech M. Hrynicki, maitre de conférence à la Faculté de la Protection et des Sciences socio-légales de l'Ecole Supérieure de la Protection publique et individuelle de Krakow
Des aspects normatifs du changement des prénoms vu par la doctrine et la jurisprudence des cours polonaises 135

Dr Bartłomiej Opaliński, maitre de conférence de la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski
La procédure disciplinaire des fonctionnaires du Service Pénitentiaire dans la jurisprudence des cours administratives 152

GLOSSAIRE

Zuzanna Łaganowska, Bąkowski – Chancellerie des conseillers
Glose à la décision de la Cour Suprême III SK 37/2011 165

CRITIQUES

Jakub Stelina, *Prawo urzędnicze [Le droit du fonctionnaire]*,
éd. C.H. Beck, Warszawa 2013
Critiqué par dr Jarosław Sozański, maitre de conférence de l'Institut de Droit des Finances et du Business Vistula 172

ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

профессор, доктор наук В о й ч е х Р а д е ц к и, Польская Академия наук, Отделение во Вроцлаве

Национальные парки в польском, чешском и словацком правовых системах охраны природы. Часть 1 – историческая 11

кандидат наук Ю л и я К о с о н о г а - З и г м у н т, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Кардинала Стефана Вышиньского в Варшаве

Источники уголовно-правовой обязанности предупреждения самоубийства. Часть 1 34

магистр М а р ч и н Б у ч у к, ассистент факультета Права и Администрации Университета имени Адама Мицкевича в Познани

Деяние по неосторожности как основание уголовной ответственности 58

магистр Л у к а ш П и л я р ч и к, аспирант факультета Права и Администрации Университета имени Адама Мицкевича в Познани

Анализ уголовной ответственности *ekstraneusa* за преступное соучастие в виде подстрекательства и пособничества 75

кандидат наук Б а р б а р а Я н у ш - Р о х л ь, преподаватель факультета Права и Администрации Университета имени Адама Мицкевича в Познани

Вклад в дискуссию о формальном и конвенциональном характере уголовного процесса 97

кандидат наук Иоанна Осеевич, преподаватель факультета Права и Администрации Зелёногурского университета
Координированное вмешательство Европейского Союза в правовые режимы государств-членов 116

кандидат наук Войчех М. Хрыницки, преподаватель факультета Безопасности и Общественно-правовых Наук в Высшей Школе Общественной и Индивидуальной Безопасности в Кракове,
Нормативные аспекты замены имён в поле зрения доктрины и практики польских судов 135

кандидат наук Бартломей Опалиньски, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского,
Дисциплинарное судопроизводство офицеров Пенитенциарной службы в практике административных судов 152

КОММЕНТАРИИ

Магистр Зузанна Лагановска, Бюро Юридических консультаций Бонковски (Bąkowski),
Комментарий решения Верховного суда III SK 37/2011 165

РЕЦЕНЗИИ

Якуб Стелина (Jakub Stelina), *Prawo urzędnicze [Право государственных служащих]*, издательство C.H. Beck, Варшава 2013
Рец. Кандидат наук Ярослав Созаньски, преподаватель Института Прав Академии финансов и Бизнеса Вистула (Vistula) 172

Wojciech Radecki

PARKI NARODOWE W SYSTEMACH PRAWNYCH OCHRONY PRZYRODY POLSKIM, CZESKIM I SŁOWACKIM

Część I – historyczna

Jeden z wybitnych polskich działaczy ochrony przyrody napisał przed laty, że utworzenie parku narodowego jest ukoronowaniem dzieła ochrony przyrody[1]. Być może trochę przesadził, ale miejsce parków narodowych w ochronie przyrody należy docenić. W tym szkicu chciałbym spojrzeć na zagadnienia prawne parków narodowych z perspektywy porównawczej, uwzględniając prawo czechosłowackie, następnie czeskie i słowackie. Uzasadnienie merytoryczne takiego podejścia jest zrozumiałe, historia tworzenia parków narodowych Tatrzańskiego i Pienińskiego splata ten fragment dziejów Polski i Czechosłowacji, a i dziś pograniczne parki narodowe: Karkonoski (polsko-czeski) oraz Tatrzański i Pieniński (polsko-słowackie) skłaniają do uwzględnienia komparatystyki prawniczej.

Narodziny idei parków narodowych

Idea tworzenia parków narodowych narodziła się w drugiej połowie XIX wieku w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, gdzie 15 maja 1872 r. został powołany Park Narodowy Yellowstone w stanie Wyoming. W ówczesnym pojęciu park nie był tak silnie motywowany ekologicznie jak dziś, gdyż poza ochroną wartości przyrodniczych miał służyć jako „park publiczny dla radości i pożytku ludzi", jak głosił dokument założycielski Yellowstone. Wkrótce po nim w 1890 r. powstał Park Narodowy Yosemite w Kalifornii. Do Europy idea parków narodowych dotarła z niemal czterdziestoletnim opóźnieniem. Pierwsze parki narodowe powstały w Szwecji w 1909 r., następnie w Szwajcarii w 1914 r., Włoszech w 1922 r., Hiszpanii w 1938 r. Do roku 1950 w Europie powołano

[1] W. Goetel, *Parki narodowe w Polsce*, [w:] W. Szafer (red.), *Skarby przyrody i ich ochrona*, Warszawa 1932, s. 273.

39 parków narodowych. W drugiej połowie XX wieku liczba ich stopniowo rosła, szczególnego rozmachu akcja powoływania parków narodowych nabrała w latach 80. i 90., kiedy powstało 186 nowych parków. Od początku XXI wieku do opublikowania w 2008 r. przewodnika encyklopedycznego Miloša Anděry przybyło dalszych 61 europejskich parków narodowych[2].

Na ziemiach polskich, wtedy pod zaborami, idee amerykańskie znalazły wyraz w opublikowanym w 1888 r. przez księdza Bogusława Królikowskiego, ukrywającego się pod pseudonimem „X. Wielkopolanin, członek Towarzystwa Tatrzańskiego", na łamach dwunastego rocznika „Pamiętnika Towarzystwa Tatrzańskiego" artykułu *Tatry Polskie pomnikiem dla Mickiewicza.* Autor zaproponował, aby w paśmie Karpat utworzyć park narodowy na wzór amerykańskiego Yellowstone. Wezwał społeczeństwo, aby wykupić dobra zakopiańskie (w ich skład wchodziła znaczna część Tatr Polskich), uczynić z nich własność narodową i objąć ją ochroną[3]. Z pomysłu tego nic jednak nie wyszło ze zrozumiałych względów, przede wszystkim finansowych.

Idea ochrony przyrody na badanych obszarach znajdowała wyraz przede wszystkim w tworzeniu prywatnych rezerwatów. Na ziemiach czeskich 28 sierpnia 1838 r. hrabia Jerzy August Langueval-Buqoy utworzył pierwsze prywatne rezerwaty *Žofinsky prales* i *Hojna Voda*, istniejące do dziś jako najstarsze obszary chronione w Czechach. W 1858 r. książę Jan Schwarzenberg założył kolejny rezerwat przyrody znany jako *Boubinsky prales*, a w 1894 r. doszedł rezerwat *Buky u Vysokeho Chvojna*. W tym samym roku *Barrandova skala* w Pradze stała się jednym z pierwszych rezerwatów geologicznych w monarchii[4]. Na ziemiach polskich odnotować trzeba rezerwat w Pieniakach na granicy Podola i Wołynia założony w latach 90. XIX wieku przez hrabiego Włodzimierza Dzieduszyckiego[5]. Pierwsze słowackie rezerwaty leśne to *Priboj pri Šalkovej* w okolicach Bańskiej Bystrzycy oraz *Ponicka Huta* założone w 1895 r.[6]

Idea parków narodowych znalazła pewien wyraz w pomysłach węgierskiego Ministerstwa Rolnictwa przedstawionych w 1908 r. Tereny przyrodnicze o nieprzeciętnych wartościach, zwłaszcza naukowych, miały być chronione według zagranicznych wzorów, przede wszystkim amerykańskich parków narodowych. Do takich terenów zaliczono m.in. fragmenty Wysokich i Niskich Tatr, Małej i Wielkiej Fatry, okolice Zvolenia i Zarnovic, naddunajskie łąki pod Bratysławą, cisy na Poroni i inne[7]. Wybuch I wojny światowej uniemożliwił realizację tych zamiarów.

---

2 M. Anděra, *Narodni parky Evropy. Kompletni ekcyklopedicky průvodce*, Praha 2008, s. 12–13.

3 J. Foszcz, R. Piechnik, *Ksiądz Bogusław Królikowski twórcą projektu parku narodowego w Tatrach*, Zeszyty Tatrzańskie. 100 lat Sekcji Ochrony Przyrody TT, Zakopane 2013, s. 117.

4 J. Strejček, J. Kubištova, J. Kříž, *Chranime naši přirodu*, Praha 1982, s. 184.

5 W. Szafer, *„Pamiątka" pieniacka (O rezerwacie leśnym w Pieniakach)*, odbitka z „Sylwana" 1912.

6 J. Halaj, *Vychova k ochrane prirody,* Bratislava 1979, s. 12.

7 M. Tasak, I. Vološčuk, D. Janota, *Krasy a vzacnosti slovenskej prirody*, Bratislava 1989, s. 3.

Lata międzywojenne

Po I wojnie światowej odrodziło się niepodległe państwo polskie nazwane z czasem Drugą Rzeczpospolitą oraz powstała Pierwsza Republika Czechosłowacka. W obu państwach podjęto wysiłki na rzecz zbudowania regulacji prawnej ochrony przyrody, ale ich efekty okazały się odmienne. W Czechosłowacji pierwszy projekt ustawy o ochronie przyrody został złożony w Zgromadzeniu Narodowym w 1922 r., potem pojawiło się sześć kolejnych projektów. Żaden z nich nie stał się ustawą, gdyż właściciele ziemscy obawiali się ograniczenia swych praw właścicielskich, a żadna partia polityczna nie miała interesu w uchwaleniu takiej ustawy[8].

W Polsce było inaczej. Już w maju 1919 r. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego przygotowało projekt ustawy o ochronie przyrody i rozesłało go do zaopiniowania. Ocena wypadła negatywnie, ponieważ sprawy ochrony przyrody zostały ujęte zbyt wąsko, tylko jako ochrona zabytków przyrodniczych. We wrześniu 1919 r. Ministerstwo Kultury i Sztuki uznało za konieczne przygotowanie projektu osobnej ustawy o ochronie krajobrazu. Ostatecznie przerobiono projekt majowy i dla jego omówienia zwołano na 17 grudnia 1919 r. zjazd działaczy ochrony przyrody, którzy jednak uznali, że ochrona przyrody jeszcze nie dojrzała do regulacji ustawowej. Postanowili, że trzeba zacząć od praktyki, a ponadto zebrać materiał ustawodawczy i doświadczenia innych krajów. Poniechano zatem prób ustawodawczych i ograniczono się do stworzenia organizacji pod nazwą Tymczasowej Państwowej Komisji Ochrony Przyrody[9], która w 1925 r. przekształciła się w Państwową Radę Ochrony Przyrody, funkcjonującą pod tą nazwą do dziś.

Pierwszy zjazd organizacyjny Tymczasowej Państwowej Komisji Ochrony Przyrody odbył się w dniach 7-8 lutego 1920 r. Na zjeździe ustalono zasadnicze kierunki działania. Jednym z nich było utworzenie, poza rezerwatami przyrody, większych parków narodowych w Tatrach, Pieninach, Karpatach Zachodnich, Karpatach Wschodnich, w paśmie krakowsko-wieluńskim, w Górach Świętokrzyskich, na wybrzeżu morza, na pojezierzu, na Polesiu i w Puszczy Białowieskiej[10]. Komisja podjęła intensywne działania, aby takie parki utworzyć. Zaczęto od Puszczy Białowieskiej, gdzie w 1921 r. powołano Nadleśnictwo „Rezerwat" (zalążek przyszłego parku), a formalne utworzenie Parku Narodowego w Białowieży nastąpiło po jedenastu latach[11] rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 4 sierpnia 1932 r. o utworzeniu z Nadleśnictwa Rezerwat

[8] J. Stejskal [w:] M. Damohorsky a kolektiv, *Pravo životniho prostředi*, Praha 2010, s. 340.

[9] J.G. Pawlikowski, *Rozbudowa prawnych podstaw ochrony przyrody*, „Ochrona Przyrody" 1934, R. 14, s. 3.

[10] *Ogólne sprawozdanie z czynności Państwowej Komisji Ochrony Przyrody za okres od 1 stycznia 1920 r. do 30 lipca 1921 r.*, „Ochrona Przyrody" 1921, R. 2, s. 86.

[11] Historię starań przedstawił W. Szafer, *Wspomnienia przyrodnika*, Wrocław 1973, s. 154–163.

w okręgu Dyrekcji Lasów Państwowych w Białowieży jednostki organizacyjnej szczególnej pod nazwą „Park Narodowy w Białowieży”[12]. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie przepisów leśnych[13], upoważniających Ministra Leśnictwa do tworzenia szczególnych jednostek organizacyjnych i powierzania im niektórych spraw administracji lasów państwowych. Rozporządzenie składało się z trzech krótkich paragrafów, które przytoczę w całości:

§ 1. Z Nadleśnictwa Rezerwat w okręgu Dyrekcji Lasów Państwowych w Białowieży tworzy się jednostkę organizacyjną szczególną pod nazwą: „Park Narodowy w Białowieży”, podległą administracyjnie tejże Dyrekcji.
§ 2. Do czasu wydania specjalnych przepisów i instrukcyj stosuje się w zakresie czynności administracyjnych na terenie Parku Narodowego w Białowieży przepisy i instrukcje, wydane dla Nadleśnictw, z uwzględnieniem odrębnego charakteru tej jednostki.
§ 3. Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Jeśli chodzi o Tatry, to uzasadnienie konieczności powołania w nich parku narodowego przedstawiono we wczesnych latach 20. XX wieku[14]. Utworzenie tego parku wymagało współpracy z Czechosłowacją. Podpisany w Krakowie 6 maja 1924 r. tzw. protokół jaworzyński, kończący spór graniczny między Polską a Czechosłowacją, przewidywał utworzenie w najpiękniejszych punktach Karpat parków narodowych. Rozpoczęła się akcja utworzenia z Tatr pogranicznego parku narodowego. Ważnym etapem na tej drodze było spotkanie przedstawicieli nauki Polski i Czechosłowacji w grudniu 1925 r. w Krakowie. We wspólnym protokole postanowiono, że Park Narodowy w Tatrach zostanie zorganizowany na przylegających do siebie terytoriach obu państw i opierać się będzie na specjalnych, obopólnie uzgodnionych podstawach. Parkiem będą się opiekować specjalne komisje parkowe obu państw, nadto zostanie zorganizowana straż parkowa[15]. Konieczność rozwiązania spraw własnościowych przesunęła realizację tamtych postanowień o wiele lat.

W Pieninach zalążkiem ochrony było utworzenie prywatnego rezerwatu przyrody w otoczeniu ruin zamku w Czorsztynie. W latach 20. XX wieku stopniowo dokupywano tereny pod przyszły park, a jednocześnie trwały rozmowy z Czechosłowacją. Na podstawie tych samych przepisów leśnych, do których sięgnięto później przy tworzeniu Parku Narodowego w Białowieży, zostało wydane rozporządzenie Ministra Rolnictwa z 23 maja 1932 r. o utworzeniu z rezerwatu w Pieninach jednostki

[12] Monitor Polski z 1932 r. Nr 183, poz. 219.
[13] Podstawą tą był § 6 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924 r. o organizacji administracji lasów państwowych (Dz.U. Nr 119, poz. 1079) w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 3 grudnia 1930 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 661).
[14] J.G. Pawlikowski, *Tatry parkiem narodowym*, „Wierchy” 1923, tom I, s. 12–25 oraz S. Sokołowski, *Tatry jako Park Narodowy*, Kraków 1923.
[15] W. Goetel, *Parki narodowe…*, *op. cit.*, s. 283–284.

organizacyjnej szczególnej pod nazwą „Park Narodowy w Pieninach”[16]. Przepis § 1 rozporządzenia stanowił, że z obszaru lasów państwowych położonych na terenie gmin: Krościenko, Szczawnica Niżna, Sromowce Niżne i Czorsztyn powiatu nowotarskiego, województwa krakowskiego, a stanowiących rezerwat, tworzy się jednostkę organizacyjną szczególną pod nazwą „Park Narodowy w Pieninach”, podległą administracyjnie Dyrekcji Lasów Państwowych we Lwowie. Pozostałe § 2 i 3 były identyczne jak późniejszego o kilka miesięcy Parku Narodowego w Białowieży.

Rozporządzeniem czechosłowackiego Ministra Rolnictwa z 9 lipca 1932 r. po stronie słowackiej został utworzony Słowacki Rezerwat Przyrodniczy w Pieninach. Następnie 17 lipca 1932 r. odbyła się uroczystość oficjalnego ogłoszenia o utworzeniu pierwszego w Europie transgranicznego Parku Natury[17]. Autorzy słowaccy wskazują na rok 1932 jako na datę powstania polskiego parku narodowego, ale ponieważ po stronie słowackiej był jedynie rezerwat przyrody, przeto datę powstania słowackiego parku narodowego przesuwają na 1967 rok[18]. Polski Pieniński Park Narodowy został ostatecznie utworzony na podstawie ustawy o ochronie przyrody z 1949 r.[19]

W Regionie Świętokrzyskim utworzono w czerwcu 1920 r. rezerwat na Górze Chełmowej koło Nowej Słupi. W 1924 r. utworzono dwa kolejne rezerwaty na stoku Łysej Góry i w rejonie Łysicy. Projektowano połączenie tych rezerwatów, powiększenie ich i utworzenie Parku Narodowego imienia Stefana Żeromskiego, ale formalności prawnych w okresie międzywojennym nie załatwiono[20].

Co się tyczy rejonu Babiej Góry, to propozycje utworzenia tam rezerwatu pojawiły się w 1910 r., a kolejne w latach 1923 i 1929. Tereny Babiej Góry były własnością Polskiej Akademii Umiejętności, której Walne Zgromadzenie uchwaliło 22 marca 1934 r. utworzenie rezerwatu na obszarze 642 ha na północnych stokach Babiej Góry. Łącznie z terenami chronionymi na stoku orawskim powstał zalążek parku narodowego liczący 1046 ha[21].

Kolejny park narodowy miał powstać w Beskidach Wschodnich w rejonie Howerli. Myśl o powołaniu tam rezerwatu datuje się od 1914 r., a akcję zainicjowały Galicyjskie Towarzystwo Leśne i Towarzystwo Przyrodników im. Kopernika. W 1921 r. utworzono dwa rezerwaty, potem powiększone. Przygotowano dalsze powiększenia i w perspektywie utworzenie wielkiego pogranicznego parku narodowego polsko-czechosłowackiego w grupie Czarnohory[22].

---

[16] Monitor Polski z 1932 r. Nr 123, poz. 156.

[17] W. Szafer, *Dwanaście lat walki o utworzenie Pienińskiego Parku Narodowego*, „Chrońmy Przyrodę Ojczystą” 1964, z. 1, s. 3–20.

[18] V. Barta, J. Burkovsky, *Narodne parky Slovenska*, AB ART press, Banska Bystrrica, b.d.w., s. 6.

[19] Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 października 1954 r. w sprawie utworzenia Pienińskiego Parku Narodowego (Dz.U. z 1955 r. Nr 4, poz. 24).

[20] A. Rembalski, *Z dziejów ochrony przyrody w rejonie świętokrzyskim*, [w:] J. Babicz, W. Grębecka, Z. Wójcik (red.), *Studia z dziejów ochrony przyrody w Polsce*, Wrocław 1985, s. 219–220.

[21] J. Pawłowski, *Babiogórskie rocznice*, „Chrońmy Przyrodę Ojczystą” 1964, z. 5, s. 3–6.

[22] W. Goetel, *Parki narodowe…*, *op. cit.* s. 292.

Należy wreszcie wspomnieć o próbach utworzenia Wielkopolskiego Parku Narodowego w Ludwikowie pod Poznaniem. Z projektem wystąpiono już w 1923 r. Dwa rezerwaty w Puszczykowie i Osowej Górze utworzono w 1932 r., a po roku powiększono obszar lasów chronionych. Podczas obradującego 14 września 1933 r. w Poznaniu XIV zjazdu Lekarzy i Przyrodników Polskich odbyło się uroczyste otwarcie Wielkopolskiego Parku Narodowego[23], ale prawna kwestia jego istnienia aż do 1957 roku nie została właściwie uregulowana.

Jeśli chodzi o legislację, to starania o wydanie ustawy o ochronie przyrody zostały uwieńczone powodzeniem w 1934 r., kiedy została wydana pierwsza polska ustawa o ochronie przyrody[24]. Parkom narodowym poświęcony był jeden przepis art. 9. Stanowił on, że w okolicach o krajobrazie szczególnie pięknym i bogatym w osobliwości przyrody, gdzie ochrona przyrody nie może ograniczać się do poszczególnych przedmiotów, lecz powinna jednolicie dotyczyć ich skupień na obszarze co najmniej 300 ha, Rada Ministrów mogła rozporządzeniem utworzyć park narodowy. W rozporządzeniu należało ustalić przedmioty i treść ochrony. Uprawnienie do złożenia wniosku o wydanie rozporządzenia należało do Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, który zobowiązany był zasięgnąć opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody i działać w porozumieniu z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych. Na podstawie art. 9 ustawy z 1934 r. utworzono tylko jeden park narodowy, ale już po II wojnie światowej – Białowieski Park Narodowy[25].

Ustawa o ochronie przyrody z 1934 r. zawierała interesującą koncepcję penalną, którą warto przypomnieć, gdyż jej zasadnicze rysy wytrzymały próbę czasu i były przejmowane (w zmienionej, rzecz jasna, formie) przez kolejne polskie ustawy o ochronie przyrody. Art. 23 ustawy z 1934 r. za wykroczenie zagrożone karą aresztu do 6 tygodni i grzywny do 3000 zł (w tamtym czasie była to suma olbrzymia) albo jedną z tych kar uznawał umyślne wykroczenie przeciwko zakazom lub nakazom wydanym na podstawie ustawy, a więc w koncepcji ustawodawcy także przeciwko zakazom i nakazom odnoszącym się do parków narodowych. Orzecznictwo należało do powiatowych władz administracji ogólnej (art. 27). Kolejny art. 28 stanowił, że ten, kto popełnił czyn zabroniony ustawą, albo ten, na czyją korzyść takie czyny zostały dokonane, był zobowiązany do przywrócenia stanu pierwotnego, a jeżeli tego nie uczynił, do poniesienia kosztów przywrócenia stanu pierwotnego przez władze państwowe. Gdyby przywrócenie stanu pierwotnego nie było możliwe, a po stronie zobowiązanego zachodziła wina, był on obowiązany do zapłacenia odpowiedniej sumy na rzecz Funduszu Ochrony Przyrody celem uczynienia zadość za krzywdę wyrządzoną interesowi publicznemu. Ten instrument prawny mogący znaleźć zastosowanie

[23] W. Szafer, *Sprawozdanie z działalności Państwowej Rady Ochrony Przyrody w roku 1933*, Kraków 1934, s. 12.

[24] Ustawa z 10 marca 1934 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 31, poz. 274).

[25] Rozporządzenie Rady Ministrów z 21 listopada 1947 r. w sprawie utworzenia Białowieskiego Parku Narodowego (Dz.U. Nr 74, poz. 469).

także w odniesieniu do ochrony parków narodowych, nazwany wtedy zadośćuczynieniem, przetrwał pod nazwą nawiązki do dziś.

Podsumowując w 1937 r. kilkunastoletnią działalność w zakresie ochrony przyrody Władysław Szafer, wieloletni przewodniczący Państwowej Rady Ochrony Przyrody, wykazywał istnienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sześciu parków narodowych:

1) Park Narodowy w Białowieży – 4 640,09 ha
2) Wielkopolski Park Natury w Ludwikowie pod Poznaniem – 1 164,52 ha
3) Park Narodowy im. St. Żeromskiego w Górach Świętokrzyskich – 1 164,18 ha
4) Park Narodowy na Babiej Górze – 1 046,05 ha
5) Park Narodowy w Pieninach – 741,90 ha
6) Park Narodowy na Czarnohorze – 1 520,21 ha

o łącznej powierzchni 10 276,95 ha, dodając, że organizacja siódmego, może najdonioślejszego – Parku Narodowego Tatrzańskiego – dobiega końca[26].

Ocena znanego przyrodnika i wybitnego działacza ochrony przyrody była zbyt optymistyczna. Żaden z tych parków nie miał formalnego statusu parku narodowego według ustawy z 1934 r. Jakiś formalny status miały istotnie Park Narodowy w Białowieży oraz Park Narodowy w Pieninach. Status ten jednak sprowadzał się do tego, że oba parki narodowe były jednostkami administracyjnymi szczególnymi, wyłączonymi z nadleśnictw, aczkolwiek stosowały się do nich przepisy i instrukcje wydane dla nadleśnictw, przy czym należało uwzględniać odrębny charakter tych jednostek. Utworzenie tych parków miało charakter tymczasowy, co wyraźnie wynika z § 2 obu rozporządzeń zapowiadających wydanie specjalnych przepisów i instrukcji, które wszakże w okresie międzywojennym nie zostały wydane.

Co do pozostałych obszarów wskazanych przez Szafera jako parki narodowe można jedynie utrzymywać, że powstały zalążki przyszłych parków narodowych. Kryzys w relacjach między Państwową Radą Ochrony Przyrody a władzami państwowymi, zakończony podaniem się wszystkich członków Rady do dymisji w 1937 r., które oznaczało faktyczny koniec działalności ochronnej[27], uniemożliwił sfinalizowanie prac nad powołaniem parku narodowego w Tatrach.

Owszem, w czerwcu 1939 r. utworzono Park Przyrody w Tatrach, ale nie na podstawie ustawy o ochronie przyrody (nie było możliwe uzyskanie opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody, która w komplecie dwa lata wcześniej podała się do dymisji), lecz na podstawie przepisów leśnych[28]. Warto zwrócić uwagę

---

[26] W. Szafer, *Rzut oka na stan ochrony przyrody w Polsce na tle 17-letniej działalności Państwowej Rady Ochrony Przyrody*, Kraków 1937, s. 10.

[27] W przedmiocie przyczyn, przebiegu i konsekwencji konfliktu zob. W. Radecki, *Zarys dziejów prawnej ochrony przyrody i środowiska w Polsce*, Kraków 1990, s. 83–86.

[28] Wydane na podstawie dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 września 1936 r. o państwowym gospodarstwie leśnym (Dz.U. Nr 75, poz. 533) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 grudnia 1924 r. o organizacji administracji lasów państwowych (Dz.U. Nr 119, poz. 1079 ze zm.) zarządzenie Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 26 czerwca 1939 r. o uznaniu Lasów Państwowych na obszarze nadleśnictw Jaworzyna i Zakopane w krakowsko-śląskim okresu lasów państwowych za

na powołane w podstawie prawnej przepisy art. 6 pkt e), art. 7 pkt f) i art. 9 dekretu o państwowym gospodarstwie leśnym. Pierwszy z nich stanowił, że lasy, które mają znaczenie przyrodniczo-naukowe, mogą być uznane przez Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych za lasy ochronne, drugi pozwalał na uznanie lasów o znaczeniu przyrodniczo-naukowym za ochronne na wniosek organów Lasów Państwowych, trzeci stanowił, że gospodarstwo leśne w lasach uznanych za ochronne będzie prowadzone w sposób zapewniający osiągnięcie celu, dla którego lasy te zostały uznane za ochronne; w razie potrzeby użytkowanie tych lasów mogło być całkowicie zaniechane. Tak więc uznanie lasów Parku Przyrody w Tatrach za ochronne było istotą powołania tej jednostki organizacyjnej.

Siedziba Parku Przyrody w Tatrach znajdowała się w Jaworzynie Spiskiej, która do 1918 r. leżała w granicach Węgier. Spór między Polską a Czechosłowacją o tereny orawskie i spiskie toczony w latach 1918–1920 zakończył się przyznaniem Jaworzyny Spiskiej Czechosłowacji przez Radę Ambasadorów. Na podstawie umowy polsko-czechosłowackiej Jaworzyna Spiska w latach 1938–1939 należała do Polski i na tych terenach utworzono ów park przyrody, który faktycznie nie rozpoczął działalności; po dwóch miesiącach wybuchła wojna. Po 1945 r. Jaworzyna Spiska weszła w skład Czechosłowacji[29].

Zarządzenie o utworzeniu Parku Przyrody w Tatrach było dość obszernym aktem, liczącym 14 paragrafów, w których:

- określono zadanie Parku polegające na utrzymaniu tatrzańskiej flory i fauny oraz ochronie wszelkich innych tworów przyrody, których zachowanie leży w interesie publicznym ze względów naukowych, estetycznych, historycznych, pamiątkowych lub ze względu na swoiste cechy krajobrazu (§ 2 ust. 2),
- wskazano na sposoby urzeczywistnienia tych zadań (§ 2 ust. 3), w tym m.in. prowadzenia prac badawczo-naukowych, regulowanie wstępu do Parku oraz ruchu motorowego, konnego i pieszego,
- wskazano, że na czele Parku stoi Kierownik Parku Przyrody w Tatrach z siedzibą w Jaworzynie (§ 3), przy którym ustanawia się Komisję Parku Przyrody w Tatrach jako jego ciało doradcze i opiniodawcze (§ 4),
- określono zasady zachowania się w Parku, w szczególności zakazy mające na celu ochronę przyrody, które miały być uszczegóławiane przez Kierownika Parku, ze wskazaniem na karalność naruszenia owych zakazów na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawnych (§ 7).

To zarządzenie już mocno przypomina przyszłe powojenne rozporządzenia Rady Ministrów o tworzeniu kolejnych parków narodowych.

Utworzenie Parku Przyrody w Tatrach nie przynosi nam jednak chluby, raczej wprost przeciwnie, ponieważ faktycznie Polska u boku III Rzeszy Niemieckiej

---

lasy ochronne i utworzeniu jednostki organizacyjnej szczególnej pod nazwą „Park Przyrody w Tatrach" (M.P. Nr 154, poz. 365).

[29] Z. i W. Paryscy, *Wielka Encyklopedia Tatrzańska*, Poronin 1995, s. 473.

wzięła w 1938 r. udział w rozbiorze Czechosłowacji, umowa w sprawie Jaworzyny Spiskiej należała do tych „wymuszonych", a Park Przyrody w Tatrach utworzono na terenach pozyskanych kosztem Słowacji.

Polska Rzeczpospolita Ludowa i socjalistyczna Czechosłowacja

Takie oznaczenie kolejnego okresu historycznego jest pewnym uproszczeniem, ponieważ nazwa Polska Rzeczpospolita Ludowa pojawiła się dopiero w 1952 r., a Czechosłowacja weszła na tory rozwoju socjalistycznego w 1948 r. zrazu jako państwo unitarne i dopiero po 1968 r. jako federalne.

W legislacji dotyczącej ochrony przyrody znamienne daty to rok 1949 w Polsce i lata 1955–1956 w Czechosłowacji. W Polsce przedwojenna ustawa o ochronie przyrody została zastąpiona drugą polską ustawą o ochronie przyrody z 1949 r.[30] Dała ona wyraz zasadniczej zmianie koncepcji ochrony przyrody z ochrony ze względów przede wszystkim naukowych na ochronę ze względów przede wszystkim gospodarczych. Niemniej jednak, gospodarcza ochrona przyrody pozostała jedynie hasłem, trzonem ustawy były przepisy o konserwatorskiej ochronie przyrody przewidujące cztery formy ochrony: parki narodowe, rezerwaty przyrody, pomniki przyrody, ochronę gatunkową roślin i zwierząt. W kwestii parków narodowych art. 11 pkt 3 stanowił, że poddanie pod ochronę następuje przez utworzenie parków narodowych na określonych obszarach na powierzchni nie mniejszej od 500 ha o szczególnych wartościach dla interesu publicznego wymienionych w art. 1 pkt 2, tj. wartościach naukowych, estetycznych, historycznopamiątkowych, zdrowotnych, społecznych i krajobrazowych. Art. 14 i 16 ustawy precyzowały, że utworzenie parku narodowego następowało rozporządzeniem Rady Ministrów wydanym na wniosek Ministra Leśnictwa, po zasięgnięciu opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody. Rozporządzenie o utworzeniu parku narodowego miało zawierać:

1) nazwę parku narodowego,
2) określenie obszarów wchodzących w skład parku narodowego,
3) określenie ograniczeń wprowadzanych na podstawie art. 18; ten ostatni zawierał 7-punktową, rozbudowaną listę zakazów i ograniczeń, które – w zależności od potrzeb – mogły być wprowadzane w odniesieniu do znanych ustawie form ochrony przyrody,
4) określenie zasad gospodarowania,
5) ustanowienie podległej Ministrowi Leśnictwa władzy powołanej do sprawowania zarządu parku narodowego oraz określenie zakresu jej działania.

Utworzenie parku narodowego mogło nastąpić tylko na obszarze objętym planem zagospodarowania przestrzennego.

[30] Ustawa z 7 kwietnia 1949 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 25, poz. 180).

Ustawa z 1949 r. o ochronie przyrody obowiązywała bez żadnych zmian merytorycznych przez 42 lata. Na jej podstawie utworzono następujące parki narodowe (w kolejności chronologicznej): Świętokrzyski w 1950 r., Tatrzański, Babiogórski i Pieniński w 1954 r., Ojcowski w 1956 r., Wielkopolski w 1957 r., Karkonoski i Kampinoski w 1959 r., Woliński w 1960 r., Słowiński w 1967 r., Bieszczadzki w 1973 r., Roztoczański w 1974 r., Gorczański w 1981 r., Wigierski w 1988 r., Drawieński i Poleski w 1990 r.

Ustawa z 1949 r. przejęła koncepcję penalną od swej poprzedniczki. Umyślne wykroczenie przeciwko zakazom wprowadzonym na podstawie art. 18 ustawy z 1949 r. było wykroczeniem z art. 28 zagrożonym w tekście pierwotnym karą aresztu albo grzywny, a po wejściu w życie kodeksu wykroczeń z 1971 r. już tylko karą grzywny. Kolejny art. 29 przewidywał odpowiedzialność za wykroczenie paserstwa przedmiotami pochodzącymi z wykroczenia z art. 28, przepis art. 31 przekazywał orzecznictwo władzom administracyjnym, wreszcie art. 32 utrzymywał wypracowaną w międzywojniu konstrukcję ciążącego na sprawcy wykroczenia z art. 28 lub 29 obowiązku przywrócenia stanu pierwotnego lub poniesienia kosztów przywrócenia, a gdyby przywrócenie stanu pierwotnego było niemożliwe – do zapłacenia odpowiedniej sumy na rzecz Skarbu Państwa (a nie Funduszu Ochrony Przyrody, którego istnienia ustawa z 1949 r. nie przewidywała) w celu zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną interesowi publicznemu.

Pierwszy na terytorium Czechosłowacji park narodowy w Tatrach słowackich utworzono ustawą Słowackiej Rady Narodowej z 18 grudnia 1948 r.[31] Trzeba było sięgnąć do samoistnej ustawy, ponieważ generalnej ustawy o ochronie przyrody jeszcze nie było. Rozwiązania legislacyjne pojawiły się w połowie lat 50. XX wieku, najpierw była to ustawa Słowackiej Rady Narodowej z 18 października 1955 r. o państwowej ochronie przyrody[32], po blisko roku – czeska ustawa z 1 sierpnia 1956 r. o państwowej ochronie przyrody[33]. Dlaczego dwie i dlaczego w tej kolejności? Otóż obowiązywała wtedy Konstytucja Czechosłowacji z 9 maja 1948 r., która przyznawała Słowackiej Radzie Narodowej kompetencje ustawodawcze w sprawach o charakterze narodowym i regionalnym. Te kompetencje zostały wymienione w obszernym wykazie spraw istotnych dla rozwoju Słowacji, marginalnych politycznie[34]. Wśród nich znajdowała się troska o kulturę naro-

[31] Zakon SNR č. 11/1948 Zb. SNR o Tatranskom narodnom parku. Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, jak powołuje się czeskie i słowackie akty prawne. One zawsze są oznaczane literą „č" (*číslo* = numer), po niej następuje pozycja, pod którą akt został opublikowany w oficjalnym zbiorze aktów prawnych, łamana przez rok pierwszej publikacji i zakończona skrótowcem tego zbioru: w Czechosłowacji w wersji czeskiej „Sb." (od „Sbirka zakonů"), w wersji słowackiej „Zb." (od „Zbierka zakonov). Jeżeli była to tylko ustawa słowacka, była publikowana w odrębnym zbiorze „Zb. SNR" (od „Zbierka zakonov Slovenskej narodnej rady). Po rozpadzie Czechosłowacji w Republice Czeskiej pozostał skrótowiec „Sb." (Sbirka zakonů), w Republice Słowackiej zmienił się na „Z.z." (Zbierka zakonov).

[32] Zakon SNR č. 1/1955 Zb. SNR o štatnej ochrane prirody.

[33] Zakon č. 40/1956 Sb., o statni ochraně přirody.

[34] L. Vojaček, K. Schelle, *Pravni dějiny na uzemi Slovenska*, Ostrava 2007, s. 340.

dową i pamiątki historyczne, a ponieważ według ówczesnych poglądów ochrona przyrody mieściła się w tych ramach, ustawa o ochronie przyrody obowiązująca na ziemiach słowackich była odrębną ustawą słowacką. Była ona wzorowana na projekcie czeskim. W 1955 r. do Pragi przybył słowacki generalny konserwator przyrody, Julius Matis, który poprosił dyrektora czeskiego Instytutu Pieczy Pamiątkowej, Jaroslava Veselego, o już wtedy gotowy projekt ustawy czeskiej, argumentując, że Słowacka Rada Narodowa zobowiązała się do końca roku uchwalić co najmniej jedną ustawę. Jaroslav Vesely udostępnił mu projekt czeski i dlatego ustawa słowacka została uchwalona wcześniej[35]. Obie ustawy były bardzo krótkimi aktami prawnymi (słowacka liczyła 22 zwięzłe paragrafy, czeska 21), a tryb ich przyjmowania wyjaśnia, dlaczego były bliźniaczo podobne. Obie mieściły się w nurcie konserwatorskiej ochrony przyrody uznającym ochronę przyrody za zadanie państwa (stąd w tytułach obu ustawa przymiotnik „państwowa"). Za obszary chronione obie uznawały:

a) parki narodowe (*narodne parky* w języku słowackim, *narodni parky* w języku czeskim),
b) obszary chronionego krajobrazu (*chranene krajinne oblasti* w języku słowackim, *chraněne krajinne oblasti* w języku czeskim),
c) państwowe rezerwaty przyrodnicze (*štatne prirodne rezervacie* w języku słowackim, *statni přirodni rezervace* w języku czeskim),
d) chronione miejsca występowania (*chranene naleziska* w języku słowackim, *chraněna naleziště* w języku czeskim),
e) chronione parki i ogrody (*chranene parky a zahrady* w języku słowackim, *chraněne parky a zahrady* w języku czeskim),
f) chronione powierzchnie badawcze (*chranene študijne plochy* w języku słowackim, *chraněne studijni plochy* w języku czeskim).

Określenia parku narodowego były w obu ustawach niemal identyczne (§ 6 ust. 1 ustawy słowackiej i § 4 ust. 1 ustawy czeskiej): za parki narodowe można było uznać duże powierzchnie pierwotnej lub ingerencjami ludzkimi mało dotkniętej przyrody, które mają szczególne znaczenie naukowe, są ważne z punktu widzenia klimatycznego, wodnogospodarczego lub zdrowotnego, a obok tego mogą służyć kształceniu (w ustawie słowackiej także wypoczynkowi) ludności. Formą prawną ustanowienia parku narodowego było rozporządzenie rządu, które określało organizację i warunki ochrony, szczegóły miały regulować statuty wydawane:

– w Czechach przez Ministerstwo Szkolnictwa i Kultury w porozumieniu z zainteresowanymi urzędami centralnymi, Czechosłowacką Akademią Nauk i Czechosłowacką Akademią Nauk Rolniczych,
– na Słowacji przez Powiernictwo (odpowiednik ministerstwa) Kultury w uzgodnieniu z zainteresowanymi urzędami oraz Słowacką Akademią Nauk.

---

[35] Historię tę opisuje M. Damohorsky, *Padesat let od přijeti prvniho českeho zakona o ochraně přirody*, „Ochrana Přirody" 2006. č. 6, s. 161.

Obie ustawy przewidywały możliwość wyznacza stref ochronnych. Nie było przepisów określających szczegółowy reżim prawny parku narodowego, poprzestano na wprowadzeniu generalnego zakazu niszczenia lub uszkadzania (§ 11 ust. 1 ustawy czeskiej, § 12 ust. 1 ustawy słowackiej) wspólnego dla wszystkich obszarów i obiektów chronionych. Słabością obu ustaw był brak przepisów sankcyjnych w samych ustawach, co wszakże nie oznacza, że ich nie było w ogóle. W 1961 r. została uchwalona ustawa o zadaniach rad narodowych zapewniających przestrzeganie porządku socjalistycznego[36] będącą w istocie ustawą o wykroczeniach. Przewidziane w jej § 11 lit. d) wykroczenie polegało na uszkodzeniu chronionej części przyrody lub niewykonywaniu obowiązków ustanowionych dla jej ochrony. Pojęcie chronionej części przyrody (*chraněna část přirody*) obejmowało wszystkie obszary i obiekty objęte ochroną na podstawie ustaw z lat 1955 i 1956, a więc także parki narodowe. Ale ustawa z 1961 r. wydana na fali „socjalistycznego entuzjazmu" pozwalającego na zastępowanie odpowiedzialności środkami raczej wychowawczymi, za wykroczenia przewidywała jedynie upomnienie, naganę lub karę pieniężną do wysokości ówczesnych 500 koron, co uznawano za sankcje rażąco nieadekwatne do społecznego niebezpieczeństwa zamachów na środowisko[37]. Dopiero nowelami z 1986 r. do ustaw czeskiej i słowackiej o państwowej ochronie przyrody uchylono § 11 lit. d) ustawy o wykroczeniach, wprowadzając w ustawie czeskiej nowe § 17a typizujący wykroczenia osób fizycznych i § 17b typizujący inne delikty administracyjne osób prawnych (organizacji wedle ówczesnego nazewnictwa). Podobne zmiany wprowadzono w ustawie słowackiej. Przewidziane w nowych przepisach kary pieniężne były znacznie surowsze: w stosunku do osób fizycznych sięgały 5000 ówczesnych koron, w stosunku do organizacji nawet 250 000 koron.

Na podstawie ustaw z lat 1955–1956 utworzono:

- w Czechach trzy parki narodowe: *Krkonošsky narodni park* w 1963 r. oraz *Narodni park Šumava* i *Narodni park Podyji* w 1991 r.,
- na Słowacji cztery parki narodowe: *Pieninsky narodny park* w 1967 r., później jego nazwa została zmieniona na *Narodny park Pieniny*, następnie *Narodny park Nizke Tatry* w 1978 r. oraz *Narodny park Mala Fatra* i *Narodny park Slovensky raj* w 1988 r.

Dodam, że istniejący od 1949 r. *Tatransky narodny park* został w 1987 r. powiększony o część słowackich Tatr Zachodnich.

[36] Zakon č. 60/1961 Sb., o ukolech narodnich vyborů při zajišťovani socialistickeho pořadku.
[37] R. Měkota, *Ochrana prirody v československom prave*, Bratislava 1968, s. 128.

Polska, Czechosłowacja, Czechy i Słowacja po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej

Zasadnicze zmiany ustrojowe wyznaczają w Polsce obrady Okrągłego Stołu wiosną 1989 r. i wybory czerwcowe tegoż roku, w Czechosłowacji tzw. aksamitna rewolucja (*sametova revoluce*) listopada 1989 r. Wywarły one istotny wpływ na legislację w zakresie ochrony przyrody, w tym na postanowienia dotyczące parków narodowych.

Pierwszą, zasługującą na uwagę, zmianą była nowelizacja czechosłowackiego kodeksu karnego pochodzącego z 1961 r., do którego ustawa nowelizacyjną z 13 grudnia 1989 r.[38] wprowadziła dwa nowe przepisy § 181a i § 181 pod wspólną nazwą „Zagrożenie środowiska" (*Ohroženi životniho prostředi*). Podstawowe przestępstwo umyślne zostało ujęte w sposób następujący:

§ 181a. 1. Kto poważnie zagrozi środowisku tym, że naruszy szczególne przepisy o tworzeniu i ochronie środowiska dotyczące powietrza, wody, gleby, ochrony zwierząt lub roślin albo postępowania z jądrowymi lub radioaktywnymi, toksycznymi lub biologicznie niebezpiecznymi materiałami (zagrożenie środowiska), zostanie ukarany pozbawieniem wolności do lat 3 albo środkiem naprawczym albo zakazem działalności.

W § 181a ust. 2 i 3 pojawiły się przestępstwa kwalifikowane przez szkodę znaczną lub wielkiego rozmiaru, a § 181b to odpowiedniki nieumyślne przestępstw z paragrafu poprzedzającego.

Ten stan prawny utrzymał się zaledwie pół roku, kiedy kolejna ustawa nowelizacyjna z 2 maja 1990 r.[39] nadała przepisowi § 181a ust. 1 brzmienie następujące:

§ 181a. 1. Kto umyślnie narazi środowisko na niebezpieczeństwo poważnego uszkodzenia tym, że naruszy przepisy o ochronie środowiska lub gospodarowaniu zasobami przyrodniczymi (zagrożenie środowiska), zostanie ukarany pozbawieniem wolności do lat 3 albo zakazem działalności.

Wprawdzie w § 181a i § 181b nie było wprost mowy ani o obszarach chronionych, ani nawet o ochronie przyrody, ale jeśli zważyć, że w koncepcjach czechosłowackich ochrona przyrody zawsze była traktowana jako część składowa ochrony środowiska, te dwa przepisy kodeksu karnego mogły znaleźć zastosowanie także do ścigania zachowań, które poważnie zagrażały parkom narodowym.

Zmiany legislacyjne w zakresie samej ochrony przyrody nastąpiły najpierw w Polsce, gdzie po kilkunastomiesięcznych sporach, czy ochrona przyrody ma być przedmiotem odrębnej ustawy, czy też fragmentem ustawy o ochronie środowi-

[38] Zakon č. 159/1989 Sb., kterym se měni a doplňuje trestni zakon, zakon o přečinech a trestni řad.
[39] Zakon č. 175/1990 Sb, kterym se měni a doplňuje trestni zakon.

ska (przyrodniczego)[40], ostatecznie zdecydowano się na rozwiązanie pierwsze, które przyjęło postać trzeciej polskiej ustawy o ochronie przyrody, uchwalonej w 1991 r.[41] W porównaniu ze swą poprzedniczką nowa ustawa przyniosła rozszerzenie form ochrony przyrody, wyróżniając:

1) formy ochrony obszarowej:
   a) parki narodowe,
   b) rezerwaty przyrody,
   c) parki krajobrazowe,
   d) obszary chronionego krajobrazu

składające się łącznie na krajowy system obszarów chronionych,

2) ochronę gatunkową roślin i zwierząt,
3) formy ochrony indywidualnej:
   a) pomniki przyrody,
   b) stanowiska dokumentacyjne,
   c) użytki ekologiczne,
   d) zespół przyrodniczo-krajobrazowy.

Przepisy o parkach narodowych zostały zasadniczo rozbudowane w porównaniu z poprzednią ustawą. Park narodowy obejmował obszar chroniony, wyróżniający się szczególnymi wartościami naukowymi, przyrodniczymi, społecznymi, kulturowymi i wychowawczymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega całość przyrody oraz swoiste cechy krajobrazu. Funkcje ochronną parku narodowego uznano za priorytetową, ale dopuszczono zwiedzanie i korzystanie z wartości parku narodowego. Przewidziano obowiązek wyznaczania otulin wokół parków narodowych. Podstawowym instrumentem ochrony miał być plan ochrony parku narodowego wraz z otuliną, uznany za plan obszaru funkcjonalnego w rozumieniu ówczesnych przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym. Utrzymano zasadę znaną obu poprzednim ustawom, że park narodowy tworzy Rada Ministrów rozporządzeniem, które określa nazwę parku, obszary wchodzące w jego skład i obszary tworzące otulinę parku oraz zakazy przewidziane w art. 37 ust. 1. Ten ostatni w 23-punktowym wykazie wyliczał ograniczenia i zakazy, jakie mogą być wprowadzone, ale w istocie miał charakter otwarty, skoro był poprzedzony zwrotem „w szczególności". Z mocy samej ustawy obowiązywał ujęty w art. 36 ust. 1 zakaz budowy lub rozbudowy obiektów i urządzeń w parku narodowym (a także w rezerwacie przyrody), z wyjątkiem obiektów i urządzeń służących celom parku (lub rezerwatu) oraz związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego i leśnego. Parkiem narodowym zarządzał dyrektor parku powoływany i odwoływany przez ministra po zasięgnięciu opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody. W parkach narodowych utworzono

[40] Zob. W. Radecki, J. Sommer, *Koncepcje regulacji prawnej ochrony przyrody*, [w:] J. Sommer (red.), *Prawne formy ochrony przyrody*, Warszawa 1990, s. 8–19.

[41] Ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 114, poz. 492, późniejszy tekst jednolity Dz.U. z 2001 r. Nr 99, poz. 1079 ze zm.).

Służbę Parków Narodowych, w której skład wchodziła Straż Parku zobowiązana do ochrony mienia oraz zwalczania przestępstw i wykroczeń w zakresie ochrony przyrody, wyposażona w daleko idące uprawnienia o charakterze policyjnym, sięgające nawet użycia w skrajnych sytuacjach broni palnej. W przepisach karnych przewidziano nie tylko odpowiedzialność za wykroczenia (jak to było w ustawach z lat 1934 i 1949), ale także odpowiedzialność za przestępstwa, spośród których zwłaszcza stypizowane w art. 54 oraz w art. 56 mogły mieć zastosowanie w prawnokarnej ochronie parków narodowych. Przepisy te warto przypomnieć, stały się one bowiem pierwowzorem regulacji obowiązujących. Oto ich treść:

Art. 54. 1. Kto niszczy, poważnie uszkadza lub istotnie zmniejsza wartość przyrodniczą chronionego terenu, chronionego obiektu przyrodniczego albo wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi dopuszcza do zniszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia ich wartości przyrodniczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.
2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.
(…)

Art. 56. 1. Kto na obszarze objętym ochroną przyrody albo w otulinie takiego obszaru wznosi lub powiększa istniejący obiekt budowlany albo prowadzi działalność gospodarczą wbrew zakazom lub ograniczeniom obowiązującym na tych terenach, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.
2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.
(…).

Nie ulegało najmniejszej wątpliwości, że w kategoriach chronionych terenów (art. 54) lub obszarów objętych ochroną przyrody (art. 56) mieściły się także parki narodowe, wobec czego ich wartości przyrodnicze stały się przedmiotem ochrony prawa karnego.

Jednocześnie ustawodawca utrzymał tradycyjną wywodzącą się z ustaw z lat 1934 i 1949 konstrukcję prawa wykroczeń uznając w art. 58 ust. 1, że wykroczenie (zagrożone karą aresztu lub grzywny) popełnia, kto narusza zakazy lub ograniczenia, o których mowa w art. 36 i art. 37 ust. 1, a więc zakazy i ograniczenia obowiązujące w parkach narodowych. Warto zwrócić uwagę, że w art. 58 ust. 1 ustawy z 1991 r. nie było już warunku, że naruszenie zakazów, aby było wykroczeniem, musi być umyślne, co w świetle zasady ujętej w art. 5 kodeksu wykroczeń oznaczało, że wykroczeniem było także nieumyślne naruszenie zakazów.

Na podstawie ustawy z 1991 r. (w brzmieniu sprzed zasadniczej nowelizacji z 2000 r.) utworzono kolejne polskie parki narodowe: Biebrzański i Góry Stołowe w 1993 r., Mazurski w 1995 r., Narwiański i Bory Tucholskie w 1996 r.

Druga w kolejności była ustawa czeska. Jeszcze w okresie istnienia państwa federalnego Czeska Rada Narodowa wydała 19 lutego 1992 r. ustawę o ochronie przyrody i krajobrazu[42], która weszła w życie 1 czerwca 1992 r. i nadal z wieloma zmianami obowiązuje. W porównaniu ze swą poprzedniczką z 1956 r. nowa ustawa jest nieporównanie obszerniejsza, zawierała w tekście pierwotnym 93 mocno rozbudowane paragrafy. Ustawa wprowadziła podział ochrony przyrody i krajobrazu na powszechną (*obecna ochrana přirody i krajiny*) i szczególną (*zvlaštni ochrana přirody a krajiny*). W ramach tej drugiej wyróżniła ochronę obszarową (*uzemni*) i gatunkową (*druhova*), przy czym za podstawową uznaje się ochronę obszarową, ponieważ zachowanie środowiska przyrodniczego jest fundamentalną przesłanką i ochrony gatunkowej[43]. Ustawa wprowadziła sześć kategorii obszarów szczególnie chronionych:

a) parki narodowe (*narodni parky*),
b) obszary chronionego krajobrazu (*chraněne krajinne oblasti*)[44],
c) narodowe rezerwaty przyrodnicze (*narodni přirodni rezervace*),
d) rezerwaty przyrodnicze (*přirodni rezervace*),
e) narodowe pomniki przyrody (*narodni přirodni pamatky*),
f) pomniki przyrody (*přirodni pamatky*)[45].

Te formy obszarowej ochrony przyrody zwykło się dzielić na wielkoobszarowe (*velkoplošna uzemi*) obejmujące parki narodowe i obszary chronionego krajobrazu oraz małoobszarowe (*maloplošna uzemi*) obejmujące rezerwaty i pomniki. Podział ten nie ma podstaw ustawowych, nie ma też żadnych kryteriów przestrzennych różnicujących pierwsze od drugich, ale tak się przyjęło[46].

Według § 15 ust. 1 ustawy czeskiej rozległe obszary, unikalne w skali narodowej lub międzynarodowej, których znaczną część zajmują naturalne lub działalnością ludzką mało zmienione ekosystemy, w których rośliny, zwierzęta i przyroda nieożywiona mają nadzwyczajne znaczenie naukowe i wychowawcze, mogą być ustanowione jako parki narodowe. Jakiekolwiek wykorzystanie parków narodowych musi być podporządkowane zachowaniu i ulepszeniu stosunków

---

[42] Zakon č. 114/1992 Sb., o ochraně přirody a krajiny.

[43] M. Damohorsky, *Ochrana přirody a krajiny – Uvodni komentař*, [w:] J. Drobnik, M. Damohorsky, *Zakony o ochraně životniho prostředi a předpisy souvisejici – Testy s uvodnimi komentaři*, Praha 1999, s. 189.

[44] Wyjaśnić trzeba, że czeska (a także słowacka) *chraněna krajinna oblast* nie jest (wbrew sugestii płynącej z nazwy) odpowiednikiem polskiego „obszaru chronionego krajobrazu", lecz polskiego „parku krajobrazowego", ponieważ jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną z własnym zarządem i służbą.

[45] Wyjaśnić trzeba, że czeska *přirodni pamatka* nie jest prostym odpowiednikiem polskiego „pomnika przyrody", ponieważ ma zawsze charakter przestrzenny. Nie może nią być np. wiekowe, okazałe drzewo, podczas gdy w Polsce drzewa to najliczniejsza grupa pomników przyrody. W Czechach takie drzewo może być uznane za drzewo pamiętne (*pamatny strom*), ale nie pomnikowe. Jak wyjaśniają komentatorzy czeskiej ustawy, chodzi o drzewa cenne ze względu na swój rozmiar, wiek, walory krajobrazowe, ale także takie, które przypominają historyczne zdarzenia, a choćby legendy i opowieści; z naukowymi zasadami ochrony przyrody nie ma to wiele wspólnego – zob. L. Miko, H. Borovičkova a kolektiv, *Zakon o ochraně přirody a krajiny. Komentař*, Praha 2007, s. 229.

[46] M. Pekarek, M. Damohorsky, I. Průchova. D. Palenska, *Zakon o ochraně přirody a krajiny a předpisy souvisejici. Komentovane zněni*, Brno 2000, s. 66–67.

przyrodniczych i musi być zgodne z naukowymi i wychowawczemu celami, dla których ustanowiono park narodowy (§ 15 ust. 2). Formą prawną ustanowienia parku narodowego jest ustawa (§ 15 ust. 3).

Czeska ustawa o ochronie przyrody i krajobrazu rozróżnia podstawowe warunki ochrony parków narodowych (*zakladni ochranne podminky narodnich parků*) oraz bliższe warunki ochrony (*bližši ochranne podminky*). Te pierwsze są objęte 15-punktową lista zakazów z § 16 ust. 1, przy czym kolejny ust. 2 w § 16 dodaje cztery kolejne zakazy obowiązujące w pierwszej (najściślej chronionej) strefie parku narodowego. Bliższe warunki ochrony są precyzowane w ustawach o ustanowieniu parków narodowych.

Kolejne przepisy czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu w brzmieniu pierwotnym regulowały podział obszaru parku na z reguły trzy strefy (§ 17), plany troski o parki narodowe i ich strefy ochronne (§ 18)[47], regulaminy zwiedzania parków narodowych (§ 19), rady parków (§ 20), wykonywanie praw łowieckich i rybackich w parkach narodowych (§ 21), leśnictwo w parkach narodowych (§ 22), niektóre stosunki własnościowe (§ 23) oraz opłaty w parkach narodowych (§ 24).

W przepisach karnych ustawy z 1992 r. ustawodawca czeski przejął koncepcję wypracowaną już w 1986 r., według której za naruszenie przepisów, w tym dotyczących parków narodowych, osoby fizyczne odpowiadają za wykroczenia, inne podmioty za delikty administracyjne, ale z istotną zmianą polegającą na zrównaniu odpowiedzialności osób fizycznych prowadzących przedsiębiorstwa z odpowiedzialnością innych podmiotów.

Na podstawie czeskiej ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu został powołany osobną ustawą z 1999 r. czwarty w Republice Czeskiej *Narodni park Česke Švycarsko*.

Inną drogę wybrał ustawodawca słowacki. Po rozpadzie z dniem 1 stycznia 1993 r. Federacji Czecho-Słowackiej na samodzielne Republiki Czeską i Słowacką w Słowacji nadal obowiązywała ustawa o państwowej ochronie przyrody z 1955 r. Zmiana nastąpiła po dwóch latach, kiedy 1 stycznia 1995 r. weszła w życie ustawa Rady Narodowej Republiki Słowackiej z 23 sierpnia 1994 r. o ochronie przyrody i krajobrazu[48], która uchyliła swą poprzedniczkę. Tak jak i w Czechach, tak też w Słowacji nowa ustawa była nieporównanie obszerniejsza od poprzedniej, liczyła 70 paragrafów, w większości mocno rozbudowanych. Podobnie jak ustawodawca czeski, tak też ustawodawca słowacki wprowadził podział ochrony przyrody i krajobrazu na powszechną (*všeobecna ochrana prirody a krajiny*) i szczególną (*osobitna ochrana prirody a krajiny*). Nowym pomysłem było wprowadzenie stopniowania ochrony i wyróżnienie pięciu takich stopni, przy czym im wyższy stopień, tym surowszy reżim ochronny. Pierwszy stopień

[47] Ten § 18 został później uchylony, a jego treść została przejęta przez inne przepisy.
[48] Zakon č. 287/1994 Z.z. o ochrane prirody a krajiny.

oznaczał powszechną ochronę przyrody na całym terytorium Słowacji, kolejne stopnie były przypisywane określonym obszarom chronionym.

Kategorie obszarów chronionych zawierał § 12 ustawy słowackiej, zaliczając do nich:

a) obszar chronionego krajobrazu (*chranena krajinna oblast'*),
b) park narodowy (*narodny park*),
c) chroniony areał (*chraneny areal*),
d) rezerwat przyrodniczy (*prirodna rezervacia*),
e) pomnik przyrody (*prirodna pamatka*).

Parkom narodowym został poświęcony § 14 ustawy słowackiej, według którego rozleglejszy obszar, z reguły ponad 1000 ha, przeważnie z ekosystemami zasadniczo niezmienionymi działalnością ludzką albo w unikalnej i naturalnej strukturze krajobrazowej, tworzący ponadregionalne biocentra i najbardziej znaczące dziedzictwo przyrodnicze, w którym ochrona przyrody jest nadrzędna nad wszystkimi innymi działaniami, mógł rząd rozporządzeniem ustanowić jako park narodowy. Na obszarze parku narodowego, jeżeli ustawa nie stanowiła inaczej, obowiązywał trzeci stopień ochrony, a więc wcale nie najwyższy. Wokół parku narodowego można było utworzyć strefę ochronną, w której obowiązywał drugi stopień ochrony (tak jak w obszarze chronionego krajobrazu). W tym samym § 14 znajdowały się regulacje dotyczące myślistwa i rybołówstwa, a kolejny § 15 traktował o regulaminach zwiedzania parku narodowego.

Koncepcja penalna w ustawie słowackiej z 1994 r. była podobna jak w ustawie czeskiej: naruszenie przepisów ochronnych, wśród nich dotyczących parków narodowych, było deliktem administracyjnym, jeżeli sprawcą była osoba prawna lub osoba fizyczna-przedsiębiorca (kary pieniężne sięgały 500 000 koron słowackich), a wykroczeniem, jeżeli sprawcą była osoba fizyczna inna niż przedsiębiorca (kary pieniężne sięgały 20 000 koron słowackich).

Na podstawie ustawy z 1994 r. w Republice Słowackiej utworzono kolejne cztery parki narodowe: *Narodny park Muranska planina* i *Narodny park Poloniny* w 1997 r. oraz *Narodny park Vel'ka Fatra* i *Narodny park Slovensky kras* w 2002 r.

Znaczącym etapem w rozwoju polskiej legislacji ochrony przyrody była przeprowadzona w 2000 roku nowelizacja ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody[49]. Ta nowelizacja miała niezwykle istotne znaczenie dla parków narodowych, które przejawiło się w następujących punktach:

1) uzależnienie poddania pod ochroną przez utworzenie parku narodowego (lub uznanie za rezerwat przyrody) od zgody właściciela nieruchomości niebędącej własnością Skarbu Państwa, przy czym brak zgody można było przełamać tylko wywłaszczeniem za odszkodowaniem,

[49] Ustawa z 7 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody (Dz.U. z 2001 r. Nr 3, poz. 21).

2) uzależnienie utworzenia parku narodowego, powiększenia, zmniejszenia jego obszaru lub likwidacji od uzgodnienia (a nie tylko opinii) z właściwymi miejscowo organami zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego,
3) wprowadzeniu w art. 23a ust. 1 zamkniętej listy zakazów obowiązujących z mocy samego prawa w parkach narodowych (a także w rezerwatach przyrody).

Po nowelizacji z 2001 r. utworzono jeden park narodowy: Ujście Warty w 2001 r. i to był ostatni park narodowy utworzony na obszarze trzech badanych państw. Efekty są następujące:
– Rzeczpospolita Polska – 23 parki narodowe o łącznej powierzchni 3279 km^2, co stanowi 1,0 % powierzchni geograficznej państwa;
– Republika Czeska – 4 parki narodowe o łącznej powierzchni 1372 km^2, co stanowi 1,7 % powierzchni geograficznej państwa;
– Republika Słowacka – 9 parków narodowych o łącznej powierzchni 3179 km^2, co stanowi 6,5 % powierzchni geograficznej państwa[50].

Pierwsze lata XXI wieku to czas finalizacji starań Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej o pełne członkostwo w Unii Europejskiej. Wiązało się to m.in. z koniecznością wprowadzenia do ustaw o ochronie przyrody przepisów o europejskim systemie obszarów chronionych pod nazwą Natura 2000. Trzy badane państwa przyjęły odmienną drogę: Czechy wybrały nowelizację ustawy z 1992 r. o ochronie przyrody, Słowacja i Polska zdecydowały się na nowe ustawy o ochronie przyrody.

Najwcześniej z zadaniem tym uporała się Słowacja. Najpierw słowackie Ministerstwo Środowiska przygotowało bardzo obszerną nowelizację ustawy z 1994 r. o ochronie przyrody; miały być zmienione niemal wszystkie jej przepisy. Wtedy wkroczyła Rada Legislacyjna rządu słowackiego, która poleciła Ministerstwu Środowiska przygotowanie całkiem nowej ustawy[51], co też się stało i nowa słowacka ustawa o ochronie przyrody i krajobrazu została uchwalona 25 czerwca 2002 r.[52] i weszła w życie 1 stycznia 2003 r. Nowa ustawa słowacka do pięciu znanych w ustawie z 1994 r. obszarowych form ochrony przyrody (obszar chronionego krajobrazu, park narodowy, chroniony areał, rezerwat przyrody, pomnik przyrody) dodała dwie następne: chroniony element krajobrazu (*chraneny krajinny prvok*) i chroniony obszar ptasi (*chranene vtačie uzemie*). Z punktu widzenia systemu Natura 2000 rozwiązanie słowackie polega na tym, że tylko obszary ochrony ptaków stały się

---

[50] Takie dane podaje M. Anděra, *Narodni parky Evropy*, *op. cit.*, s. 398. Powoływany autor wyodrębnił Europę Środkową jako pas sześciu państw od Morza Bałtyckiego do Adriatyku, zaliczając do niej obok Polski, Czech i Słowacji także Węgry, Austrię i Słowenię. Jego zdaniem uzasadnieniem geograficznym takiego wyodrębnienia jest krzyżowanie się w tym pasie maksymalnych zasięgów niektórych gatunków zwierząt i roślin, tak z północy na południe, jak i ze wschodu na zachód. Dla całej tak wyodrębnionej Europy Środowej udział powierzchni chronionej w parkach narodowych wynosi 2,5 % (tamże, s. 398).

[51] S. Košičiarova, *Novy zakon o ochrane prirody a krajiny v Slovenskej republike*, „Česke Pravo Životniho Prostředi" 2002, č. 4, s. 18.

[52] Zakon č. 543/2002 Z.z. o ochrane prirody a krajiny.

odrębną obszarową formą ochrony przyrody, natomiast obszary ochrony siedlisk zwane w ustawie obszarami o znaczeniu europejskim (*uzemie europskeho vyznamu*) mają być chronione w ramach innych znanych ustawie słowackiej form ochrony obszarowej lub ich ochrona ma być zapewniona w postaci prywatnych porozumień między właścicielem obszaru a organem ochrony przyrody.

W Polsce toczyły się dyskusje, czy rzeczywiście jest potrzebna nowa ustawa o ochronie przyrody, czy też wystarczy jeszcze raz znowelizować ustawę z 1991 r. Ostatecznie wybrano rozwiązanie pierwsze i czwarta z kolei polska ustawa o ochronie przyrody została uchwalona 16 kwietnia 2004 r.[53] i weszła w życie 1 maja 2004 r. jednocześnie z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Z obszarami Natura 2000 ustawodawca polski poradził sobie w ten sposób, że znany już ustawie z 1991 r. wykaz obszarowych form ochrony przyrody uzupełnił piątą formą – obszarami Natura 2000, precyzując w art. 25 ust. 1, że obejmują one obszary specjalnej ochrony ptaków oraz specjalne obszary ochrony siedlisk. Później art. 25 ust. 1 został znowelizowany przed dopisanie do niego trzeciej postaci obszarów Natura 2000 – obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty (tj. po Traktacie z Lizbony – dla Unii Europejskiej). Dla parków narodowych regulacja ta ma takie znaczenie, że zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody obszar Natura 2000 może obejmować część lub całość obszarów lub obiektów objętych innymi formami ochrony przyrody; wszystkie polskie parki narodowe zostały objęte ochroną jako obszary Natura 2000.

Ustawodawca czeski niejako „w ostatniej chwili" zdążył uchwalić ustawę nowelizacyjną[54], powszechnie zwaną „Euronowelą", która weszła w życie 28 kwietnia 2004 r. Najważniejszym punktem noweli było wpisanie do ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu nowego rozdziału „Natura 2000". Jednakże ani obszary specjalnej ochrony ptaków, ani specjalne obszary ochrony siedlisk nie uzyskały w prawie czeskim statusu odrębnych form ochrony przyrody. Ochrona ptaków jest realizowana w ramach powszechnej ochrony przyrody, z wyznaczeniem takich obszarów, natomiast obszary siedliskowe o znaczeniu europejskim (*evropsky vyznamne lokality*) są chronione w ramach znanych ustawodawstwu czeskiemu form ochrony przyrody bądź też na podstawach umów między właścicielami a organami ochrony przyrody.

Ostatnią doniosłą zmianą ustawodawstwa w odniesieniu do parków narodowych była nowelizacja polskiej ustawy o ochronie przyrody[55], która weszła w życie 1 stycznia 2012 r. Zmieniła ona status prawny parków narodowych, tworzonych

---

[53] Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880, wielokrotnie nowelizowana; aktualny tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 627 ze zm.).

[54] Zakon č. 218/2004 Sb., kterym se mění zakon č. 114/1992 Sb., o ochraně přirody a krajiny, zakon č. 50/1976 Sb., o uzemnim planovani a stavebenim řadu a zakon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejim vystupovani v pravnich vztazich.

[55] Ustawa z 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 224, poz. 1337).

na podstawie wszystkich czterech ustaw rozporządzeniami Rady Ministrów. Zostały przekształcone z państwowych jednostek budżetowych w państwowe osoby prawne, ponadto nowela znacznie rozbudowała przepisy o parkach narodowych.

PARKI NARODOWE W SYSTEMACH PRAWNYCH OCHRONY PRZYRODY POLSKIM, CZESKIM I SŁOWACKIM. CZĘŚĆ I – HISTORYCZNA

Streszczenie

Część I szkicu o parkach narodowych w systemach prawnych ochrony przyrody polskim, czeskim i słowackim jest poświęcona rozważaniom o charakterze historycznym. Park narodowy jako instytucja prawna pojawił się po raz pierwszy w polskiej ustawie o ochronie przyrody z 1934 r. Te postanowienia zostały przejęte przez drugą polską ustawę o ochronie przyrody z 1949 r. i na jej podstawie zostały utworzone najważniejsze polskie parki narodowe. Instytucja prawna parku narodowego została wprowadzona do ustaw o państwowej ochronie przyrody: słowackiej z 1955 r. i czeskiej z 1956 r. Na ich podstawie utworzono kilka parków narodowych w Czechach i Słowacji. Kolejne etapy prawnej ochrony przyrody wyznaczają po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej: w Polsce trzecia z 1991 r. i czwarta z 2004 r. ustawy o ochronie przyrody, w Czechach nadal obowiązująca ustawa z 1992 r. o ochronie przyrody i krajobrazu, w Słowacji najpierw ustawa z 1994 r. o ochronie przyrody i krajobrazu, zastąpiona po ośmiu latach kolejną ustawą z 2002 r. o ochronie przyrody i krajobrazu. W każdej z nich park narodowy jest uznawany za jedną z form ochrony przyrody. Kolejne parki narodowe zostały utworzone na podstawie ustawy polskiej z 1991 r. czeskiej z 1992 r. i słowackiej z 1994 r. Efekty są następujące: Rzeczpospolita Polska – 23 parki narodowe, o łącznej powierzchni 3279 km^2, co stanowi 1% terytorium kraju, Republika Czeska – 4 parki narodowe o łącznej powierzchni 1372 km^2, co stanowi 1,7% terytorium kraju, Republika Słowacka – 9 parków narodowych o łącznej powierzchni 3179 km^2, co stanowi 6,5% terytorium kraju.

NATIONAL PARKS IN THE POLISH, CZECH AND SLOVAK LEGAL SYSTEMS OF NATURE PROTECTION. PART I – HISTORY

Summary

Part I of the outline of national parks in the Polish, Czech and Slovak legal systems of nature protection is devoted to a historical discussion. A national park first appeared as a legal institution in the Polish Act on nature protection of 1934. The second Polish Act on nature protection of 1949 adopted the same solutions and, based on

it, the most important Polish national parks were established. The institution of a national park was introduced to the Acts on the state protection of the Slovak and Czech nature in 1955 and 1956 respectively. Based on them, a few national parks were established in Czechoslovakia. The next stages of the legal protection of nature took place after the political transformation process had started: in Poland these were the third Act on nature protection of 1991 and the fourth one of 2004, in the Czech Republic it was the Act on the protection of nature and landscape of 1992, which is still in force, and in Slovakia these were the Act on the protection of nature and landscape of 1994 followed by the Act on the protection of nature and landscape of 2002. In each of these acts a national park is treated as one of the forms of nature protection. Successive national parks were established based on the Polish Act of 1991, the Czech Act of 1992 and the Slovak Act of 1994. The effects are as follows: there are 23 national parks in the Polish Republic, which cover the area of 3,279 km^2, i.e. 1% of the country's territory; there are 4 national parks in the Czech Republic, which cover the area of 1,372 km^2, i.e. 1.7% of the country's territory; there are 9 national parks in the Slovak Republic, which cover the area of 3,179 km^2, i.e. 6.5% of the country's territory.

LES PARCS NATIONAUX DANS LES SYSTÈMES DE LA PROTECTION DE LA NATURE DE LA RÉPUBLIQUE POLONAISE, TCHÈQUE ET SLOVAQUE – PREMIÈRE PARTIE – HISTORIQUE

Résumé

La première partie de cette esquisse sur les parcs nationaux dans le système juridique polonais, tchèque et slovaque concernant la protection de la nature est consacré aux considérations du caractère historique. Le parc national en tant qu'une institution juridique est apparu pour la première fois dans le droit polonais de la protection de la nature de 1934. Ces articles ont été acceptés par la suivante loi de la protection de la nature de 1949 et sur cette base ont été créés les plus importants parcs nationaux polonais. L'institution juridique du parc national a été introduite dans les lois nationales de la protection de la nature: de Slovaquie de 1955 et de la République Tchèque de 1956. Et à cette base ont été créés différents parcs nationaux en Slovaquie et en République Tchèque. Les étapes suivants de la protection juridique de la nature commencent après le procès de la transformation du système: en Pologne la troisième loi de 1991 ainsi que la quatrième de 2004; en République Tchèque la loi de 1992 de la protection de la nature et du paysage reste toujours valable, et en Slovaquie d'abord, la loi de 1994 de la protection de la nature et du paysage a été remplacée par une autre loi de 2002 de la protection de la nature et du paysage. Dans chacune de ces lois le parc national est considéré comme une des formes de la protection de la nature. Les parcs nationaux suivants

ont été créés à la base de la loi polonaise de 1991, celle de la République Tchèque de 1992 et celle en Slovaquie – de 1994. Les effets se présentent de la manière suivante: la République Polonaise – 23 parcs nationaux de la dimension générale de 3279 km^2 ce qui forme 1% du territoire du pays, la République Tchèque – 4 parcs nationaux de la dimension 1372 km^2 ce qui forme 1,7% du territoire du pays, la République Slovaque – 9 parcs nationaux de la dimension 3179 km^2 ce qui forme 6,5% du territoire du pays.

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПАРКИ В ПОЛЬСКОМ, ЧЕШСКОМ И СЛОВАЦКОМ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ОХРАНЫ ПРИРОДЫ. ЧАСТЬ 1 – ИСТОРИЧЕСКАЯ

Резюме

Первая часть очерка о национальных парках в польском, чешском и словацком правовых системах охраны природы посвящена рассуждениям исторического характера. Национальный парк как правовой институт впервые появился в польском законе об охране природы в 1934 г. Законоположения были приняты вторым польским законом об охране природы от 1949 г., и на его основании были созданы важнейшие польские национальные парки. Правовой статус национального парка нашёл свой отражение в законах об охране природы: словацкого – от 1955 г. и чешского – от 1956 г. Они послужили основой для создания нескольких национальных парков В Чехии и Словакии. Следующие этапы правовой защиты природы выделяются в связи с началом процесса политической трансформации: в Польше третий от 1991 г. и четвёртый от 2004 г. законы об охране природы, в Чехии – действующий до сих пор закон от 1992 г. об охране природы и природных территорий, в Словакии – первоначально в виде закона от 1994 г. об охране природы и природных территорий, который был через восемь лет заменён очередным законом от 2002 г. об охране природы и природных территорий. В каждом из этих законов национальный парк считается одним из важнейших объектов по охране природы. Следующие национальные парки были созданы на основании польского закона от 1991 г., чешского – от 1992 г. и словацкого – от 1994 г. В результате: Республика Польша – 23 национальных парка, общей площадью 3279 кв. км, что составляет 1% территории страны, Республика Чехия – 4 национальных парка общей площадью 1372 кв. км, что составляет 1,7% территории страны, Республика Словакия – 9 национальных парков общей площадью 3179 кв. км, что составляет 6,5% территории страны.

Ius Novum
4/2014

Julia Kosonoga-Zygmunt

ŹRÓDŁA PRAWNOKARNEGO OBOWIĄZKU PRZESZKODZENIA SAMOBÓJSTWU

Część I

I. Obowiązek przeszkodzenia samobójstwu

Przedmiotem opracowania jest ustalenie konkretnych źródeł obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Jest to zagadnienie szczególnie istotne na gruncie prawa karnego. Jedynie bowiem osoba posiadająca cechy gwaranta, tj. podmiot, na którym ciążył szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, może ponosić odpowiedzialność karną za nieprzeszkodzenie samobójstwu. Należy jednocześnie zastrzec, że z oczywistych względów nie będzie to wyczerpujące wyliczenie źródeł obowiązku gwarancyjnego. Dalsze rozważania ograniczone zostaną jedynie do najbardziej typowych relacji zachodzących między gwarantem a osobą, która targnęła się na własne życie.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga termin „nieprzeszkodzenie w samobójstwie". W doktrynie jest on ujmowany szeroko, jako obejmujący nie tylko brak akcji ratowniczej w czasie, przed i w trakcie wykonywania zamachu samobójczego (nieprzeszkodzenie samobójstwu *sensu stricto*), ale także nieodwrócenie skutku tego zamachu, tzn. nieratowanie życia lub zdrowia desperata po wykonaniu aktu targnięcia się na swe życie[1]. Ujęcie to może nasuwać pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, wyrażenia „w czasie" i „w trakcie" mają znaczenie synonimiczne i stanowią swoisty pleonazm językowy. Po drugie, uściślenia wymaga jak należy rozumieć obowiązek podjęcia akcji ratowniczej przed zamachem samobójczym. Nie sposób bowiem utożsamiać go jedynie z zamiarem odebrania sobie życia, co przecież chronologicznie występuje przed zamachem na to dobro i niejednokrotnie niezależnie od niego. Wydaje się w związku z tym, że o aktualizacji obowiązku można mówić dopiero wówczas, kiedy zamiar jest realizowany, chociażby w postaci przygotowania (samobójca stwarza sobie warunki do targnięcia się na własne życie), a z pewnością, gdy następuje już bezpośredni

[1] A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 120.

zamach na własne życie (samobójca z zamiarem zabicia się bezpośrednio zmierza do tego). Trudno byłoby bowiem odnosić obowiązek zapobiegnięcia samobójstwu do samego tylko zamiaru pozbawienia się życia. Na potrzeby dalszych rozważań przyjęto zatem, że nieprzeszkodzenie samobójstwu oznacza niepodjęcie akcji ratowniczej w trakcie realizowanego już zamiaru pozbawienia się życia, jak również nieodwrócenie skutków takiego zamachu.

Zagadnienie odpowiedzialności karnej w takiej sytuacji będzie prezentować się odmiennie w zależności od statusu podmiotu dopuszczającego się zaniechania. Na innej płaszczyźnie należy bowiem oceniać zaniechanie osoby, na której ciążył szczególny prawny obowiązek niedopuszczenia do powstania przestępnego skutku np. w postaci śmierci, a na innej pasywność osoby, która takiego szczególnego obowiązku nie miała. W tym pierwszym przypadku uzasadnione jest rozważenie kwestii odpowiedzialności karnej na podstawie poszczególnych przepisów typizujących przestępstwa skutkowe przeciwko życiu i zdrowiu w zakresie w jakim stanowią one podstawę do zdekodowania nie tylko normy zakazującej powodować określony skutek, ale również normy nakazującej zapobiegać jego urzeczywistnieniu (np. art. 148 k.k., art. 160 k.k., art. 155 k.k. W tym zakresie odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie samobójstwu stanowi wycinek szerszego zagadnienia odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe (materialne) z zaniechania, do których odnosi się klauzula zawarta w art. 2 k.k. Z kolei w przypadku osoby nie mającej statusu gwaranta aktualizuje się odpowiedzialność karna na podstawie art. 162 § 1 k.k. określającego powszechne, bezskutkowe przestępstwo nieudzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Stosownie do treści art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Nie każdy więc, kto, mając kontakt z dobrem prawnym, narusza regułę postępowania z tym dobrem przez zaniechanie wniesienia wkładu koniecznego dla zachowania dobra, może odpowiadać za przestępstwo skutkowe na równi z tym, który spowodował skutek swoim bezprawnym działaniem. A zatem dla odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie art. 2 k.k. wymaga, aby sprawca znajdował się wobec dobra chronionego prawem w pozycji gwaranta zapobiegnięcia skutkowi[2]. Podobnie wypowiada się Ł. Pohl, stwierdzając, że to właśnie art. 2 k.k. wskazuje adresata normy – podmiot, na którym ciąży szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Zwraca jednocześnie uwagę, że taka charakterystyka kręgu adresatów rodzi konieczność jego precyzacji w oparciu o tzw. przepisy modyfikujące. Funkcję

[2] A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. I, Warszawa 2012, s. 93.

taką pełnią przepisy wyznaczające określonemu podmiotowi obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Autor jednocześnie przyznaje, że zaproponowany przez niego sposób wyznaczania adresata normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tzw. skutkowego przestępstwa z zaniechania nie jest wolny od wad i wątpliwości. Jednakże jak konstatuje „(…) wady te są mniejsze od sposobu, który tak ważną gwarancyjnie kwestię, jaką jest wyznaczanie adresata normy sankcjonowanej w prawie karnym, spycha niejako od razu na teren: »(…) często zbyt słabo wykształconych albo zbyt słabo ugruntowanych w świadomości społecznej wzorców kulturowych«”[3].

Wydaje się, że takie stanowisko znalazło również odzwierciedlenie w wyroku z dnia 22 listopada 2005 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „przepis art. 2 k.k. statuuje normatywny warunek odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie. Osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami. Innymi słowy mówiąc, z art. 2 k.k. wynika, że sprawca wobec dobra chronionego normą zajmuje pozycję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Mamy więc do czynienia z tzw. przestępstwem indywidualnym”[4].

Zasada, zgodnie z którą za zaniechanie odpowiada ten tylko, na kim ciążył obowiązek do działania, jest praktycznie konieczna w prawie karnym[5]. Wyznacza ona krąg osób mogących ponosić odpowiedzialność za nieprzeszkodzenie niepożądanemu skutkowi. Odpowiedzialność taką warunkuje bowiem ciążenie na sprawcy zaniechania prawnego szczególnego obowiązku zapobiegania skutkowi.

Pewne wątpliwości może natomiast wywoływać przekonanie, że „tzw. znamię gwaranta jest znamieniem ustawowym, dającym się wyinterpretować wprost z przepisów typu »Kto powoduje S…«”[6]. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, taki pogląd zdaje się prowadzić do wniosku, że rozwiązanie przyjęte w art. 2 k.k. jest zbędne[7].

Wobec wyraźnego uregulowania w obecnym Kodeksie karnym reżimu odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem, nie sposób pomijać zawartości normatywnej art. 2 k.k. Gdyby więc nawet uznać za przekonujące, że już w znamieniu „Kto powoduje S…” zostaje wyznaczony krąg adresatów normy nakazującej, to art. 2 k.k. wprowadzałby dodatkowy warunek w postaci umocowania obowiązku do działania w obowiązującym systemie źródeł prawa. Sam Autor tego poglądu, uwzględniając treść klauzuli o treści odpowiadającej obecnemu art. 2 k.k., stwierdza, że „tzw. znamię gwaranta staje się tym samym znamieniem „podwójnie” odsyłającym: pozasystemowo oraz systemowo – do przepisów

---

[3] Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, RPEiS 2008, nr 3, s. 93–94.

[4] Wyr. SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05, KZS 2006, nr 7–8, poz. 37; por. także wyr. SN z dnia 24 lutego 2005 r., V KK 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31.

[5] P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 316–317.

[6] Pogląd taki prezentuje J. Majewski. Tenże, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 114.

[7] A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 38.

niekarnych. Skoro zaś klauzule, o których mowa, wyłączają tu z pola karalności zaniechania pewnych osób, a mianowicie osób, które wprawdzie w świetle ocen społecznych są (szczególnie) odpowiedzialne za to, ażeby do skutku S nie doszło, ale ów stosunek gwarancyjny nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w przyjętym systemie źródeł prawa – to można zasadnie twierdzić, że w tym wypadku ograniczają zakres penalizacji za przestępstwa materialne z zaniechania[8]".

Na potrzeby dalszych rozważań przyjęto zatem, że art. 2 k.k. wyznacza krąg adresatów norm sankcjonowanych leżących u podstaw przestępstw skutkowych popełnianych przez zaniechanie, w ten sposób, że są nimi jedynie te podmioty, na których ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Taka charakterystyka adresata normy sankcjonowanej powoduje, że wskazane przestępstwa należą do kategorii przestępstw indywidualnych. Określenie adresata normy sankcjonowanej w prawie karnym jest bowiem niczym innym jak określeniem znamion precyzujących charakterystykę podmiotu czynu zabronionego pod groźbą kary[9].

Jednocześnie takie ujęcie adresata jako podmiotu, na którym ciąży szczególny prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, wymaga dalszego dookreślenia. Ustawodawca wskazuje jedynie, że obowiązek gwaranta musi mieć charakter prawny i szczególny, nie ustalając katalogu źródeł, z których ma się on wywodzić, jak również, jaka jest specyficzna treść i zakres obowiązku gwarancyjnego. Trafnie spostrzega się, że nierzadko nie jest pewne, czy osoba, której zaniechanie analizujemy, była *in concreto* podmiotem zdatnym do tego, by wypełnić znamię czasownikowe typu „powoduje" przez zaniechanie[10].

Dla normatywnego umocowania obowiązku gwaranta, jak również dookreślenia treści normy statuującej taki obowiązek kardynalne znaczenie ma więc ustalenie katalogu źródeł obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Nie mniej istotne jest jednak zwrócenie uwagi na jego cechy konstytutywne, czyli szczególny i prawny charakter.

II. Szczególny i prawny charakter obowiązku gwaranta

Zgodnie z art. 2 k.k. obowiązek do działania ma mieć charakter prawny i szczególny. W uzasadnieniu projektu obowiązującego Kodeksu karnego wskazano, że „nowy kodeks nie określa bliżej źródeł prawnego szczególnego obowiązku. Z projektowanego przepisu wynika jednak, że obowiązek gwaranta

[8] J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku…*, *op. cit.*, s. 119.

[9] Tak Ł. Pohl, *Komentarz do art. 2 k.k., teza 1*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2012.

[10] J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, [w:] J. Majewski (red.), *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe*, KPP 2004, nr 4, s. 116 i n.

przeszkodzenia skutkowi musi mieć charakter prawny, tzn. wynikać bądź wprost z normy prawnej, bądź z aktu mającego znaczenie prawne (umowy, nominacji). Obowiązek ten musi mieć też charakter szczególny, tzn. musi być adresowany do oznaczonej bliżej grupy osób”[11].

Skoro obowiązek gwarancyjny ma mieć charakter prawny, to oznacza, że nie stanowi takiego źródła zobowiązanie moralne, tzw. normy współżycia społecznego lub zwyczaj. Jednakże odnośnie do zobowiązania o charakterze moralnym podnosi się, że w przypadkach rażącej sprzeczności pomiędzy możliwą a przyjmowaną wykładnią przepisów prawa wyznaczającą zakres bezprawia, argumenty o charakterze aksjologicznym mogą prowadzić do ustalenia istnienia obowiązku prawnego o określonej treści[12].

Zauważa się, że także prawo zwyczajowe „przez wciągnięcie go np. w siatkę pojęciową prawa cywilnego czy handlowego może stać się podstawą obowiązku, którego niedopełnienie naraża na odpowiedzialność karną, przy wystąpieniu innych znamion przestępstwa”[13]. Tezę taką zdaje się aprobować M. Królikowski, według którego prawo zwyczajowe nie jest pozbawione znaczenia dla odpowiedniej wykładni aktów normatywnych w celu ustalenia istnienia, zakresu lub treści obowiązku gwaranta. Z kolei w odniesieniu do zwyczajów, tj. akceptowanych w danej grupie norm postępowania, nieuznawanych za standardowe przez doktrynę lub orzecznictwo, Autor stwierdza, że odgrywają one rolę posiłkową przy stosowaniu lub wykładni prawa (np. art. 56 k.c., art. 65 k.c.). Ta grupa zwyczajów będzie mieć istotne znaczenie dla rozstrzygania o istnieniu, zakresie lub treści obowiązku gwaranta do działania w przypadku, gdy źródłem takiego obowiązku jest tzw. dobrowolne przyjęcie obowiązku gwaranta[14].

Z uwagi na przewidziany w art. 2 k.k. wymóg „szczególności obowiązku” samo normatywne jego określenie nie jest wystarczające. W doktrynie wskazuje się na powiązanie sformułowania „szczególny” z określeniem „prawny”, gdyż nie ma szczególności obowiązku w rozumieniu art. 2 k.k., jeśli ona sama nie jest prawnie relewantna[15].

Z takiego ujęcia art. 2 k.k. wynika, że chodzi o obowiązek szczególny, zindywidualizowany, a nie ogólne obowiązki prawne spoczywające na wszystkich obywatelach lub bliżej nieokreślonych grupach osób[16]. „Szczególność obowiązku”

---

[11] *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 119.

[12] M. Królikowski [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, t. I, Warszawa 2010, s. 241.

[13] G. Rejman [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 189–190. Podobne stanowisko na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. prezentował L. Kubicki. Tenże, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 190.

[14] M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 240–241.

[15] M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, CzPKiNP 1999, nr 2, s. 170.

[16] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 25.

oznacza indywidualizację osoby; obowiązek taki ciąży na konkretnej osobie, a nie na każdym, kto znalazł się w danej sytuacji[17]. Norma prawna nakłada taki obowiązek jedynie na osoby charakteryzujące się wskazanymi przez nią cechami, wyróżniającymi je z uwagi na stosunek do dobra chronionego normą prawną. Nakaz normy musi bowiem ograniczać się do kręgu osób powiązanych z dobrem prawnym jakąś specyficzną więzią[18].

„Szczególność" oznacza skierowanie obowiązku działania do określonej grupy podmiotów znajdujących się w wyróżnionej ustawowo sytuacji faktycznej lub prawnej. W przypadku umownych źródeł obowiązku działania taki warunek będzie spełniony niejako w sposób naturalny, gdyż umowa wprost wskazuje osobę, na której spoczywać ma dana powinność. Bardziej problematyczne może być ustalenie obowiązku gwaranta w wypadku generalnie określonego adresata np. małżonkowie, lekarze, rodzice itp. Stąd też konieczna staje się jego dalsza konkretyzacja w postaci nakazu ochrony wyróżnionego dobra albo nadzoru nad określonym źródłem niebezpieczeństwa.

Z uwagi na to, że określenie w normie prawnej pozycji gwaranta stanowi opisanie cech podmiotu typu czynu zabronionego, należy uznać, że podstawowym źródłem nałożenia obowiązku gwarancyjnego powinien być akt normatywny o randze co najmniej ustawy. Jednocześnie wobec trudności interpretacyjnych pojawiających się przy analizie regulacji szczegółowych należy postulować, aby określenie obowiązku gwarancyjnego było dostatecznie wyraźne, zarówno co do zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego, tj. powinności z niego wynikających.

Źródłem obowiązku mogą być normy o charakterze konkretnym i indywidualnym, a zatem w szczególności umowa, w której dany podmiot przyjmuje na siebie obowiązek ochrony określonego dobra lub nadzoru nad konkretnym źródłem zagrożenia. Może chodzić o umowę zawartą w oparciu o przepisy prawa cywilnego, gospodarczego, pracy czy prawa administracyjnego. Niestety umowne źródło obowiązku jest ujmowane w doktrynie prawa karnego bardzo niejednolicie, a szczegółowe rozważania na ten temat wykraczają poza ramy niniejszego opracowania.

W związku z wymogami, które dla obowiązku gwaranta wyznacza art. 2 k.k., należy uznać natomiast za wątpliwy pogląd[19], zgodnie z którym uprzednie sprowadzenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego stanowi źródło obowiązku do działania. Trudno bowiem przyjąć, że takie ujęcie tego źródła mieści się w zakresie powołanego przepisu. Na uwzględnienie zasługuje postulat *de lege ferenda* wprowadzenia generalnej, ustawowej formuły nakładającej obowiązek wynikający z uprzedniego działania, precyzyjnie wytyczającej jego zakres[20].

---

[17] M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 170.

[18] A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 92–93.

[19] Por. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 184–185; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 70–71; M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 193.

[20] P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa…*, *op. cit.*, s. 328 i n.

III. Kodeks rodzinny i opiekuńczy jako szczególne źródła obowiązku przeszkodzenia samobójstwu

W polskiej doktrynie problem źródeł obowiązku przeszkodzenia zamachowi samobójczemu poruszył jedynie A. Wąsek[21], a kwestia ta wywołuje liczne kontrowersje.

Nawet, jeśli chodzi o ustawę jako podstawowe źródło obowiązku gwaranta, to nie brak wątpliwości co do tego, które z nich spełniają warunki obowiązku gwarancyjnego w rozumieniu art. 2 k.k. Jak trafnie spostrzega A. Zoll, pewność tego źródła kończy się z jego określeniem, gdyż ustawa określająca obowiązek nie wiąże jego naruszenia z odpowiedzialnością za powstały skutek, czyni to dopiero art. 2 k.k.[22]

W pierwszej kolejności źródeł obowiązku gwaranta nakierowanego na ochronę określonych dóbr poszukuje się w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[23]. Na gruncie tych przepisów używa się takich określeń obowiązków prawnorodzinnych jak: wykonywanie pieczy nad osobą dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.), obowiązek troszczenia się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka (art. 96 k.r.o.), wzajemne wspieranie się (art. 87 k.r.o.), czy wzajemna pomoc małżonków (art. 23 k.r.o.). Podzielić należy pogląd, że użycie różniących się sformułowań na określenie obowiązków dla poszczególnych kategorii podmiotów wskazuje na zróżnicowanie ich mocy i zakresu[24]. Brak jest niestety wytycznych pozwalających na jednoznaczne ustalenie zakresu wynikających z powołanych przepisów obowiązków prawnorodzinnych. Niewątpliwie za zbyt daleko idące należy uznać twierdzenie, że wymienione podmioty, tj. rodzice, dzieci, jak również małżonkowie są wzajemnymi gwarantami wszelkich dóbr prawnych.

1. Władza rodzicielska

W świetle ocen społecznych bez wątpienia na rodzicach ciąży obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa swojego małoletniego dziecka. Także w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego przyjmuje się jednolicie, że rodzice są gwarantami życia i zdrowia dziecka. Trudno zakwestionować prawny i szczególny charakter obowiązku rodzicielskiego.

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 listopada 2005 r.[25], wskazując, że odpowiedzialność karną za pomocnictwo do zabójstwa przez zaniechanie (art. 18 § 3 *in fine* k.k. w zw. z art. 148 § 1–3 k.k.) ponosi ten, kto sprawując pieczę nad dzieckiem (art. 95 k.r.o.) nie przeciwstawia

[21] A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa…*, *op. cit.*, s. 139.
[22] A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 94–95.
[23] T.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.
[24] L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez…*, *op. cit.*, s. 169.
[25] Post. SN z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17.

się umyślnemu zamachowi na jego życie, mając taką możliwość. Sąd Najwyższy nie podzielił natomiast stanowiska obrońcy, który twierdził, że regulacje „art. 95 i 96 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowią jedynie dyrektywę ustawową oceny prawidłowości realizacji obowiązków rodzicielskich wobec dziecka w płaszczyźnie prawa rodzinnego i opiekuńczego np. płaszczyzna pozbawienia praw do dziecka, płaszczyzna ograniczenia władzy rodzicielskiej. Nie mogą stanowić zaś kryteriów oceny zachowań w płaszczyźnie prawnokarnej. Nie stanowią ścisłego normatywnego wzorca zachowania, podlegającego ocenie choćby w płaszczyźnie art. 9 § 2 k.k." Zdaniem Sądu Najwyższego, „piecza" nad małoletnim polega także na zobowiązaniu do ochrony dziecka przed niebezpieczeństwem fizycznym bez względu na źródło zagrożenia. Nie ma wątpliwości co do tego, że obowiązek ochrony dziecka przed zamachem na jego życie mieści się w tym co stanowi, na gruncie art. 95 k.r.o., pieczę rodziców nad dzieckiem. Pogląd odmienny musiałby zostać uznany za wręcz absurdalny. Tym samym uznać trzeba, że to nie tylko obowiązek prawny funkcjonujący w sferze prawa rodzinnego, ale także „prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego", tak jak obowiązek ten określa art. 18 § 3 *in fine* k.k., a w okolicznościach przedmiotowej sprawy – obowiązek niedopuszczenia przez matkę do zabójstwa trojga małoletnich dzieci przez ojca.

Podstaw obowiązku rodziców do działania w celu niedopuszczenia do nastąpienia skutku w postaci śmierci dziecka lub naruszenia innych jego dóbr upatruje się w przepisach określających zakres władzy rodzicielskiej, to jest: art. 87, art. 95 i art. 96 k.r.o. Przepis art. 95 § 1 k.r.o. stanowi, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka. Z kolei zgodnie z art. 96 § 1 k.r.o., rodzice obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka. W oparciu o wskazane przepisy podnosi się, że władza rodzicielska to zespół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. W tym ujęciu najbardziej charakterystyczną cechą władzy rodzicielskiej jest jej funkcja ochronna[26]. Władza rodzicielska obejmuje całokształt spraw dziecka i pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentowanie. W piśmiennictwie brak jednolitości poglądów co do liczby atrybutów władzy rodzicielskiej o charakterze osobistym. Zdaniem jednych Autorów, oddzielać należy wychowywanie dziecka i kierowanie nim od pieczy nad osobą dziecka; inni z kolei traktują wszystkie te elementy jako składniki jednego tylko atrybutu.

Abstrahując od powyższych wątpliwości, pieczę nad dzieckiem uznaje się za nadrzędną kategorię obejmującą wszystkie podstawowe elementy osobowe władzy rodzicielskiej. Termin „piecza" odnoszony jest do całokształtu starań

[26] J. Ignatowicz [w:] J. S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Ossolineum 1985, s. 798–804.

o sprawy osobiste dziecka. Wśród nich wymienia się przede wszystkim starania rodziców o samą osobę dziecka, zarówno w aspekcie fizycznym (cielesnym), określanym mianem troski, a także psychicznym, pod którym należy rozumieć proces wychowywania dziecka oraz starania o środowisko, w którym ono przebywa, dotyczące zarówno materialnych warunków egzystencji, jak i środowiska w znaczeniu psychicznym.[27] Zdaniem J. Ignatowicza, pojęcie „pieczy" ma charakter różnorodny, ale wszystkie obowiązki składające się na nią łączy element troski o osobowość dziecka. Piecza to dbałość o należyte wychowanie dziecka, jak też o to by nie stała mu się krzywda, a jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia[28].

Do czynności z zakresu pieczy nad osobą zalicza się w szczególności: wychowywanie i kierowanie dzieckiem, wybór imienia dla dziecka, troskę o jego szeroko rozumiane bezpieczeństwo, zapewnienie należytej egzystencji. Z kolei poza zakresem władzy rodzicielskiej sytuowany jest m. in. obowiązek rodziców i dzieci wzajemnego szacunku i wspierania się[29]. Według H. Ciepłej, ustawodawca nakazuje rodzicom troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka, co oznacza zapewnienie należytego środowiska materialnego, ochronę przed niebezpieczeństwami, jakie mogą dziecku zagrażać, troskę o zdrowie dziecka, mieszkanie oraz odpowiednie do jego wieku rozrywki[30].

W kontekście odpowiedzialności karnej rodziców za nieprzeszkodzenie samobójstwu małoletniego najistotniejsze znaczenie ma obowiązek dbałości o zdrowie i życie dziecka oraz jego pełną sprawność fizyczną. Nakaz ochrony dziecka przed niebezpieczeństwami obejmuje wszelkie niebezpieczeństwa, zarówno fizyczne, jak i duchowe, niezależnie od źródła zagrożenia[31]. Ponadto, rodzice mają obowiązek udostępniania dziecku przedmiotów mu potrzebnych, stosownie do jego wieku[32].

Zaprezentowany powyżej ogół obowiązków i praw składających się na władzę rodzicielską wyznacza treść i granice obowiązku gwarancyjnego rodziców względem swych małoletnich dzieci. Regulujące je odnośne przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a na ich treść i zakres nie mają wpływu sami

---

[27] Więcej na ten temat J. Strzebinczyk [w:] M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, Warszawa 2011, s. 266.

[28] J. Ignatowicz [w:] J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 873.

[29] J. Ignaczewski [w:] A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski (red.), L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 30–32.

[30] H. Ciepła [w:] H. Ciepła, B. Czech. T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki (red.), M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2009, s. 752.

[31] Por. J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 874; H. Ciepła [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 753.

[32] Por. T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki (red.), A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski (red.), A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2010, s. 582.

zainteresowani. Należy przyjąć, że prawny i szczególny obowiązek rodziców, opierający się na specyficznej więzi łączącej ich z dziećmi, obejmuje w szczególności ochronę dziecka przed wszelkimi zagrożeniami jego dóbr, niezależnie od ich źródeł. Wydaje się zatem, że chodzi również o sytuacje, gdy źródłem takiego niebezpieczeństwa jest sama osoba poddana pieczy. W interesującym nas tu zakresie należy uznać, że rodzice powinni zapewnić szeroko rozumiane bezpieczeństwo, w tym również zapobiegać dostępowi dziecka do rzeczy, których mogłoby ono użyć w sposób niebezpieczny dla otoczenia, a przede wszystkim dla siebie samego np. dostęp do broni palnej, niektórych rodzajów sprzętu elektrycznego lub mechanicznego, czy środków farmaceutycznych.

Istotne znaczenie dla zakresu obowiązku gwarancyjnego rodziców ma również ustalenie czasu trwania obowiązku pieczy wobec dzieci. Wskazuje się, że obowiązek ten trwa dopóty dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską[33]. Stosownie do postanowień art. 92 k.r.o., co do zasady władza rodzicielska trwa aż do pełnoletności dziecka, co oznacza, że z chwilą jej uzyskania wygasa ona *ex lege*. Od tej reguły istnieje oczywiście szereg wyjątków np. ustanie władzy rodzicielskiej na skutek: śmierci rodzica lub dziecka, uchylenia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo, przysposobienia dziecka, zawieszenia władzy rodzicielskiej, czy pozbawienia władzy rodzicielskiej. Władza rodzicielska nie może ulec przedłużeniu ponad okres małoletności dziecka. Jeśli dziecko, mimo osiągnięcia pełnoletności, nie uzyskało jeszcze pełnej dojrzałości, w związku z czym potrzebna jest mu nadal pomoc, może być ona świadczona w drodze ubezwłasnowolnienia i ustanowienia, w zależności od rodzaju ubezwłasnowolnienia, kuratora lub opiekuna.

W doktrynie wątpliwości wywołuje ocena sytuacji, w której dziecko formalnie pozostaje pod władzą rodzicielską, jednak faktycznie nie jest ona przez rodziców wykonywana. Według A. Wąska, nie sposób twierdzić, że obowiązek gwarancyjny rodziców miałyby limitować okoliczności natury faktycznej, takie jak wspólne zamieszkiwanie, czy istnienie pozaprawnych stosunków[34]. Wskazuje się również, że ograniczanie odpowiedzialności jedynie do wypadków faktycznego wykonywania władzy rodzicielskiej nie wynika z art. 95 § 1 k.r.o., stąd też brak jest w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym podstaw dla odrzucenia odpowiedzialności karnej rodzica za skutek, jakiego doznało jego dziecko, z uwagi na to, że rodzic formalnie niepozbawiony władzy rodzicielskiej, faktycznie jej nie wykonywał[35]. Odmiennie wypowiada się M. Kucwaj, zdaniem której, jeśli posiadający pełnię praw rodzicielskich rodzic nie ma faktycznej styczności z dzieckiem, to obiektywnie nie będzie miał możliwości zapobieżenia niebezpieczeństwom grożącym jego podopiecznemu. Odpadnie wówczas przesłanka warunkująca obiektywne

---

[33] A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973, s. 65; M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 182.

[34] A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie…*, *op. cit.*, s. 65.

[35] J. Majewski, *O pożytkach i szkodach…*, *op. cit.*, s. 113–128.

przypisanie skutku przy przestępstwach materialnych popełnionych przez zaniechanie[36].

Zgodzić należy się, że w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym próżno szukać podstawy dla wyłączenia odpowiedzialności karnej rodzica w opisanych wypadkach, co oczywiście nie przesądza jeszcze o jej aktualizacji. W świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego rodzice będący małżeństwem, ale pozostający w separacji faktycznej, co do zasady posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, tj. spoczywa na nich prawo i obowiązek jej wykonywania. Co więcej, art. 96 § 1 k.r.o. regulujący prawa i obowiązki rodziców w stosunku do dzieci, ma zastosowanie niezależnie od tego, czy rodzice są małżeństwem i czy pozostają we wspólnym pożyciu. Oczywiście w takich sytuacjach nierzadko wykonywanie władzy rodzicielskiej może być istotnie utrudnione ze względu na rozłączenie rodziców, jak również ewentualne konflikty między nimi. Na marginesie należy wskazać, że zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 107 § 1 k.r.o., sąd może - ze względu na dobro dziecka - określić sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, jeżeli przysługuje ona obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, a zatem do wykorzystania tego rozwiązania wcale nie musi dojść[37].

Jeśli uznaje się stosowne przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego za źródło obowiązku gwarancyjnego rodzica względem dziecka, to wątpliwe jest przyjmowanie braku odpowiedzialności karnej gwaranta w przypadku faktycznego niewykonywania władzy rodzicielskiej. Punktem odniesienia powinna być bowiem możliwość zakładająca utrzymywanie przez adresata normy gotowości do jej spełnienia, a nie faktyczna możliwość podjęcia nakazanego działania. Na osobie gwaranta spoczywa również obowiązek utrzymywania się w stanie umożliwiającym mu podjęcie nakazanej czynności w sytuacji aktualizacji obowiązku.

2. Piecza zastępcza

Wykonywanie bieżącej pieczy nad dzieckiem wiązać się może z umieszczeniem go w pieczy zastępczej. Zgodnie z art. 112^1 k.r.o., obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do rodziny zastępczej, prowadzącego rodzinny dom dziecka albo kierującego placówką opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcyjnym. Pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą do rodziców dziecka.

---

[36] M. Kucwaj, *Wybrane przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako źródła obowiązku gwaranta*, SPE 2010, t. 82, s. 140.

[37] Por. J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011, s. 297 i n.

Szczegółowe zasady i formy sprawowania pieczy zastępczej reguluje ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[38]. Należy zwrócić uwagę, że w świetle tych przepisów, piecza zastępcza jest sprawowana w formie rodzinnej lub instytucjonalnej. Do form rodzinnej pieczy zastępczej zaliczono: 1) rodzinę zastępczą (spokrewnioną, niezawodową, zawodową, w tym zawodową pełniącą funkcję pogotowia rodzinnego i zawodową specjalistyczną), 2) rodzinny dom dziecka (art. 39 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy, rodzina zastępcza oraz rodzinny dom dziecka zapewniają dziecku całodobową opiekę i wychowanie. Z kolei, instytucjonalna piecza zastępcza jest sprawowana w formie: 1) placówki opiekuńczo-wychowawczej; 2) regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej; 3) interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego (art. 93 ust. 1 ustawy). Według art. 93 ust. 4 placówka opiekuńczo-wychowawcza m.in. zapewnia dziecku całodobową opiekę i wychowanie oraz zaspokaja jego niezbędne potrzeby, w szczególności emocjonalne, rozwojowe, zdrowotne, bytowe, społeczne i religijne; obejmuje dziecko działaniami terapeutycznymi; zapewnia korzystanie z przysługujących świadczeń zdrowotnych.

Piecza bieżąca, ujmowana jako element składowy pieczy nad osobą dziecka, to piecza faktyczna nad dzieckiem, czyli troska związana z oddziaływaniem na nie w trakcie zwykłych codziennych czynności życiowych. Swoim zakresem obejmuje m. in.: zagwarantowanie bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, kulturalnych warunków bytu. Do istoty sprawowania pieczy zastępczej należy również pozostawanie z dzieckiem we wspólności domowej[39]. Wynika z tego obowiązek gwarancyjny osób sprawujących pieczę w stosunku do pozostającego pod nią dziecka. Obowiązek taki zdaje się obejmować w szczególności zapewnienie dziecku szeroko rozumianego bezpieczeństwa, niezależnie od źródła potencjalnego zagrożenia jego dóbr.

3. Przysposobienie pełne

W myśl art. 121 § 1 k.r.o. przez przysposobienie między przysposabiającym a przysposobionym powstaje taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. Osoba przysposabiająca nabywa pełnię władzy rodzicielskiej, co w konsekwencji oznacza, że wychowuje ona dziecko i kieruje nim, sprawuje bezpośrednią pieczę nad osobą dziecka, zarządza jego majątkiem i reprezentuje go w charakterze przedstawiciela ustawowego. Z tego też względu powyższe uwagi dotyczące obowiązku gwarancyjnego należy odnieść również do tej grupy podmiotów.

---

[38] T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 z późn. zm.
[39] M. Andrzejewski [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego…*, *op. cit.*, s. 436.

4. Opieka

Obowiązek gwarancyjny ciąży również na opiekunie małoletniego[40]. Stosownie do treści art. 155 § 1 k.r.o. opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką[41]. Powołując dwa podstawowe składniki opieki w postaci pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, określono jej treść w sposób podobny do przyjętego co do władzy rodzicielskiej w art. 95 § 1 k.r.o. Charakter prawny pieczy opiekuna jest podobny do charakteru władzy rodzicielskiej[42]. Opieka, tak jak władza rodzicielska, obejmuje całokształt starań o osobiste sprawy dziecka. W jej zakres w odniesieniu do małoletniego wchodzą: wychowywanie, kierowanie małoletnim, troska o jego fizyczny i duchowy rozwój, należyte przygotowanie pupila do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Do tego ustawowego katalogu dodaje się jeszcze konieczność zapewnienia małoletniemu należytej egzystencji oraz ochrony przed niebezpieczeństwami[43].

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że ustawowy obowiązek gwarancyjny spoczywa również na opiekunie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej[44]. W art. 175 k.r.o. przyjęto zasadę odpowiedniego stosowania do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie przepisów o opiece nad małoletnim[45]. Wobec podwójnego odesłania (art. 175 i 155 § 2 k.r.o.) stosuje się odpowiednio także przepisy o władzy rodzicielskiej.

Opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie obejmuje w szczególności pieczę nad osobą poddanego opiece. Uwzględniając różnice zachodzące pomiędzy tymi dwoma kategoriami osób poddanych opiece, należy przyjąć, że piecza nad ubezwłasnowolnionym całkowicie ma zasadniczo odmienną treść od pieczy nad osobą małoletniego. W przypadku ubezwłasnowolnionego nie wchodzi w rachubę obowiązek jego wychowania. Podstawowe znaczenie ma natomiast obowiązek starań o poprawę stanu zdrowia osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (np. umieszczenie w odpowiednim zakładzie leczniczym). Do istotnych obowiązków opiekuna należy czuwanie nad zachowaniem się ubezwłasnowolnionego[46]. Sprawowanie opieki nad całkowicie ubezwłasnowolnionym wymaga także większego zaangażowania opiekuna niż wykonywanie opieki nad małoletnim.

---

[40] Tak również L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 169; A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa…*, *op. cit.*, s. 134.

[41] Art. 155 § 1. Opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką; podlega przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego.

§ 2. Do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej z zachowaniem przepisów poniższych.

[42] Więcej na ten temat zob. S. Kalus [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1033.

[43] J. Strzebinczyk [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego…*, *op. cit.*, s. 856.

[44] L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie…*, *op. cit.*, s. 169; A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa…*, *op. cit.*, s. 134.

[45] Art. 175. Do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów poniższych.

[46] J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1199.

Nierzadko bowiem konieczna jest nieustanna piecza nad taką osobą, jak również szczególna wiedza i umiejętność przewidywania jej nietypowych zachowań[47]. Z tych powodów należy przyjąć, że na opiekunie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej ciąży obowiązek gwarancyjny i obejmuje on swym zakresem także ochronę przed wszelkimi zagrożeniami, w tym pochodzącymi od takiej osoby.

5. Kuratela

Status gwaranta posiada również kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo.[48] Stosownie do treści art. 16 § 1 k.c., osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Sytuację prawną osoby ubezwłasnowolnionej częściowo zrównano co do zasady z sytuacją dziecka w wieku 13-18 lat. Jednakże zważywszy na to, że ubezwłasnowolniony częściowo jest człowiekiem dorosłym, a stan jego zdrowia psychicznego z reguły nie wyłącza zdolności kierowania swym postępowaniem, ustawa zapewnia mu większą samodzielność. Dla ubezwłasnowolnionego częściowo ustanawia się kuratelę, której funkcją jest pomoc takiej osobie, a nie zastępowanie jej w prowadzeniu przez nią spraw życiowych.

Uprawnienia kuratora są w zasadniczy sposób ograniczone. W świetle art. 181 § 1 k.r.o. kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. W związku z tym, wyróżnia się dwie postaci kurateli dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, a mianowicie: pierwsza, gdy kurator nie jest uprawniony do reprezentowania i do zarządu jej majątkiem; druga, gdy sąd opiekuńczy poszerzy zakres uprawnień kuratora do reprezentowania osoby poddanej kurateli i zarządu jej majątkiem. W drugim przypadku sytuacja prawna kuratora jest bardzo zbliżona do sytuacji opiekuna, przy czym z zasady odpowiedniego stosowania do kurateli przepisów o opiece wynika, że kuratela przypomina wówczas bardziej opiekę nad ubezwłasnowolnionym całkowicie niż nad małoletnim. W takim wypadku do kuratora należy piecza nad osobą ubezwłasnowolnionego częściowo, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentacja. W doktrynie wskazuje się, że jeżeli sąd opiekuńczy nie skorzysta z możliwości przewidzianej w art. 181 § 1 k.r.o., kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest przede wszystkim

[47] S. Kalus [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1082.

[48] Takie stanowisko zdaje się podzielać także A. Wąsek. Autor wskazuje bowiem, że „obowiązek taki ciąży (…) chyba także na kuratorze osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (art. 16 § 2 k.c.).” A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa…*, *op. cit.*, s. 134.

kuratorem doradcą. Przysługuje mu także kompetencja pieczy nad osobą ubezwłasnowolnionego[49].

Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo sprawuje pieczę nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo, jednakże zakres tej pieczy jest w sytuacji typowej, gdy ubezwłasnowolniony częściowo pracuje, ma własne mieszkanie, sam dba o swe potrzeby osobiste i organizuje sobie życie, bardzo ograniczony[50]. Funkcją kurateli jest pomoc osobie częściowo ubezwłasnowolnionej, a nie zastępowanie jej w prowadzeniu przez nią spraw życiowych[51].

Z dużą ostrożnością należy odnieść się do twierdzenia, że kurator osoby niepełnosprawnej (*curator debilis*), o którym mowa w art. 183 k.r.o., ma status gwaranta w rozumieniu art. 2 k.k. Dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się kuratora w razie kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek: osoba, dla której kurator ma być ustanowiony jest osobą niepełnosprawną oraz potrzebuje ona pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy.

Pojęcie osoby niepełnosprawnej w rozumieniu powołanego przepisu obejmuje nie tylko poważne kalectwo, jak ślepota, głuchota, czy niemota, ale także wszelkie takie stany organizmu, które w sposób poważny ograniczają możliwości zajmowania się swoimi sprawami, jak brak kończyny, nawet częściowy paraliż, obłożna długotrwała choroba, a nawet niedołęstwo wywołane upadkiem sił lub starością[52]. Dominuje pogląd, że za przesłankę ustanowienia kurateli na podstawie art. 183 k.r.o. można również uznać stan osłabienia władz umysłowych, ale jedynie nie będący chorobą psychiczną w rozumieniu przepisów o ubezwłasnowolnieniu. Choroba psychiczna powinna prowadzić do ubezwłasnowolnienia i ustanowienia dla osoby ubezwłasnowolnionej opiekuna lub kuratora przewidzianego w art. 181 k.r.o.[53]

Wydaje się zatem, że istota kurateli *debilis* koncentruje się jedynie na pomocy osobie niepełnosprawnej w prowadzeniu wszelkich jej spraw albo spraw określonego rodzaju, które mogą być związane zarówno z zarządem majątkiem, bądź polegać na załatwieniu sprawy osobistej. Przykładowo nie można ustanowić takiego kuratora tylko po to, aby towarzyszył osobie niepełnosprawnej[54]. Jednolicie przyjmuje się, że osoba, dla której taki kurator zostaje ustanowiony zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych. Bez wątpienia zatem zakres instytucji kurateli jest węższy niż piecza ze strony rodziców lub opiekuna nad małoletnim. Zważywszy na to, że sąd określa każdorazowo zakres obowiązków

---

[49] J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1210.
[50] *Ibidem*, s. 1211.
[51] H. Dolecki [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 835.
[52] J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1214.
[53] *Ibidem*, s. 1215.
[54] *Ibidem*, s. 1215.

i uprawnień kuratora *debilis*, wydaje się, że kategoryczne przyjmowanie, iż zajmuje on pozycję gwaranta jest wątpliwe.

Podstaw obowiązku gwarancyjnego można również upatrywać w przepisach art. 147 k.r.o. oraz art. 157 k.r.o.[55] Zgodnie z art. 147 k.r.o., jeżeli dobro pozostającego pod opieką tego wymaga, sąd opiekuńczy wydaje niezbędne zarządzenia dla ochrony jego osoby lub majątku aż do czasu objęcia opieki przez opiekuna; w szczególności sąd opiekuńczy może ustanowić w tym celu kuratora. Ustanawiając takiego kuratora, sąd opiekuńczy powinien określić zakres jego obowiązków, poza tym do tej kurateli należy stosować odpowiednio przepisy o sprawowaniu opieki przez opiekuna (art. 178 § 2 k.r.o.). Kuratela wygasa z chwilą objęcia opieki przez opiekuna.

Z kolei według art. 157 k.r.o., jeżeli opiekun doznaje przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora. Kuratorowi przysługuje w zasadzie ogół uprawnień opiekuna, gdyż zastępuje on go w pełnym zakresie. Sąd opiekuńczy może jednak oznaczyć zakres tych uprawnień w inny sposób[56].

6. Obowiązek wzajemnego wspierania się rodziców i dzieci

Wątpliwości interpretacyjne w kontekście źródeł obowiązku gwarancyjnego wywołuje sformułowanie art. 87 k.r.o., zgodnie z którym rodzice i dzieci obowiązani są wspierać się wzajemnie. W szczególności nie jest jasne, czy powołany przepis może stanowić źródło wzajemnej ochronnej funkcji rodziców i dzieci.

Obowiązek wzajemnego wspierania się rodziców i dzieci jest szeroko komentowany w piśmiennictwie, zarówno, jeśli chodzi o jego charakter prawny, jak i treść. W szczególności wskazuje się na deklaratoryjny charakter obowiązku z art. 87 k.r.o.; nie rodzi on skutków prawnych, zawiera natomiast normę z zakresu moralności i dobrego obyczaju, czyli w rzeczywistości można go zaliczyć do zasad współżycia społecznego, jako zasadę wzajemnego szacunku i wsparcia[57]. Podkreśla się również, że obowiązki wynikające z art. 87 k.r.o. nie zostały zaopatrzone w sankcję przymusu, zwłaszcza bezpośredniego. Ich realizacja znajduje jedynie gwarancję w sferze pozaprawnej, tj. we wzajemnym uczuciu, jakie z reguły łączy rodziców i dzieci[58]. Obowiązek rodziców i dzieci, o którym tu mowa, pozostaje jedynie w sferze postulatu i deklaracji niewyposażonej w sankcję przymusu państwowego, gdyż trudno sobie wyobrazić zmuszenie kogokolwiek do okazywania

---

[55] A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa…*, *op. cit.*, s. 134.

[56] J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1170.

[57] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1368.

[58] J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 834; por. A. Sylwestrzak [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 543.

szacunku lub wspierania innych[59]. Dostrzega się również wychowawczy charakter dyspozycji art. 87 k.r.o.[60]

Normując obowiązek wzajemnego szacunku oraz wspierania się rodziców i dzieci, ustawa akcentuje szczególną więź istniejącą między tymi członkami rodziny, czyni to jednak w sposób bardzo ogólny. Należy zgodzić się, że nawet najbardziej dokładne uregulowanie tej materii nie objęłoby wszystkich bardzo różnorodnych powiązań między rodzicami a dziećmi[61].

Obowiązek wzajemnego wspierania się jest powinnością o bardzo szerokim zakresie. Obejmuje on przede wszystkim wzajemną pomoc, która może mieć postać zarówno materialną, jak i osobistą. Ponadto, w treści obowiązku wspierania się wyodrębnia się takie zachowania, których w konkretnej sytuacji nie można zakwalifikować jako udzielanie pomocy w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz stanowiące wyraz pozytywnych emocji, pamięci lub np. polegające na utrzymywaniu kontaktów rodzinnych[62].

Mówiąc o wzajemnym wspieraniu się, formułuje się jedynie postulat, dlatego też brak jest choćby przykładowego ustawowego wskazania form, w jakich realizować należy tę powinność[63]. Sposoby wzajemnego wspierania się rodziców i dzieci mogą być różnorodne. Przykładowo według J. Ignatowicza, wzajemne wspieranie się obejmuje obowiązek: pomocy w drobnych sprawach życia codziennego; szczególnej troski w razie choroby; pomocy rodziców w związku z usamodzielnieniem się dziecka; szczególnej troskliwości w wypadkach niepowodzeń życiowych, czy załamań natury psychicznej itp.[64] Stanowisko to podziela K. Gromek[65]. Z kolei H. Ciepła wymienia pomoc materialną, psychiczne i moralne wsparcie w cierpieniu, chorobie lub kalectwie, pomoc intelektualną przy podejmowaniu ważnych decyzji lub załatwianiu trudnych spraw życiowych oraz świadczenie pomocy fizycznej przy wykonywaniu rozmaitych czynności[66]. Natomiast J. Strzebinczyk sprowadza obowiązek z art. 87 k.r.o. do duchowego wspierania się dzieci i rodziców w trudnych chwilach oraz do zachowań typu *facere*, polegających na czasowym przejęciu obowiązków obciążających zazwyczaj drugą stronę[67].

Podmiotami obowiązków wymienionych w art. 87 k.r.o. są rodzice i dzieci. Ich źródło stanowi zachodząca między tymi podmiotami więź biologiczna. Przyjmuje się, że skoro ustawodawca nie przewiduje w tym przepisie żadnego warunku, jaki mieliby spełniać rodzice, to dotyczy on generalnie wszystkich rodziców. Nie

---

59 J. Ignaczewski [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska…*, *op. cit.*, s. 41.
60 H. Ciepła [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 719.
61 J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 834.
62 A. Sylwestrzak [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 542.
63 Por. J. Ignaczewski [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska…*, *op. cit.*, s. 42.
64 J. Ignatowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 834.
65 K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 1369.
66 H. Ciepła [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz…*, *op. cit.*, s. 718.
67 J. Strzebinczyk [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego…*, *op. cit.*, s. 360.

ma zatem znaczenia pozostawanie rodziców w związku małżeńskim, wspólność pożycia, jak również to, czy sprawują władzę rodzicielską, czy są jej pozbawieni i czy dziecko mieszka razem z rodzicami[68]. Obowiązki te powstają względem dziecka, zdaniem jednych, z chwilą poczęcia, a zdaniem innych, z chwilą narodzin, a dziecka wobec rodziców w zależności od wieku i rozeznania. Jednolicie przyjmuje się natomiast, że momentem wygaśnięcia tej powinności jest śmierć rodzica lub dziecka[69].

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że rodzice i dzieci winni są nie dopuszczać do sytuacji, w których dobro podopiecznego zostałoby naruszone. Nie można bowiem poprzestać jedynie na obowiązku wsparcia po wyrządzeniu szkody, a wcześniej nie wymagać interwencji. W ten sposób legalnie postępowałby syn, który biernie przygląda się wyrządzeniu szkody swemu ojcu, by potem udzielić mu stosownej pomocy[70]. Zwraca się jednak uwagę na trudności związane z konkretyzacją treści tego obowiązku wobec przyjęcia tak ogólnikowej formuły. Na pytanie, jakie zatem zobowiązania wynikają z art. 87 k.r.o. L. Kubicki wskazuje, że odpowiedź musi niestety uwzględniać kryteria wysoce ocenne[71].

Wobec powyższego, należy zauważyć, że ustawodawca w sposób jednoznaczny określił jedynie adresatów obowiązku wzajemnego wspierania się, a więc rodziców i dzieci. Zważywszy na brak jakiegokolwiek ustawowego ograniczenia, nie ma znaczenia, czy rodzice pozostają w związku małżeńskim, jak również to czy dziecko jest pełnoletnie. Jednakże pojęcie wzajemnego wspierania się nie zostało dookreślone; przeciwnie prezentuje się jako nader ogólne i bardzo pojemne. Wątpliwości wywołuje zakres obowiązku, o którym mowa w art. 87 k.r.o. Prezentowane są odmienne poglądy w tej mierze. Zdaniem L. Kubickiego, obowiązki wzajemnej pomocy, czy wykonywania pieczy są szersze od wzajemnego wspierania się[72]. Odmiennie wypowiada się M. Kliś, zdaniem którego obowiązki przewidziane w art. 87 k.r.o. są rozumiane szerzej niż obowiązek pieczy, choćby z tego względu, że są niezależne od tego, czy rodzice stanowią małżeństwo, czy przysługuje im władza rodzicielska, jak również czy dziecko jest pełnoletnie[73]. Stwierdza również, że lingwistycznie interpretując treść czasownika „wspierać", jest ona węższa od określenia „piecza" czy „pomoc", przy czym „wspierać" dotyczy bardziej tylko jakiejś pomocy moralnej, psychicznej, a nie udzielania fizycznej pomocy[74].

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy tego obowiązku rację należy przyznać M. Klisiowi, natomiast dalsze rozważania tego Autora zdają się nie mieć wystarczającego uzasadnienia semantycznego. W szczególności, wątpliwe jest

---

[68] H. Ciepła [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 717.

[69] Por. H. Ciepła [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 718; J. Ignaczewski [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska…*, *op. cit.*, s. 42.

[70] A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie…*, *op. cit.*, s. 65–66.

[71] L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie…*, *op. cit.*, s. 169.

[72] *Ibidem*, s. 169.

[73] M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 182.

[74] *Ibidem*, s. 182.

ograniczanie wsparcia jedynie do pomocy w formie moralnej, czy psychicznej. Przemawiają za tym zarówno wypowiedzi przedstawicieli doktryny prezentowane na gruncie art. 87 k.r.o., jak również słownikowa analiza określenia „wspierać". W Słowniku Języka Polskiego „wesprzeć" definiuje się jako udzielenie pomocy materialnej lub moralnej[75], natomiast „wsparcie", to pomoc udzielona komuś, zwłaszcza pomoc materialna, pieniężna; zapomoga, zasiłek[76]. „Pomoc" to praca, wysiłek, działanie (fizyczne lub moralne) podjęte dla dobra innej osoby w celu ulżenia w jej działaniu lub ratowania w niebezpieczeństwie; wspieranie kogoś, pomaganie komuś[77]. Z kolei „piecza" oznacza dbanie, dbałość o kogoś lub o coś, opiekę nad kimś, nad czymś; troskliwość, staranie[78]. Na podstawie językowej analizy można nawet uznać, że „wspierać" stanowi synonim wyrażenia „pomoc".

Wobec powyższego, przyjąć należy, że w zakresie, w jakim art. 87 k.r.o. odnosi się do relacji rodzic – dziecko, stanowi on obok art. 95 i 96 k.r.o. podstawę obowiązku gwarancyjnego rodzica, o którym była mowa wcześniej. Wątpliwe jest już jednak uznanie, że analogiczny obowiązek spoczywa na dzieciach względem swych opiekunów. O ile w odniesieniu do obowiązków rodziców regulacja art. 87 k.r.o., formułująca w sposób bardzo ogólny wyznaczone powinności, została skonkretyzowana w szeregu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to jeśli chodzi o zobowiązania dzieci takich unormowań, poza art. 91 i 128 k.r.o. (zaspokajanie potrzeb materialnych), nie ma. Ponadto, niechęć do upatrywania w przepisie art. 87 k.r.o. źródła obowiązków gwaranta zdaje się być zrozumiała z uwagi na obawę zbyt szerokiej penalizacji życia rodzinnego. Jakkolwiek, jak wykazano wcześniej, wykładnia językowa mogłaby prowadzić do odmiennych rezultatów. Zresztą wystarczy zauważyć, że nie kwestionuje się chociażby art. 23 k.r.o., w którym mowa jest o „obowiązku wzajemnej pomocy" małżonków, jako źródła obowiązku gwarancyjnego. Główną przyczyną pojawiających się trudności interpretacyjnych jest partykularyzm procesu legislacyjnego. Trafnie zauważa P. Konieczniak, że „twórcom k.r.o. przez myśl nawet nie przeszło do jakich srogich celów normy tej łagodnej ustawy mogą być wykorzystane"[79]. Podzielić należy zatem pogląd, że „jedynym sposobem, aby artykułu tego nie traktować jako źródła prawnokarnego obowiązku gwaranta, jest uznanie go za pewien apel ustawodawcy, w którym nie chodzi o konkretny nakaz zachowania, tylko o jakąś dyrektywę moralną, obyczajową. Należy potraktować go jako obowiązek społeczny (…)[80]".

---

[75] M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, t. III, Warszawa 1981, s. 681.
[76] *Ibidem*, s. 765.
[77] M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, t. II, Warszawa 1979, s. 796.
[78] *Ibidem*, s. 648.
[79] P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa…*, *op. cit.*, s. 311.
[80] M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 182.

7. Obowiązki współmałżonków

Podstaw obowiązku gwarancyjnego w stosunku do współmałżonka upatruje się w art. 23 k.r.o., zgodnie z którym małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Zasady współżycia społecznego stawiają zachowaniu małżonków wobec siebie nawzajem i wobec rodziny drugiego z małżonków większe wymagania, niż postępowaniu ludzi wobec siebie obcych[81].

W literaturze z zakresu prawa rodzinnego wskazuje się, że prawo i obowiązek wzajemnej pomocy dotyczy niemal wszystkich aspektów związanych ze wspólnym życiem małżonków. W szczególności obejmuje on obowiązek wsparcia materialnego i moralnego w trudnościach życiowych, w doznawanych niepowodzeniach, w chorobie, kalectwie, cierpieniu itp.[82] Odnosi się do wszelkich czynności faktycznych wspierających małżonka w wykonywaniu przez niego jego praw i obowiązków wynikających z małżeństwa, w tym zarówno zwykłych czynności, jak i pomocy w sytuacjach wyjątkowych[83].

Zakres obowiązku pomocy w sferze życia rodzinnego jest bardzo szeroki, gdyż realizowana jest tu ważna strona istnienia małżeństwa. Odmowa pomocy jest poważnym naruszeniem obowiązków małżeńskich. Postawa małżonka, który nie udziela współmałżonkowi oparcia w najtrudniejszych chwilach życiowych lub nie udziela koniecznego wsparcia w chorobie czy depresji uznawana jest za uchybiającą obowiązkowi „pomocy i wierności”[84]. Także w orzecznictwie podkreśla się, że przepis art. 23 k.r.o. nakłada na małżonków między innymi obowiązek wzajemnej pomocy, mający szczególne znaczenie w niepomyślnych okolicznościach życiowych. W szczególności porzucenie małżonka w ciężkiej chorobie, a więc wówczas, gdy potrzebuje on opieki i współczucia, z reguły spotyka się ze sprzeciwem moralnym ze strony społeczeństwa[85].

W doktrynie podnosi się, że obowiązek pomocy określony w art. 23 k.r.o. nie może być ograniczany tylko do „współdziałania w zaspokajaniu potrzeb materialnych” i „udzielania współmałżonkowi pomocy moralnej w jego zamierzeniach, trudnościach i troskach życiowych”. Leszek Kubicki stwierdza, że zobowiązanie małżonków ma szerszy zakres od powszechnego obowiązku udzielania pomocy ustalonego w art. 162 k.k. Pojęcie „pomoc” oznacza obowiązek troszczenia się o osobę narażoną na niebezpieczeństwo, na który powołuje się np. art. 160 § 2 k.k., a co za tym idzie w art. 23 k.r.o. można upatrywać podstawy uznania współ-

---

[81] M. Sychowicz [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 126.

[82] J. Winiarz [w:] J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 141.

[83] M. Sychowicz [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 129.

[84] T. Sokołowski [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy…*, *op. cit.*, s. 95.

[85] Wyr. SA w Białymstoku z dnia 24 czerwca 1997, I ACr 162/97, OSA 1998, nr 9, poz. 42.

małżonków za wzajemnych gwarantów swego życia, zdrowia i mienia.[86] Także zdaniem A. Zolla, powołany przepis jest źródłem obowiązku gwaranta[87]. Stanowisko to aprobuje również M. Kliś oraz M. Kucwaj[88].

Należy podzielić pogląd, że art. 23 k.r.o. stanowi podstawę uznania współmałżonków za wzajemnych gwarantów. O szczególności takiego obowiązku przesądza wyjątkowa więź łącząca małżonków, a nie tylko ograniczenie kręgu jego adresatów. Wzajemna pomoc, o której mowa uzasadniona jest przede wszystkim istnieniem życiowej wspólnoty tworzonej przez małżonków, jak również wyrazem życzliwości dla partnera.

Wątpliwości rodzi natomiast kwestia, czy obowiązek gwarancyjny małżonków istnieje w wypadku trwałego rozpadu pożycia małżeńskiego, mimo dalszego formalnego istnienia małżeństwa. W doktrynie wskazuje się, że obowiązek gwarancyjny, o którym mowa związany jest z funkcjonującym faktycznie, a nie tylko prawnie małżeństwem. Wiąże się on z wzajemnym przekonaniem małżonków o możliwości liczenia na pomoc ze strony współmałżonka[89]. Wiązanie obowiązku gwaranta wyłącznie z faktycznie funkcjonującym małżeństwem budzi jednak także wątpliwości; w szczególności podnosi się, że art. 23 k.r.o. nie upoważnia do wprowadzania takiego ograniczenia[90].

Z kolei M. Kliś stwierdza, że do powstania obowiązku gwaranta konieczna jest faktyczna możność jego wykonywania, a tej w wypadku trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego nie ma. Jest to przykład sytuacji, w której schemat normy statuującej gwaranta jest spełniony, ale przekracza ona granice zakresu jej zastosowania[91]. Monika Kucwaj przyjmuje natomiast, że nie ma uzasadnienia dla rozdzielenia odpowiedzialności małżonków i uzależniania jej od faktycznego funkcjonowania małżeństwa. Zupełnie wystarczająca jest możliwość wyłączenia odpowiedzialności małżonków, których pożycie uległo rozkładowi, na płaszczyźnie obiektywnego przypisania skutku[92].

Zgodzić się należy, że na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie sposób poszukiwać podstaw ograniczania wzajemnych obowiązków współmałżonków jedynie do wypadków, w których mamy do czynienia z faktycznie, a nie jedynie formalnie, funkcjonującym małżeństwem. Jednocześnie formułowanie wymogu dodatkowego uszczegółowienia obowiązku gwarancyjnego np. w postaci możliwości liczenia na pomoc ze strony małżonka może rodzić wątpliwości, tym bardziej, że ma on charakter wybitnie ocenny, skoro ma zale-

---

86 L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie…*, *op. cit.*, s. 167–168.

87 A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 95.

88 M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 178; M. Kucwaj, *Wybrane przepisy kodeksu…*, *op. cit.*, s. 143.

89 A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 95.

90 Tak również J. Majewski, *O pożytkach i szkodach…*, *op. cit.*, s. 125.

91 M. Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta…*, *op. cit.*, s. 179.

92 M. Kucwaj, *Wybrane przepisy kodeksu…*, *op. cit.*, s. 144–145.

żeć od subiektywnego zapatrywania małżonka, który wskutek zaniechania doznał uszczerbku w swym dobru prawnym.

Powyższe nie przesądza oczywiście kwestii odpowiedzialności karnej w myśl art. 2 k.k. Wystarczającą gwarancję zdają się stwarzać ogólne założenia odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe popełnione przez zaniechanie. W przypadku bowiem braku możliwości wykonania obowiązku gwarancyjnego nie może być mowy o przekroczeniu normy statuującej obowiązek gwaranta. Tym bardziej w takiej sytuacji nie sposób przyjąć realizacji przesłanek obiektywnego przypisania skutku w wypadku zaniechania. Niezależnie bowiem od potrzeby wskazania źródła obowiązku gwarancyjnego należy zauważyć, że zakres zastosowania normy nakazującej przeciwstawienie się ustawowo stypizowanemu skutkowi może dotyczyć jedynie takich sytuacji, w których istnieje skonkretyzowane zagrożenie dla dobra prawnego, które człowiek jest w stanie zneutralizować. Niekiedy nakładanie na gwaranta w tego typu sytuacjach obowiązku podjęcia odpowiednich czynności zapobiegawczych nie byłoby sensowne. Przyjąć należy, że zakres zastosowania takiej normy jest wyznaczany również rozpoznawalnością niebezpieczeństwa i przewidywalnością skutku. Jeśli kontekst sytuacyjny nie dostarcza odpowiedniego kwantum informacji, wystarczającego do jego rozpoznania, skierowany do gwaranta nakaz nie mógłby oddziaływać w pożądanym przez normodawcę kierunku. A zatem, jeśli niebezpieczeństwo dla dobra prawnego nie było obiektywnie rozpoznawalne, to adresat normy prawnej nie mógł przyjąć informacji o aktualizacji obowiązku przeciwstawienia się niebezpieczeństwu i zapobieżenia skutkowi. Z kolei z punktu widzenia granic zakresu normowania istotne jest, aby podjęcie określonego działania było dla gwaranta w ogóle możliwe[93].

[93] J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 68 i n.

4/2014

ŹRÓDŁA PRAWNOKARNEGO OBOWIĄZKU PRZESZKODZENIA SAMOBÓJSTWU. CZĘŚĆ I

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest ustalenie konkretnych źródeł prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Poza analizą cech konstytutywnych gwaranta, tj. podmiotu, na którym ciążył szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, w artykule omówiono wybrane, obowiązujące w polskim systemie prawa regulacje, w zakresie, w jakim mogą przewidywać skierowany do określonego kręgu osób nakaz przeszkodzenia samobójstwu. Szczegółowe rozważania poświęcono przepisom Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określającym takie obowiązki prawnorodzinne, jak: wykonywanie pieczy nad osobą dziecka, wzajemne wspieranie się rodziców i dzieci, czy wzajemna pomoc małżonków. Każdorazowo obowiązki te oceniono z perspektywy prawnokarnej.

SOURCES OF THE LEGAL OBLIGATION TO PREVENT SUICIDE – PART I

Summary

The article aims to determine the precise sources of the legal obligation to prevent suicide. Apart from the analysis of the constituent features of a guarantor, i.e. an entity that is in particular legally responsible for preventing an effect, the article discusses some selected binding regulations in the Polish system of law in the scope in which they may predict an obligation to prevent suicide, which is addressed to a specified circle of persons. Detailed discussion is devoted to the regulations of the Family and Guardianship Code specifying such legal duties to a family as taking care of a child, mutual support of parents and children or mutual assistance of spouses. Each time the duties are assessed from the perspective of criminal law.

LES SOURCES DU DEVOIR JURIDIQUE ET PÉNAL D'EMPÊCHER UN SUICIDE – PREMIÈRE PARTIE

Résumé

L'objet de l'article pose sur la recherche des sources concrètes du devoir juridique et pénal d'empêcher un suicide. A part d'une analyse des traits constitutifs du garant, c'est-a-dire du sujet sur lequel repose ce particulier devoir juridique d'empêcher la conséquence, dans l'article présent on parle de quelques régulations choisies, valables dans le système juridique polonais dans le cadre où elles peuvent prévoir cette obligation d'empêcher le suicide dirigé vers un cercle de personnes bien défini. Les considérations plus particulières ont été consacrées aux régulations du Code familiale et surveillante qui définissent ces devoirs familials juridiques comme p.ex.: l'exécution de la surveillance de la personne d'enfant, le support réciproque des parents et enfants ainsi que l'aide réciproque des époux. Et à chaque étape ces devoirs sont traités de la perspective juridique et pénale.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ САМОУБИЙСТВА. ЧАСТЬ 1

Резюме

Объектом исследования является установление конкретных источников уголовно-правовой обязанности предотвращения самоубийства. Кроме анализа основных признаков гаранта, или субъекта, на которого возлагалась специальная юридическая обязанность предотвращения самоубийства, в статье обговорены избранные, действующие в системе польского права регулирования, в объёме, в котором может быть предусмотрено предъявляемое определённому кругу лиц требование предотвратить самоубийство. Подробному анализу подлежат положения Кодекса законов о браке, семье и опеке, устанавливающие такие семейно-правовые обязанности, как: осуществление опеки над ребёнком, взаимная поддержка родителей и детей, взаимная помощь супругов. В каждом отдельном случае эти обязанности оцениваются с уголовно-правовой точки зрения.

Ius Novum
4/2014

Marcin Byczyk

CZYN NIEOSTROŻNY JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Il guidice che consulta l'agento modello ricorda
il soliloquio del ventriloquo che anima un fantoccio
F. Giunta

Zapowiadane przez Komisję Kodyfikacyjną zmiany Kodeksu Karnego objąć miały między innymi wprowadzenie do art. 2 koncepcji obiektywnego przypisania skutku; zarazem planowano zastąpić obecne brzmienie art. 9 § 2 sformułowaniem bardziej lakonicznym[1], zrównującym nieumyślność z brakiem zamiaru popełnienia czynu zabronionego[2]. Podstawowa różnica, jaka zarysowuje się między obecnym a planowanym rozwiązaniem dotyczy zwłaszcza znaczenia reguł ostrożności dla odpowiedzialności karnej. Kwestia ta już obecnie wzbudza sporo kontrowersji.

Tak chociażby, według ujęcia J. Majewskiego, posługiwanie się regułami ostrożności jest na gruncie prawa karnego całkowicie zbędne, gdyż „(…) jest pozbawione jakiejkolwiek wartości praktycznej, a nie daje też żadnych pożytków teoretycznych"[3]. Zdaniem tego autora, konieczność odwołania się do tej insty-

[1] Zgodnie z upublicznionym na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości projektem z dnia 14 marca 2014 r. zmian obecnego Kodeksu Karnego z 1997 r. (Dz.U. 1997.88.553, zwanego dalej w skrócie k.k.) art. 2 miał zostać wzbogacony o § 1 i 3 o następującej treści: *§ 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto powoduje skutek w wyniku niezachowania reguły postępowania wiążącej w danych okolicznościach. (…) § 3. Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym, w jeżeli naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę, w szczególności następujące później, w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku*; natomiast art. 9 § 2 miał uzyskać brzmienie: *Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a w danych okolicznościach możliwość tę przywidywał lub mógł przewidzieć.*

[2] Co do kierunków proponowanych zmian zob. A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2012 z. 11, s. 3–12. Co do opinii na temat kierunku proponowanych zmian zob. Ł. Pohl, *W sprawie proponowanych zmian w części ogólnej kodeksu karnego (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 8, s. 105–111, a także T. Kaczmarek, J. Giezek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, „Państwo i Prawo" 2013 z. 5, s. 79–92.

[3] Zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu (Zagadnienia węzłowe)*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997, s. 81.

tucji aktualizuje się wyłącznie dla tych, którzy zbyt szeroko zakreślają normę opisującą przestępstwo skutkowe, bowiem w każdym przekroczeniu normy sankcjonowanej zawarte jest naruszenie reguł ostrożności[4]. Element ten nie posiada więc odrębnego znaczenia w strukturze przestępstwa.

Zdaniem konkurencyjnego stanowiska, którego rzecznikiem jest Ł. Pohl, reguły ostrożności odczytywać należy jako pierwotny materiał normatywny wobec zbioru norm sankcjonowanych[5]. Tylko w przypadku stwierdzenia uprzedniego przekroczenia takiej reguły zachodzi czyn, który objęty być może zakresem normowania normy sankcjonowanej. W konsekwencji mają one znaczenie uniwersalne, współwyznaczając zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwa zarówno skutkowe jak i bezskutkowe. Taki pogląd prowadzi autora do sprzeciwu wobec koncepcji obiektywnego przypisania skutku[6]. Odczytywać go można również jako praktyczną wskazówkę adresowaną do organów ścigania, aby nie wszczynać postępowań w sprawach o czyny, które w oczywisty sposób nie charakteryzują się nieostrożnością – gdyż nie wypełniają one znamion przestępstwa[7]. Ten punkt widzenia, jako najbardziej klarowny teoretycznie, będzie podstawą do własnych rozważań w niniejszym artykule.

Z kolei w poglądach W. Wróbla reguły ostrożności usytuowane są na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, stanowiąc element przedmiotowy charakterystyki czynu sprawcy[8]. Ich znaczenie uwidacznia się przy przestępstwach materialnych popełnionych zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Tak długo, jak czyn sprawcy charakteryzuje się zgodnością z regułami ostrożności, nie jest ani czynem materialnie bezprawnym ani formalnie zakazanym. Uważna lektura wypowiedzi autora umożliwia nadto zaryzykowanie tezy, iż postrzega on je jako pewne normy postępowania o heterogenicznym charakterze, niekoniecznie posiadające przymiot norm prawnych[9]. Dla właściwego streszczenia stanowiska autora nadmienić należy jeszcze, że aprobuje on teoretyczne ujęcie reguł ostrożności G. Jakobsa jako zakazu przedsiębrania zachowań nieostrożnych[10].

---

[4] *Ibidem*, s. 82.

[5] Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2007, s. 101.

[6] Zgodnie z poglądem samego autora: *(…) naruszenie reguł ostrożności nie może się już jawić wyłącznie jako kryterium obiektywnego przypisania skutku* – zob. Ł. Pohl, *Struktura…*, *op. cit.*, s. 99.

[7] Co stanowić winno negatywną przesłankę procesową – por. art. 17 § 1 pkt 2) Kodeksu Postępowania Karnego z 1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555).

[8] Zob. W. Wróbel, *Zagadnienie naruszenia reguł wymaganej ostrożności*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik. L. Paprzycki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2008, s. 173.

[9] Zob. *ibidem*, s. 172 gdzie powołuje się na orzeczenie SN I K 1042/56, „Państwo i Prawo" 1957, z. 4–5, s. 802, co prowadzi autora do wątpliwości, czy takie określenie „treści zakazu lub nakazu" zgodne jest z brzemieniem art. 1 k.k.

[10] *Ibidem*, s. 173.

Reprezentowany jest również pogląd postulujący pierwotną legalność czynów zgodnych z regułami ostrożności obowiązującymi dla danej grupy społecznej[11]. Jego podstawą zdaje się być wskazanie na paralelę do instytucji ryzyka dnia codziennego i jednoczesne odrzucenie poglądu przypisującego regułom ostrożności znaczenia jako składnika kontratypu.

Wspomnieć należy także o wcześniejszej propozycji, sformułowanej przez P. Wolnika[12], który krytykując rozwiązanie przyjęte w obecnym art. 9 § 2 k.k., ujmuje obowiązek ostrożności jako znamię normy sankcjonowanej – element obiektywny o charakterze dyrektywalnym. Odróżnia on ów generalny obowiązek rozumiany jako „zasada niesprowadzania ponad akceptowanego zagrożenia dla dobra" oraz stanowiące jego konkretyzacje, wyznaczane obiektywnie, reguły postępowania[13].

Charakterystyka ta byłaby niepełna, gdyby pominięto w niej adherentów stanowiska głoszącego, że reguły ostrożności „współwyznaczają zakres i treść" normy nakazującej określone działanie lub zaniechanie w przypadku przestępstw materialnych, normy, której naruszenie stanowi warunek normatywny obiektywnego przypisania skutku[14].

Już tak pobieżny przegląd stanowisk uzmysławia, że polska karnistyka traktuje reguły ostrożności jako istotny element w dyskusji nad kształtem przesłanek odpowiedzialności karnej. Wskazany brak jednolitości powoduje, że pożądane wydaje się przeprowadzanie krótkiej analizy porównawczo-prawnej. Ograniczę się do systemu prawa niemieckiego, co pozwoli lepiej ujawnić źródła inspiracji polskich badaczy i wzbogacić podnoszone argumenty. Ułatwi to zaprezentowanie stanowiska własnego[15].

Już na wstępie zaznaczyć należy, że poglądy dogmatyków i teoretyków niemieckich co do znaczenia reguł ostrożności dla odpowiedzialności karnej ulegały zasadniczym przeobrażeniom. Zrozumienie współcześnie prezentowanych stanowisk wydaje się niemożliwe bez naszkicowania pewnej historycznej ewolucji tych poglądów.

---

[11] Zob. I. Stachura, *Karcenie wychowawcze i ryzyko sportowe. Próba analizy statusu normatywnego wybranych kontratypów pozaustawowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, z. 2, s. 141.

[12] Zob. P. Wolnik, *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, z. 2., s. 115.

[13] Zob. *ibidem*, s. 113, który w tym samym miejscu niezbyt jasno stwierdza, że reguła ta wyznaczona jest „(…) za pomocą dyrektyw określonego stanu faktycznego". Ten sam autor postrzega także ich znacznie dla obiektywnego przypisania, zob. P. Wolnik, *op. cit.*, s. 118.

[14] Taką perspektywę spotkać można u M. Bielskiego zob. *Naruszenie reguł ostrożności jako czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, z. 1, s. 32. Wydaje się, że to myślenie wpisuje się w kierunek rozważanej obecnie reformy części ogólnej prawa karnego – zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 107–108, który podkreśla, że decydujące znaczenie musi mieć element materialny (niebezpieczeństwo) a nie formalny – naruszenie reguł ostrożności.

[15] Co do uwag terminologicznych zob. poniżej przypis 64.

Reguły ostrożności najwcześniej pojawiły się w kontekście przestępstw nieumyślnych, z którymi zresztą wiązała je również przedwojenna dogmatyka w Polsce[16]. Dla karnistyki niemieckiej progu XX wieku podstawowe znacznie mają dwa momenty: brak kodeksowej definicji czynu nieumyślnego[17] oraz świadomość, że perspektywa odpowiedzialności karnej osób podejmujących czyny ryzykowne przeciwna jest nowoczesnemu państwu[18]. W tym też okresie dominuje jeszcze pogląd pojmujący nieumyślność wyłącznie jako składnik winy[19], co wyraża się chociażby krytyce przygotowań do nowelizacji StGB F. v. Liszta[20]. W konsekwencji, u progu ubiegłego stulecia znaczenie reguł ostrożności zamazane jest przez psychologiczne pojmowanie winy. Symptomatycznym wyjątkiem po tym względem jest pogląd H. Kelsena[21].

Już jednak krytyczne omówienie orzecznictwa karnego Sądu Rzeszy w opracowaniu H. Mannheima[22] uwypukla pojawienie się swoistego elementu czynu nieumyślnego, jakim jest naruszenie „obiektywnego obowiązku ostrożności"[23] przypisanego chociażby małżonkowi, który podejmuje się aktu małżeńskiego z żoną, znając jej stan zdrowia i mają zarazem świadomość, że zapłodnienie

---

[16] Zob. W. Makowski, *Prawo Karne. Część Ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austrjackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Nakł. Gebethnera i Wolffa, Warszawa 1920, s. 179, gdzie znajdujemy znamienną wypowiedź, iż: „[Jeżeli sprawca – dop. M. B.] *jakkolwiek świadomie krzywdy uczynić nie pragnął, uczynił ją przez nieostrożność, wina jego jest nieumyślna*".

[17] W przedmiocie tym brak było postanowień w tekście Niemieckiego Kodeksu Karnego z 1871 r., (BGBl. I s. 3322, określany dalej skrótem *„StGB"*). Mimo wielokrotnych projektów jego nowelizacji, z których pierwsza ze znaczących prób miała miejsce w latach 1911–1913, sytuacja ta nie uległa zmianie do dnia dzisiejszego. Co ciekawe, podczas ówczesnych obrad Komisji, (z udziałem tak znakomitych karnistów jak: R.v. Frank, J. Goldschmidt, R.v. Hippel, F.v. Liszt), na kluczowym w tej mierze – 37 posiedzeniu w dniu 11 czerwca 1911 r. z zaproponowanych 11 (sic!) definicji nieumyślności wybrana została następująca: *Fahrlässig handelt der Täter, wenn er Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und Umstände ist, und infolgedessen nicht voraussieht, da sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder dies zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, daß er nicht geschehen werde.* Zob. W. Schubert (wyd.), *Protokolle der Kommission für die Reform des Strafgesetzbuches (1911–1913)*, *Band I* Keip, Frankfurt am Main 1990, s. 301. I ona nie stała się obowiązującym prawem: uzmysławia to, że nie każdy problem naukowy musi skutkować rozwiązaniem kodyfikacyjnym.

[18] Wyrazem tego jest sformułowanie K. Bindinga (zob. *Die Normen und Ihre Übertretung*, W. Engelmann, Lipsk 1919 t. IV s. 200–201), iż odpowiedzialność taka daje się pomyśleć tylko w sytuacji, gdzie *absolute Ruhe und Untätigkeit ist die erste Bürgerpflicht*.

[19] Mówiąc precyzyjniej: zdolności przewidywania popełnienia czynu zabronionego, czego wyrazem jest chociażby definicją nieumyślności F. Eccarda (zob. *Über den Begriff der Fahrlässigkeit nach dem Geltenden Deutschen Strafrechte*, J.H.E. Hertz, Strassbourg 1889 s. 45). Zresztą tak nieumyślność pojmował jeszcze uchodzący za twórcę normatywizmu R. Frank, zob. *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, [w:] *Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen,* Giessen 1907, s. 519 i n.

[20] Zob. F. v. Liszt, *Über den Vorentwurf*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", t. 30 (1909), s. 262 gdzie akcentuje on brak wstępnego projektu w zakresie ujęcia: *„das Wesen der Fahrlässigkeit als einer Schuldform"*.

[21] H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatslehre*, Mohr, Tübingen 1911, s. 136, gdzie ujmuję on skrótowo przedmiotową stronę nieumyślności jako stan, (…) *dass etwas gesollt, aber im Widerspruch zur Norm eingetreten ist*.

[22] Zob. H. Mannheim, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*, Schletter, Breslau 1912, s. 78–96.

[23] Zob. orzecznictwo Sąd Rzeszy w sprawach karnych RGSt 30, 334.

stanowić będzie dla niej bezpośrednie zagrożenie dla życia[24]. Wraz z publikacją fundamentalnego dla prawa karnego dzieła K. Bindinga[25], zaznacza się krok ku kolejnemu poglądowi niemieckiej karnistyki, która opierając się na kanonicznym dla niej – i akceptowanym w znacznej mierze po dzień dzisiejszy założeniu, że właściwą normą prawa karnego jest jedynie norma sankcjonująca[26] – rozważa przyznanie regule ostrożności funkcji wskaźnika popełnienia czynu nieumyślnego[27]. Nieostrożność jako charakterystyka czynu sprawcy pozostaje w klasycznej trójelementowej strukturze przestępstwa problemem winy. Ten nurt postrzegania problematyki nieumyślności utrzymuje się jeszcze przez następną dekadę[28].

Stąd też prawdziwym przełomem jest koncepcja tzw. szkoły finalistycznej. W swoim głośnym artykule z 1938 r. H. Welzel[29] akcentuje kryzys tradycyjnej dogmatyki prawa karnego, która operując pojęciem czynu w sensie naturalistycznym ignoruje nie tylko jego wymiar społeczny ale i sprzężenie czynu ze sterującą nim wolą, bez czego nie da się właściwie wyłuszczyć sensu szeregu zachowań[30]. Czyn jest zachowaniem kierunkowym, które nie jest przedmiotem zainteresowania prawa karnego tak długo, jak długo mieści się w granicach społecznej adekwatności. Jednak jest katastrofalnym nieporozumieniem, wywodzi autor,

---

[24] Co kontrastuje chociażby z uzasadnieniem orzeczenia w sprawie RG St 7, 332, 333, gdzie naruszenie reguły ostrożności jest traktowane jako domniemanie zdolności przewidzenia popełnienia konkretnego czynu.

[25] Zob. K. Binding, *op. cit.*

[26] Ilustracją takiego poglądu może być wypowiedź samego K. Binding'a, *op. cit.*, t. I, Lipsk 1872, s. 45), który stwierdza: *Die Norm geht begrifflich dem Strafgesetz voraus, denn dieses bedroht eine Normübertretung mit einer Straffolge oder erklärt sie für straffrei.*

[27] Zob. Binding, *op. cit.*, t. IV, s. 447, co oznacza jednoznaczny sprzeciw wobec takiego, przeciwnego poglądu A. Mířička (zob. *Formen der Strafschuld und Ihre gesetzliche Regelung*, C.L. Hirschfeld, Lipsk 1903, s. 159), stojącego na stanowisku, że naruszenie normy ostrożności automatycznie prowadzić musi do przyjęcia czynu nieumyślnego.

[28] O ile więc w pracy G. Mohrmann'a, (zob. *Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Schletter, Breslau 1929, s. 11–17), stwierdza się, iż fundamentem odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, gdzie brak zamiaru sprawcy, jest naruszenie obowiązku ostrożności, to jednak takie spojrzenie wymaga koniecznego komentarza, iż nie chodzi tutaj – o przedmiotową charakterystykę zachowania się sprawcy, lecz jego nastawienia psychicznego wyrażającego się w tym, że nie wytężył on należycie swojej zdolności przewidywania (uwagi), aby ukierunkować swojej zachowanie inaczej, umożliwiając zapobiegnięcie wystąpieniu karnoprawnie relewantnego skutku, co jest podstawą przypisania mu z tego powodu winy i zarazem podstawą aksjologiczną samej karalności nieumyślności. Analogicznie, Sąd Rzeszy w rozstrzygnięciu z roku 1922 (RGSt 57, 172), dotyczącym nieszczęśliwej przeprawy przez wzburzoną rzekę Niemen, w którym stwierdził, że staranne działanie sternika wyklucza jego winę: *Ein Verschulden wurde den Angeklagten nur treffen, wenn er bei Ausführung des Unternehmers die ihm als Bootsführer obligende Sorgfatspflicht verletzt hätte.* Warto jeszcze nadmienić, że z tego okresu wywodzi się klarownie już zarysowany pogląd K. Engisch'a (zob. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, O. Liebmann, Berlin 1930, s. 266) wyodrębniający w winie jej składnik obiektywny.

[29] Zob. H Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 58, s. 491.

[30] Szczególnie barwnym przykładem, jakim posługuje się H. Welzel, *op. cit.*, s. 499, jest kazus źle przygotowanego polowania, które kończy się wypadkiem – mówienie o nieumyślnym polowaniu, powtarza profesor z Getyngi, w ślad za H. v. Weberem (zob. *Zum Aufbau des Strafrechtssystems,* Frommann, Jena 1934), jest *widersinnig*, stąd też H Welzel (*op. cit.*, s. 502) deklaruje stanowczo: *Handeln ist im engsten und strengsten Sinne die menschliche Zwecktätigkeit*.

traktowanie tej instytucji jako czynnika wyłączającego wyłącznie winę, gdyż przypisanie atrybutu bezprawności codziennemu praktycznie działaniu człowieka jest nie do utrzymania[31]. Taki czyn nie wypełnia nawet znamion czynu zabronionego[32]. Ma to doniosłe implikacje dla pojmowania reguł ostrożności.

Ilustrują to poglądy innego przedstawiciela szkoły finalistycznej, W. Niese. Opisuje on istotę czynu nieumyślnego jako naruszającego obiektywnie wymaganą ostrożność w danych okolicznościach[33]. Wypełnienie znamion nieumyślnego czynu zabronionego jest możliwym skutkiem czynu ludzkiego[34]. Stąd też rozważając kazus kierowcy, który prowadząc samochód zgodnie z przepisami drogowymi przejeżdża niewidocznego z drogi człowieka, który to w ostatnim momencie wychodzi zza przydrożnego drzewa i wpada pod koła pojazdu, stwierdza, że błędne jest dominujące stanowisko doktryny niemieckiej upatrujące w tym przypadku wyłącznie wyłączenia winy, a nie samej bezprawności[35]. W takim przypadku jedynym sposobem uniknięcia zachowań bezprawnych byłoby całkowite zaprzestanie podejmowania czynów wiążących się z określonym ryzykiem. Tak być nie może, podkreśla autor, gdyż działania takie jako społecznie adekwatne w ogóle nie wypełniają znamion czynu zabronionego, nie mówiąc już o przydawaniu im atrybutu bezprawności. Rozstrzygającym kryterium jest tutaj zachowanie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności[36]. Konsekwencją takiego stanowiska jest ujęcie czynów nieumyślnych jako niewłaściwych przestępstw z zaniechania, gdzie warunkiem koniecznym ich przestępności jest naruszenie wymaganej ostrożności, porównanej z obowiązkiem gwaranta[37].

Finalizm spotkał się z wielokierunkową krytyką, którą przedstawić można na przykładzie zapatrywań H. Roednera[38]. Fundamentem swojej polemiki autor

---

[31] Zob. H. Welzel, *op. cit.*, s. 558–559: Oddając raz jeszcze głos autorowi – *Sie setzt (die Schuldausschlussteorie) den Rechtsgüterschutz zu tief, gleichsam am absoluten Nullpunkt*.

[32] Zob. H. Welzel, *op. cit.*, s. 559. Rozważania Welzla, o istocie *potencjalnej kierunkowości* czynu nieumyślnego uległy zmianie w toku dalszej ewolucji poglądów autora, warto może jeszcze zwrócić uwagę na argument, który przywołuje autor dla uzasadnienia swojej koncepcji: sprawca, któremu nie można przypisać winy i który w stanie upojenia alkoholowego popełnia określony czyn, nie wypełnia nim znamion czynu zabronionego, o ile nie można mu wykazać minimum kierunkowej woli jego działaniu. Zob. H. Welzel, *op. cit.*, s. 565–566.

[33] Zob. W. Niese, *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Mohr, Tübingen 1951, s. 40–44.

[34] Dla rozjaśnienia tego poglądu warto przytoczyć wypowiedź samego autora: *Allein die missbilligte Verursachung solcher Erfolge durch Handlungen, die in anderer Richtung final sind, macht der Gesetzgeber zum Tatbestand* (zob. W. Niese, *op. cit.*, s. 59).

[35] Niezwykle wymowne jest przytoczenie w tym kontekście przez W. Niese orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Monachium z 1861 r., gdzie stwierdzono, iż działalność kolei żelaznych jest w istocie bezprawna, zob. W. Niese, *op. cit.*, s. 59–60.

[36] Nie może być chyba bardziej czytelnym sformułowanie niż to, którym posługuje się autor (zob. W. Niese, *op. cit.*, s. 61) stwierdzając: *Man kann also sagen, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt die Grenze zwischen sozialäquatem und inadäquatem Verhalten bildet*.

[37] Jednoznaczne jest pod tym względem stwierdzenie autora, iż *Nur wenn unter Verletzung der aus einem bestimmten Handeln erwachsenen Sorgfaltspflicht einen Erfolg herbeiführt, den er bei pflichtmässiger Sorgfalt vermeiden hätte, handelt tatbestandmässig-rechtswidrig im Sinne des Fahrlässigkeitstatbestandes* (zob. W. Niese, *op. cit.*, s. 62).

[38] Zob. H. Roedner, *Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos*, Duncker & Humbolt, Berlin 1969.

czyni spostrzeżenie, że pojęcie społecznej adekwatności zachowania jest zbyt nieprecyzyjne, aby modyfikować granice odpowiedzialności karnej[39]. Ewentualne zaniechanie ścigania czynów zabronionych charakteryzujących się brakiem społecznej szkodliwości jest domeną oportunizmu ścigania, możliwego dzięki właściwym regulacją procesowym[40]. Analiza istoty nieumyślności prowadzi autora do konkluzji, iż jest to odmiana winy składająca się z szeregu elementów – prócz emocjonalnego i intelektualnego, także normatywnego, jakim jest niezachowanie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, ocenianej przez pryzmat obiektywno-subiektywnego wzorca[41]. Czyn nieumyślny nie może być nie bezprawny – inaczej wyłączone byłoby chociażby skorzystanie z instytucji obrony koniecznej przez poszkodowanego[42]. Rozważania te prowadzą autora do stwierdzenia, że zachowanie reguły ostrożności prowadzić może jedynie do wyłączenia winy[43].

Sprzeciw wobec teorii szkoły finalistycznej dał asumpt do rozwoju także innych koncepcji. Znakomitym przykładem w tej mierze są poglądy C. Roxina[44]. Podkreśla on, że wstępnym warunkiem wypełnienia znamion czynu zabronionego jest niezachowanie wymaganej ostrożności[45]. Konsekwencją tego jest nie tylko odrzucenie teorii finalistów mówiącej o typach otwartych – a więc takich, które wymagają uzupełnienia przez reguły ostrożności, co w pierwszej kolejności dotyczyć miało właśnie przestępstw nieumyślnych, ale przede wszystkim rozwinięcie niezwykle wpływowej teorii obiektywnego przypisania. Wyłamując się nieco spośród zasadniczo chronologicznego porządku wywodu, ujęciu temu, ze względu na szczególne znaczenie dla aktualnego problemu kodyfikacyjnego w Polsce, poświęcić należy kilka słów.

Nadmienić należy, że inspiracją dla ujęcia C. Roxina była krytyka tradycyjnych teorii kauzalnych, pochodząca jeszcze z lat 30. XX w.[46] W ujęciu tego autora, aby powiązać skutek z czynem sprawcy, spełniony musi być wstępny warunek tzw.

---

[39] Zarzucając zarazem H. Welzlowi, iż on sam w swoich wypowiedziach zmieniał stanowisko co do jej roli, twierdząc pierwotnie, iż jest to okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie zrealizowania znamion czynu zabronionego, by następnie (Zob. 4–8 wydanie podręcznika H. Welzl'a *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, De Gruyter, Berlin 1954–1963) przypisywać mu rolę okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, by pod wpływem krytyki Klug'a (zob. H. Roedner, *op. cit.*, s. 16–19) powrócić do swojego pierwotnego stanowiska.

[40] Przewidzianego ówcześnie w § 153 Niemieckiego Kodeksu Postępowania Karnego – StPO (BGBl. I. s. 3799).

[41] Zob. H. Roedner, *op. cit.*, s. 50–52, przy czym autor sprowadza rolę czynnika subiektywnego – możliwości – wyłącznie do ograniczenia odpowiedzialności karnej – zob. H. Roedner, *op. cit.*, s. 54.

[42] Zob. *ibidem*, s. 77.

[43] Zob. *ibidem*, s. 94 piszę bowiem tak: *Die Einhaltung des sozialadäquatem Risikos, das sich mit der Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt deckt, begründet demnach (…) einen obligatorischen Schuldausschließungsgrund*.

[44] Zob. C. Roxin i jego opracowanie *Offene Tatbestände und Rechtspflichtsmerkmale*, Walter de Gruyter, Berlin 1958, s. 11.

[45] Zob. *ibidem*, s. 171 pisze bowiem tak: *Die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht (…) ist in Wahrheit bereits eine Voraussetzung der Tatbestandserfüllung*.

[46] Zob. R. Honig, *Kausalität und objektive Zurechnung*, [w:] Frank-Festgabe t. 1, Mohr, Tübingen 1930, s. 188, który pisze tak: (…) *das für den Erfolg kausale menschliche Verhalten rechtlich erheblich nur*

obiektywnego przypisania skutku, jakim jest stworzenie przez sprawcę niedozwolonego ryzyka oraz urzeczywistnienie się w tym niedozwolonym ryzyku naruszenia celu ochronnego normy[47], co nie dotyczy w szczególności przypadków, kiedy obowiązek zapobiegnięcia skutkowi należy do sfery odpowiedzialności innych. Stąd też sens koncepcji C. Roxina, która w latach 80. XX w. stała się w Niemczech stosunkowo szeroko przyjęta[48], wyraża się w przypisaniu regule ostrożności zupełnie innej roli w strukturze przestępstwa – czego czytelnym wyrazem jest odrzucenie naruszenia obiektywnego obowiązku ostrożności jako składnika pojęcia nieumyślności[49]. Odnosząc się do bardziej szczegółowego pytania o znaczenie zachowania reguły ostrożności, C. Roxin wyłącza przyjęcie stworzenia niedopuszczalnego ryzyka w sytuacji, kiedy sprawca takiej reguły swoim czynem nie naruszył[50].

Z dzisiejszej perspektywy stwierdzić można, iż teoria obiektywnego przypisania spotkała się z przekonującą krytyką, czego wyrazem jest chociażby wypowiedź W. Frischa[51]. Zgodnie z jego zarzutem, konstrukcja obiektywnego przypisania zbyt daleko rozszerza pole czynów karno-prawnie relewantnych, bowiem w przypadku zachowania się zgodnie z właściwą regułą ostrożności wiążącą w danej sytuacji adresat normy prawnokarnej nie naruszył jej w żaden sposób, a twierdzenie, że nie można mu (dopiero) przypisać przestępstwa jest nadużyciem[52].

W nowszej doktrynie niemieckiej zaobserwować można dalszą polaryzację stanowisk.

Szczególnie krytycznie wobec dotychczasowego rozwoju doktryny niemieckiej ustosunkował się D. Sauer[53]. W swoich poglądach wskazuje on na szeroko przyjęte kompleksowe pojęcie nieumyślności, na które składają się dwa zasadnicze elementy: naruszanie obiektywnie wymaganej w danej sytuacji ostrożności oraz

---

dann ist, wenn es in Hinblick auf die Bewirkung bzw. Vermeidung des Erfolges als zweckhaft gesetzt gedacht werden kann oraz dalej (s. 199) *in dieser Zweckhaftigkeit gewollt ist.*

[47] Tę specyficzną siatkę pojęciową objaśnić można za pomocą samych słów C. Roxina, który w niedawnym wydaniu swojego podręcznika (zob. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, Beck, München 2006, s. 401 pisze tak: *(…) eine Zurechnung noch daran scheitern kann, dass die Rechtweite des Tatbestandes, der Schutzzweck der Tatbestandsnorm (…) derartige Geschehnisse nicht zu verhindern bestimmt ist*.

[48] Jeśli nie dominująca – co do omówienia losów koncepcji zob. W. Frisch, *Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs*, Festschrift für C. Roxin, Berlin–New York 2001, s. 217–218.

[49] Zob. C. Roxin, *Strafrecht…*, *op. cit.*, s. 1066 piszę, iż koncepcja ta jest w tym zakresie całkowicie zbędna (*entbehrlich*).

[50] W najbardziej schematycznym ujęciu uwidacznia się to w wypowiedzi podręcznikowej samego C. Roxina (*ibidem*, s. 383), gdzie pisze on tak: *die Verursachung einer Rechtsguterverletzung, die trotz Beachtung aller Verkehrregeln zustande kommt*, [ist – dop. M. B.] *keine Bestandhandlung*. Natomiast samo przekroczenie reguły ostrożności wymaga analizy, czy urzeczywistnione ryzyko jest skutkiem, przed którym dana reguła ostrożności miała chronić (zob. *ibidem*, s. 391 i omawiane przez niego przykłady z orzecznictwa, zwłaszcza RGSt 63, 392).

[51] Zob. W. Frisch, *op. cit.*, s. 213–237.

[52] Zob. *ibidem*, s. 234–235, zresztą W. Frisch wykazuje, że nawet w oparciu o same założenie koncepcji C. Roxina wobec braku istotnego skutku, co prowadzi do tego, ze nie można przyjąć stworzenia niedopuszczalnego ryzyka.

[53] Zob. D. Sauer, *Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung*, Kovač, Hamburg 2003.

indywidualna rozpoznawalność niebezpieczeństwa i możliwość jego uniknięcia. Takie ujęcie jest niezauważoną pozostałością *Finale Handlungslehre*[54], a dokładniej wynikającą z jej założeń koniecznością wytłumaczenia kierunkowości czynu nieumyślnego. Dla autora wszak sprawą naprawdę istotną jest to, że w wielu sprawach sądowych pytanie o przedmiotową charakterystykę ostrożności czynu sprawcy sformułować można jako pytanie o subiektywną możliwość przewidywania wystąpienia skutku[55], samo bowiem naruszenie reguły ostrożności nie jest wystarczającym kryterium rozróżnienia pomiędzy czynem świadomie nieumyślnym a popełnionym z zamiarem ewentualnym i nie może się oprzeć tylko o kryteria normatywne[56].

Na przeciwległym biegunie znajduje się oryginalna praca A. Colombi Ciacchi[57]. W swoich poglądach autorka kontestuje przypisanie przekroczeniu reguły ostrożności znaczenia li tylko indykatywnego, gdyż oznacza to w istocie zakreślenie niezwykle szerokiej swobody oceny dla sędziego, który powołany zostaje do wyważenia interesów pomiędzy użytecznością danego czynu a jego niebezpiecznością. Uniemożliwia to adresatom norm prawnokarnych ocenę *ex-ante*, jaka kategoria zachowań jest zabroniona pod groźbą kary[58]. Ale w tym nie wyczerpują się zarzuty włoskiej autorki, która opisując zbędność posługiwania się figurami pokroju „rozsądnego profesora chirurgii" dla charakterystyki nieostrożności danego czynu przestępnego, stwierdza, że służą one zamaskowaniu daleko idącej, wręcz niekonstytucyjnej swobody sędziego[59]. W istocie bowiem przekroczenie reguł ostrożności wystarcza do wypełnienia obiektywnego składnika nieumyślności; co więcej, taki pogląd jest wręcz jedynym możliwym rozwiązaniem wobec konstytucyjnej zasady określoności ustawy karnej[60]. Polemizując z dwoma kluczowymi argumentami przeciwników tego ujęcia podkreśla, że w sferach życia, gdzie na pozór takich reguł brak, w istocie konieczne jest przeprowadzenie konkretyzacji zasad bardziej ogólnych. Nie oznacza to koncesji na rzecz swobody

---

[54] Zob. *ibidem*, s. 9–10.

[55] Co do rozważań na ten temat wraz z przykładami z orzecznictwa (m.in. OLG Stuttgart – NJW, 1997, 3103) Zob. *ibidem*, s. 337–340.

[56] Zob. *ibidem*, s. 258: *(…) sondern muss unter Berücksichtigung auch der individuell erkannten Risikodichte (…) erfolgen*. Nie jest możliwe również utożsamienie świadomej nieumyślności z naruszeniem ostrożności przy działaniu poprzedzającym popełnienie czynu zabronionego (tzw. *Kenntnisschaffung bei der Vorsorgehandlung*).

[57] Zob. A.C. Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschaland und Italien im Vergleich*, Heymanns Verlag, München 2005.

[58] Zob. *ibidem*, s. 84–85.

[59] Przytoczyć należy raz jeszcze trafną wypowiedź F. Giunta, którego powołuje również A. Colombi Ciacchi – *ibidem*, s. 86: *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare* Dir. Pen. E processo 1999, s. 1296: *Il guidice che consulta l'agento modello ricorda il soliloquio del ventriloquo che anima un fantoccio* – co znaczy tyle co: *Sędzia, który pyta się wzorcowej figury, przypomina rozmowę z samym sobą brzuchomówcy, który ożywia lalkę*.

[60] Nie mogłoby brzemieć chyba wyraźniej stwierdznie autorki: *(…) reicht die Übertretung einer Sondernorm aus, um die objektive Sorgfaltswidrigkeit zu bejahen (…) Die Einhaltung aller rechtlichen Sondernormen schließt die Fahrlässigkeit aus*, zob. *ibidem*, s. 94–95.

sędziowskiej, lecz odtwarzanie istniejących już norm ostrożności[61]. Natomiast przy problemie tzw. szczególnych umiejętności podmiotu pamiętać należy, że są wykorzystywane w szczególnych sytuacjach i trudno oczekiwać, aby były one stosowane na co dzień[62].

Dokonany powyżej i z konieczności ograniczony przegląd stanowisk doktryny niemieckiej uzmysławia, że brakuje w niej spójności poglądów. Aktualizuje to potrzebę zaprezentowania stanowiska własnego.

Komentując przedstawione powyżej poglądy stwierdzić należy, iż jako najbardziej anachroniczne wydaje się spojrzenie na reguły ostrożności jako element składowy winy. Bezużyteczne wydaje się również traktowanie owych reguł ostrożności jako wskaźnika bezprawności czynu – tworzenie takich wskaźników na gruncie prawa karnego jest zbędne i lepiej już chyba w ogóle bez takiej figury byłoby się obejść. Co więcej, fakt, że niektóre reguły ostrożności mają charakter norm prawnych musiałby prowadzić do kolizji norm w obrębie porządku prawnego. Zdecydowanie większe zrozumienie można wykazać wobec tych autorów, którzy – wyróżniając normę sankcjonowaną i sankcjonującą – wiążą reguły ostrożności z tą pierwszą. I ono wszak nie okazuje się w pełni wystarczające, o czym poniżej. Nie jest zasadne natomiast ograniczanie relewancji reguł ostrożności tylko do typów czynów nieumyślnych.

Dla pewnego uporządkowania wywodów, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na różnicę pomiędzy regułą ostrożności i wynikającą z niej normą postępowania a wzorem czy standardem zachowania się, wskazującym, jaką kategorię norm postępowania uznaje się za akceptowalną[63]. Dalej, zauważyć należy, że nie jest zasadne wyróżnienie jako odrębnych kategorii reguł ostrożności oraz szeregu innych norm postępowania, jak chociażby reguł obchodzenia się z dobrem prawnie chronionym[64]. W istocie chodzi tutaj o to samo: nie będącą tożsamą z zespołem znamion czynu zabronionego dyrektywę zachowania się

---

[61] Zob. *ibidem*, s. 118–119, gdzie wskazuje ona, że w razie czego sędzia powinien się posiłkować opiniami biegłych sądowych.

[62] Nieporozumieniem byłoby mówić o naruszeniu ostrożności przez kierowcę rajdowego, który nie hamuje tak efektywnie jak podczas wyścigu, tym bardziej, że trudno jest tutaj ustalić (hipoteczna negatywna kazualność), że gdyby zareagował inaczej, można by unikać prawnokarnie relewantnego skutku, co więcej – w wielu wypadkach trudno w ogóle mówić o regułach ostrożności, tylko np. o niewykorzystaniu zdolności organizmu. Zob. *ibidem*, s. 103. Czym innym natomiast jest naruszanie szczególnej reguły ostrożności mającej zastosowanie dla danej ponadprzeciętnie wiedzącej czy uzdolnionej osoby.

[63] Ze względu na ograniczenia miejsca ograniczę się do wskazania, że norma – jak słusznie wskazuje teoria prawa nie jest równoznaczna z pewnym wzorem zachowania się (por. F. Stadnicki, *Wzór zachowania się, wzór postępowania i norma*, ZNUJ PP 1961, z. 8, s. 28). Z tych samych względów ograniczę się do zaznaczenia, że reguła ostrożności może mieć postać zarówno zakazu jak i nakazu (w tej sprawie szerzej zob. W. Patryjas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1993, s. 55 i n).

[64] To, że nie można w sensowny sposób przeprowadzić takiej dyferencjacji zdaje się spostrzegać już A. Barczak-Oplustil, *Reguły postępowania jako znamię typu czynu zabronionego*, Kraków 2003, niepubl. rozpraw. doktorska, s. 9 i n. Rozważać można względnie konwencje, w której parze reguła ostrożności – norma ostrożności nadawać by można analogiczny kształt jak przepis prawny – norma prawna, czego w dotychczasowych rozważaniach się wszak nie stosuje. Na marginesie zauważyć należy, że reguły postę-

w określony sposób w danej sytuacji – nakazującą na przykład zatrzymać się w czasie przejazdu samochodem na zielonym świetle, gdy z naprzeciwka nadjeżdża na czerwonym świetle inny pojazd.

Norma ta znajduje zastosowanie niezależnie od cech podmiotu czy jego osobistych właściwości i charakteryzuje jedynie to, co w doktrynie anglosaskiej określa się jako *state of conduct*[65]. Stanowi to zarazem jeden z elementów odróżniających ją od normy sankcjonowanej.

Trudności z regułami ostrożności polegają na tym, że w wielu sferach ludzkiego życia są one niesformalizowane. Istnieją jako zwyczaj, bądź jako pewna maniera postępowania w określony sposób. Stąd też często dla ich ustalenia przyjmuje się odwołanie do wzorcowej osoby pokroju „rozsądnego człowieka". Taka taktyka ignoruje jednak fakt, że sąd nie jest powołany do tworzenia *ex post* norm ostrożności, a jedynie wskazywania na te już wiążące w danej sytuacji. Inaczej bowiem zamienia się w cytowanego pod tytułem brzuchomówcę, narażając się na sygnalizowane w nauce niebezpieczeństwo naruszenia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege certa*. Figura „rozsądnego człowieka" służyć może co najwyżej pomocniczo do wyboru tych reguł ostrożności, które mieszczą się we wzorcu dopuszczalnego zachowania dla danej grupy adresatów.

Te same obawy odnieść można wobec propozycji polegającej na odwołaniu się do obiektywnej zdolności przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, która została przedstawiona w Komisji Kodyfikacyjnej[66]. Obawiać się można, że praktyka sądowego stosowania prawa posługiwać się będzie w tej mierze figurą rozsądnego człowieka. To, co powinien był ów abstrakcyjny rozsądny człowiek przewidzieć jest jednak oceną opartą na nieprecyzyjnych domysłach.

Tak ujęte reguły (czy też właściwie normy) ostrożności czynią w zasadzie zbędnym posługiwanie się kontratypami pozaustawowymi. Ich zakres w mniejszym lub większym stopniu odwołuje się poniekąd do zachowania zgodnego z regułami ostrożności. Taką prostą możliwość – aczkolwiek zupełnie wyjątkowo – przewidziało prawo brytyjskie, konstruując tzw. *due diligence defence*[67] wobec szczególnej kategorii przestępstw opartych na modelu *strict liablity*. Jest to rozwiązanie dużo bardziej czytelne niż tworzenie takich instytucji jak dopuszczalne ryzyko czy też społeczna adekwatność czynu, których treść jest rozmyta. Najlepiej uwidacznia to pogląd H. Welzla, początkowo twierdził, że pojęciem społecznej adekwatności

---

powania z dobrem prawnym są chyba najgorszym z tych wymienianych w tym kontekście określeń, choćby wobec faktu, że w polskiej karnistyce nie do końca wiadomo dokładnie czym jest dobro prawne.

[65] W przeciwieństwie do *state of mind* (zob. G. Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, Norstedt, Stockholm 1976, s. 125).

[66] Zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 5. Przy rozwiązaniu obstaje Komisja Kodyfikacyjna w projekcie zmian k.k. z dnia 13 marca 2014 r.

[67] Która na gruncie prawa brytyjskiego musi mieć podstawę ustawową (zob. Rotherham Metropolitan Borough Council vs. Raysun (UK) Ltd. [1988] BTLC 292, 153 JP 37, 8 Tr L6.), a w orzecznictwie australijskim (zob. np. Maher vs Musson [1934] 52 CRL 100) i kanadyjskim (zob. City of Sault St Marie [1978] (40) CCC 2nd 353) – nie.

czynu objęte jest zabijanie żołnierzy armii przeciwnika[68]. Tak nieuchwytne i zmienne koncepty nie są na gruncie prawa karnego demokratycznego państwa prawnego do zaaprobowania. Niesłuszny wydaje się być pogląd wyrażony w trakcie toczącej się debaty nad nowelizacją Kodeksu Karnego, który upatruje w przekroczeniu normy ostrożności element jedynie subsydiarny – formalny, wobec stwierdzenia stworzenia niedopuszczalnego ryzyka[69]. Jeżeli już rozważa się instytucję obiektywnego przypisania skutku – która, jak słusznie podkreśla się w doktrynie jest jeszcze zbyt niedopracowaną propozycją, nieznaną szerzej polskiej nauce[70] – to jej podstawą musi być nieostrożny czyn człowieka, a nie „ryzyko wywołane zachowaniem". W sądowym procesie stosowania prawa można jeszcze odtworzyć normę ostrożności, ale stwierdzenie ryzyka narażone jest już na arbitralność ocen[71]. Wskazać należy również, że oczywiście uzasadnione jest spostrzeżenie Ł. Pohla, iż odwołanie się do reguł postępowania z dobrem prawnym w liczbie mnogiej było błędne[72].

Niezasadne jest twierdzenie, że normy ostrożności są relewantne tylko przy pewnej kategorii czynów, zwłaszcza tylko w przypadku przestępstw materialnych. Przemawia przeciwko temu to, że nierzadko dochodzi do kumulatywnego wyczerpania jednym czynem znamion przestępstw materialnego i formalnego, a także niejednokrotna trudność rozróżnienia pomiędzy jedną a drugą kategorią. Praktycznie dla każdej ludzkiej czynności dają się pomyśleć normy ostrożności – od zapalania zapałek do tworzenia statków kosmicznych czy opery na wodzie[73]. Zgodność z nimi jest cechą czynu ludzkiego, ocenianego przez pryzmat interpretacji humanistycznej. Ograniczenie ich relewancji do pewnej tylko kategorii przestępstw oznacza nieuzasadnione zróżnicowanie wspólnej im kategorii nieostrożnego czynu ludzkiego jako podstawy ewentualnej odpowiedzialności karnej. Niesłuszne wydaje się być stwierdzenie, że ocena nieadekwatności czynu przez pryzmat zgodności z normą ostrożności powoduje, że „przestępstwo zbliża się do przestępstw formalnych, które polegają na niepodporządkowaniu się normie"[74].

---

[68] Przytoczyć należy wypowiedź H. Welzla *op. cit.*, s. 527 w tym zakresie: (…) *der Gedenke, dass das Heer im Kampf um Leben und Tod lauter strafrechtliche Tatbestande – wenn auch rechtmäßig – verwirkliche, zu absurd zu papieren konstruiert (sei) als dass richtig sein könnte*.

[69] Przypomnijmy, że rzecznikiem takiego stanowiska jest zwłaszcza D. Tokarczuk, *op. cit.*, s. 108.

[70] Zob. J. Giezek, *op. cit.*, s. 87, który trafnie spostrzega, że *„dyskusji takiej* [dotyczącej obiektywnego przypisania – dop. M.B.] *w ogóle się nie prowadzi*".

[71] Wydaje się, że nieprzekonujące jest konstruowanie znaczenia norm ostrożności jako domniemania faktycznego nieadekwatności czynu (por. D. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 107); równie dobrze można by powiedzieć, że z wypełnieniem znamion czynu zabronionego wiąże się domniemanie faktyczne winy.

[72] Słusznie jest w pełni spostrzeżenie, że *(…) z łatwością powołać można przykłady, na stan faktyczny w ramach którego kauzalnie wywołany skutek był konsekwencją naruszenia tylko jednej reguły tego rodzaju.* Zob. Ł. Pohl, *W sprawie…*, *op. cit.*, s. 108. Na szczęście jednak Komisja Kodyfikacyjna odstąpiła od tego założenia w wersji projektu zmian w k.k. z dnia 10 grudnia 2013 r.

[73] W innym przypadku wkraczanie prawa karnego w daną sferę życia kłóciłoby się z zasadą prawa karnego jako *ultima ratio*.

[74] Por. D. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 108. Z tego stwierdzenia wywnioskować by można, że autor nie wpisuje znamienia skutku w treść normy sankcjonowanej, co nie wydaje się być słuszne. Zresztą problem ten sprowadza się do tego, czym jest nieadekwatność czynu: moim zdaniem taka kategoria jako ocenna i wykazująca powinowactwo – chociażby semantycznie z instytucją czynu adekwatnego społecznie – nie

Także propozycja sprowadzenia funkcji reguł ostrożności do podstawy obiektywnego przypisania skutku, nie tylko ze względu na zgłaszane wobec niej zastrzeżenia wymaga pewnej powściągliwości[75]. Zaciemnia ona również uniwersalne znacznie reguł ostrożności dla odpowiedzialności karnej. Nadto, wydaje się, że proponowane brzmienie art. 2 § 3 k.k., mimo wytężonej z pewnością pracy Komisji Kodyfikacyjnej, obarczone było ryzykiem pewnej nieprecyzyjności[76]. Lektura drugiej części tego przepisu prowadzi do odtworzenia normy, która – w uproszczeniu – wyklucza obiektywne przypisanie skutku w sytuacji ingerencji osoby trzeciej. Ingerencja ta wpływać ma wszak nie na samo wystąpienie danego skutku, ale tylko na zmianę okoliczności jego wystąpienia. W pewnych przypadkach prowadzić to może do rozwiązań wysoce nie-intuicyjnych[77].

Dla pełnego przedstawienia własnego stanowiska dodać należy, że obecne brzmienie szeregu przepisów k.k. wyraźnie sygnalizuje, że reguły ostrożności mają znacznie także jako znamię ustawowych kontratypów. Świadczyć mogą o tym wyraźnie nie tylko brzmienie art. 27 § 1 k.k., ale także najnowsze wypowiedzi doktryny[78]. Pomijając w tym miejscu pełnie teoretyczno-prawnych implikacji tego spostrzeżenia[79], potwierdza to tezę: nieostrożność jest właściwością każdego czynu (zarówno typowego jak i kontratypowego) i konieczna jest dla jego prawnokarnej relewancji.

Podsumowując, prezentowane tutaj ujęcie oznacza, że pewne ujęcia doktryny polskiej, okazują się zbyt wąskie[80]. Okazują się one jednak i tak bardziej kon-

---

powinna funkcjonować w prawie karnym. To, kiedy czyn jest nieostrożny – można wskazać, natomiast to, kiedy czyn jest niebezpieczny – można jedynie ocenić. Nie zmienia to faktu, że próba ustawowego uregulowania kwestii obiektywnego przypisania nie zasługuje na obecnym etapie rozwoju prawa polskiej dogmatyki na aprobatę.

[75] Porównaj powyżej omówienie poglądów W. Frischa s. 65–66 oraz przypisy 51–52.

[76] Przy takim rozwiązaniu obstaje Komisja Kodyfikacyjna w projekcie zmian k.k. z dnia 13 marca 2014 r.

[77] Pewne wątpliwości z tym związane uwypukla akademicki przykład żołnierza (Z1) nieostrożnie obchodzącego się z materiałem wybuchowym przez zostawienie go w niezabezpieczonym kącie pokoju sypialnego. Zostaje on następnie przemieszony do innego kąta pokoju przez drugiego żołnierza (Z2). W momencie jego niezamierzonej eksplozji, spowodowane: ciężki uszczerbek na zdrowiu śpiącego żołnierza zakwaterowanego w danym pokoju (Z3) oraz szkody w mieniu w pokoju mają inną charakterystykę niż te, które wystąpiłyby gdyby ładunek był w pierwotnym miejscu – tam gdzie zostawił go Z1. W obu jednak przypadkach doszło do „tego" samego skutku (zob. planowana treść art. 2 § 3 – przypis 1) z punktu widzenia treści normy sankcjonowanej zawartej w art. 354 w zw. z art. 156 § 1 k.k. i jego znaczenia dla odpowiedzialności karnej Z1 i Z2. Czy w takim przypadku można mówić o obligatoryjnym braku przypisaniu skutku pierwszemu żołnierzowi za względu na ingerencję drugiego? A co, jeżeli Z2 jedynie zmienił ustawienie mebli w pokoju – co nie wpłynęło na skutek, ale na (istotną) zmianę okoliczności jego wystąpienia? Kazus ten uzmysławia, iż ingerencja osoby trzeciej mająca postać niezachowania reguły ostrożności winna być chyba raczej zrelatywizowana do występującego w tym przepisie skutku, a nie okoliczności jego wystąpienia.

[78] Zob. P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji, Warszawa 2013, s. 460, gdzie stwierdza on, iż konieczne jest aby *sposób przeprowadzenia eksperymentu był ostrożny w świetle aktualnego stanu wiedzy*.

[79] Dotyczących w pierwszej kolejności sprzężenia reguł ostrożności z właściwą normą prawnokarną i pytania, czy reguły ostrożności to tylko płaszczyzna normy sankcjonującej i jej zakresu normowania.

[80] Dotyczy to przede wszystkim ujęcia J. Majewskiego, zob. przypis 3–4.

sekwentne aniżeli proponowane w trakcie prac nad nowelizacją k.k. rozwiązanie, które jest preferencją dla jednej tylko, zaczerpniętej z nauki niemieckiej koncepcji obiektywnego przypisania[81]. Co więcej, dekretowanie tej instytucji w Kodeksie Karnym – zwłaszcza wobec faktu, że w Niemczech, gdzie instytucja ta została właściwie opracowana, nie znalazła ona wyrazu w brzmieniu ustawy karnej– rodzi obawę petryfikacji rozwiązań niedojrzałych[82].

Jakie są konsekwencje prowadzonych tutaj rozważań dla prac Komisji Kodyfikacyjnej? Otóż wydaje się, że próba przesunięcia reguł ostrożności na płaszczyznę problematyki obiektywnego przypisania nie wyczerpuje w pełni ich znaczenia. Biorąc realistycznie pod uwagę możliwość nowelizacji Kodeksu Karnego[83] należy mieć nadzieję, iż ta konstatacja nie zostanie pominięta w przyszłej dogmatyce prawa karnego, która w przeciwnym wypadku skazana będzie na tworzenie dalszych pozaustawowych kontratypów, co samo w sobie budzić może pewne wątpliwości.

CZYN NIEOSTROŻNY JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Streszczenie

Autor analizuje prezentowane w polskiej nauce prawa karnego koncepcje ujmowania reguł ostrożności jako jednej z przesłanek odpowiedzialności karnej. Występujący brak jednolitości w ich pojmowaniu zostaje skonfrontowany z poglądami doktryny niemieckiej. Rozwiązaniem tego dylematu jest próba spojrzenia na reguły ostrożności jako samoistny element w strukturze przestępstwa. Ich zachowanie jest cechą każdego czynu ludzkiego, zarówno typowego, jak i kontratypowego. Dzięki tej figurze wydaje się, że można zrezygnować z szeregu konstrukcji karnistycznych, jak chociażby społecznej adekwatności czynu zabronionego czy tzw. dopuszczalnego ryzyka, które to są bardzo nieostre. Z tej perspektywy ujmowanie reguł ostrożności jedynie

---

[81] Być może warto w tym miejscu raz jeszcze przypomnieć słowa wielkiego kodyfikatora polskiego J. Makarewicza, który apelował o „duży zapas zdrowego rozsądku" wobec nauki niemieckiej (zob. *idem*, *Realizm w prawie karnem*, RPEiS 1933, z. 2, s. 60).

[82] Zwłaszcza, iż słusznie podkreśla się, że obecna wadliwość art. 9 § 2 k.k. daje się naprawić w zdecydowanie łatwiejszy sposób – zob. Ł. Pohl, *W sprawie…*, *op. cit.*, s. 110–111. Wątpliwości, czy są to rozwiązania w pełni dojrzałe wzmaga zwłaszcza to, że w wersji projektu zmian w k.k. z dnia 6 marca 2014 r.pojawia się inna redakcja art. 2 § 3 niż ta proponowana jeszcze w projekcie zmian w k.k. z dnia 10 grudnia 2013 r.

[83] Co prawda zarówno projekt zmian k.k. skierowany do Sejmu w dniu 15 maja 2014 r., jak i projekt zmian Kodeksu Karnego w Sprawozdaniu Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego z dnia 28.08.2014 r. nie zawiera regulacji odnoszących się instytucji tzw. obiektywnego przypisania, lecz odnotować należy zapowiedź A. Zolla podczas Międzynarodowej Konferencji *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej* w dniach 29–30 maja 2014 r. we Wrocławiu, iż regulacje w tym zakresie będą forsowane jeszcze w trakcie prac sejmowych.

jako podstawy obiektywnego przypisania skutku jawi się jako zbyt wąskie. Niesłuszna wydaje się zarazem propozycja uczynienia z niebezpieczeństwa czynu podstawy owego obiektywnego przypisania skutku. To, czym jest niebezpieczeństwo czynu, jest kwestią podlegającą ocenie, a wiązanie z przekroczeniem reguły ostrożności domniemania społecznej nieadekwatności czynu jest nie do zaakceptowania: równie dobrze można by powiedzieć, że z takim przekroczeniem jest związane domniemanie winy. Projektowi opracowanemu przez Komisje Kodyfikacyjną postawić można inny zarzut: związanie wykluczenia obiektywnego przypisania skutku z następczą zmianą okoliczności jego wystąpienia przez osobę trzecią jest sformułowaniem stosunkowo dwuznacznym. Taka ingerencja powinna być raczej zrelatywizowana do wystąpienia skutku. Nie zmienia to faktu, że uregulowanie obiektywnego przypisania skutku w Kodeksie Karnym jest niestosowne – tym bardziej, że samej nauce niemieckiej, skąd ta teoria się wywodzi, brak jest analogicznego unormowania.

INCAUTIOUS ACT AS A BASIS FOR CRIMINAL LIABILITY

Summary

The author analyses the conceptions of perceiving the rules of caution presented in the Polish science of penal law as one of the premises for criminal liability. The noticeable lack of consistence in their perception in the Polish doctrine has been confronted with the views of the German jurisprudence. A possible solution of the dilemma about the significance of the rules of caution is an attempt to view them as an independent element in the structure of a crime. Conformity with them is a feature of every human act, both typical and 'justified' (i.e. committed within the premises of the conditions excluding criminal liability). With this form, it appears possible to relinquish several penal institutions such as the concept of social adequacy of an act or a permitted risk, which themselves are very vague. From this perspective, the perception of the rules of caution solely as a basis of the proximate causation appears to be too narrow. At the same time, it does not appear convincing to refer to the dangerousness of an act as a basis of the proximate causation. What is dangerousness of an act is subject to evaluation and linking the presumption of social inadequacy of an act with the infringement of the rules of caution is unacceptable. Equally well it could be claimed that the presumption of guilt is combined with the infringement of the rules of caution. The project developed by the Codification Commission can be challenged with a different charge: the association of exclusion of the proximate causation with the subsequent change of the circumstances of the appearance of the result by a third person is a somewhat ambiguous formulation. Such an intervention should rather be related to the appearance of the result itself. This does not change the fact that the regulation of the proximate causation in the Criminal Code is inappropriate, especially as there is a lack of a similar norm in the German jurisprudence, from which the theory originates.

L'ACTE IMPRUDENT COMME BASE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Résumé

L'auteur analyse la conception de présenter des règles de prudence du droit pénal en tant qu'une des prémisses de la responsabilité pénale. Ce manque d'homogénéité dans sa compréhension est confronté aux idées de la doctrine allemande. La solution de ce dilemme peut être montrée par des règles de prudence expliquées comme un élément autonome dans la structure d'une infraction. Il faut les respecter car elles forment un trait caractéristique pour chaque acte humain, aussi bien typique que contre-typique. Il parait que grâce à cet élément on peut résigner d'autres constructions pénales comme par exemple adéquation sociale de l'acte interdit ou bien le risque permis parce qu'elles ne sont pas très claires. De cette perspective la perception des règles de prudence traitées seulement comme la base objective d'un acte peut paraitre un peu trop étroite. En conséquence, la proposition de traiter le danger de cet acte comme un effet objectif parait injuste. Le danger de l'acte est donc une question à évaluer mais on ne peut pas accepter de faire un rapport entre la violation de la norme de prudence et la supposition de non-adéquation de cet acte; on pourrait dire parallèlement que la supposition de culpabilité est liée avec cette violation. Il y a encore un autre reproche au projet proposé par la Commission codificatrice: la liaison de l'exclusion d'un effet objectif avec le changement progressif des circonstances de cette apparition par une personne tiers devient une formulation fortement ambiguë. Cette formulation devrait être réservée uniquement à l'effet qui apparait. Néanmoins, il faut souligner que la régulation concernant l'attribution objective de l'effet n'est pas conforme dans notre Code Pénal – d'autant plus que dans la doctrine allemande déjà d'où vient cette théorie il manque vraiment la normalisation analogique.

ДЕЯНИЕ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ КАК ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Резюме

Автор анализирует представляемые в польской доктрине уголовного права концепции признания принципа предосторожности в качестве одной из предпосылок уголовной ответственности. Наблюдаемое отсутствие однородности в их трактовке состоит в противоречии с точкой зрения немецкой доктрины. Решением этой дилеммы является попытка принятия принципа предосторожности как отдельного элемента в структуре преступления. Его соблюдение характерно для каждого человеческого поступка, как типичного, так и нетипичного. Данная формула позволяет предположить, что можно отказаться от ряда структур в уголовном праве, например,

таких, как адекватность запрещённого деяния, или так называемого допустимого риска, которое является достаточно некатегоричным. С этой точки зрения, признание принципа предосторожности только в качестве основания для объективного вменения последствия представляется слишком односторонним. Безосновательным представляется также предложение использовать фактор опасности деяния в качестве основания объективного вменения последствия. Вопрос о том, чем является опасность деяния, – это проблема, подвергаемая оценке, а попытки нахождения связи между правонарушением принципа предосторожности и презумпцией общественной неадекватности деяния невозможно принять: в такой же степени можно было бы утверждать, что с подобным правонарушением может быть связана презумпция вины. Проект, разработанный Кодификационной комиссией, заслуживает замечания иного рода: определение связи между исключением объективного вменения последствия с последующим изменением обстоятельства его возникновения с участием третьего лица является относительно двусмысленной формулировкой. Такая формулировка должна быть скорее всего отнесена к возникновению последствия. Это не меняет факта, что регулирование объективного вменения последствия в Уголовном кодексе является неуместным – тем более, что сама немецкая доктрина, являющаяся источником данной теории, характеризуется отсутствием аналогичной нормализации.

Łukasz Pilarczyk

ANALIZA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ *EKSTRANEUSA* ZA PRZESTĘPNE WSPÓŁDZIAŁANIE W ODNIESIENIU DO PODŻEGANIA I POMOCNICTWA

1. Wprowadzenie

W doktrynie prawa karnego przeważa pogląd[1], że art. 21 § 2 k.k. umożliwia poniesienie przez *ekstraneusa* (osobę nie dysponującą szczególnymi cechami umożliwiającymi jej zostanie podmiotem przestępstwa indywidualnego) odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie przy popełnianiu przestępstw indywidualnych z *intraneusem*, czyli osobą, która dysponuje takimi szczególnymi cechami i dlatego może być podmiotem tego rodzaju przestępstw. Odnośnie zakresu zastosowania tego przepisu zdecydowana większość wskazanych autorów twierdzi, że odnosi się on do przestępstw indywidualnych w typie podstawowym i kwalifikowanym, ale już nie do typów uprzywilejowanych.

Z powyższego wynikałoby, iż obecność w Kodeksie karnym art. 21 § 2 jest warunkiem niezbędnym do poniesienia odpowiedzialności karnej przez *ekstraneusa* we wskazanej wyżej sytuacji. Teza ta, choć rzadko kwestionowania w nauce

[1] Do autorów, którzy go reprezentują należą m.in.: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-ekonomiczne" 1998, s. 126; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 88; G. Rejman [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 661; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna. Tom I*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 214; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 384; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 313; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 191; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I: komentarz do artykułów 1–31*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 757; S. Strycharz, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych*, „Nowe Prawo" 1971, nr 1, s. 53; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 63–64; L. Tyszkiewicz [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 63; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 78–79; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, nr 1, s. 18; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I: komentarz do artykułów 1–116 k.k.*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 362.

prawa karnego, mimo wszystko może wzbudzać uzasadnione wątpliwości, dotyczące samej istoty odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie z *intraneusem* przy popełnianiu przestępstw indywidualnych. W tym celu niezbędne będzie jednak przedstawienie tego, jak ta odpowiedzialność kształtuje się w odniesieniu do poszczególnych tzw. form zjawiskowych czynu zabronionego. Ze względu na to, iż wyczerpujące przeanalizowanie tego zagadnienia w odniesieniu do wszystkich tych form przekraczałoby znacznie ramy niniejszego opracowania, ograniczę się do omówienia w tym zakresie podżegania i pomocnictwa jako tych spośród form zjawiskowych, dla których to zagadnienie wydaje się mieć największe znaczenie.

Rozważania te rozpocznę od przedstawienia poglądów dotyczących zakresu znaczeniowego pojęć „współdziałający" i „sprawca", występujących w art. 21 § 2 k.k., aby w pierwszej kolejności ustalić, do jakich form współdziałania przestępnego należy odnosić ten przepis. Wyjaśniam jednocześnie, że omawiam wspólnie podżeganie i pomocnictwo, albowiem przy całej świadomości różnic, jakie dzielą je od siebie, sytuacja normatywna obu tych postaci współdziałania przestępnego wydaje się być zbliżona i dlatego celowe jest wspólne ich przedstawienie. W przeciwnym wypadku ustalenia odnoszące się do podżegania musiałyby być powtórzone w większości w niemal niezmienionej postaci w odniesieniu do pomocnictwa, co nie wydaje się być rozwiązaniem wskazanym z uwagi na spójność zaprezentowanych poniżej rozważań. Dlatego też wszelkie ustalenia dotyczące podżegania należy odnosić również do pomocnictwa, jak i wzajemnie[2].

Odnośnie używanego tutaj terminu „formy zjawiskowe", to wskazane jest zaznaczyć, iż bywa on czasami używany w rozmaitych znaczeniach, nie tylko jako określenie różnych postaci sprawstwa oraz podżegania i pomocnictwa. Przykładowo, J. Śliwowski pojęciem „postaci zjawiskowych" obejmuje całość konfiguracji w jakich występuje przestępstwo, dopiero potem dzieląc je na te, które wynikają ze stopniowej realizacji przestępstwa (usiłowanie i przygotowanie) i na te, które są efektem „międzyludzkiego współdziałania w dokonaniu przestępstwa"[3]. W niniejszej pracy będę się jednak posługiwał najbardziej powszechnym rozumieniem tego pojęcia[4], obejmującym różne postaci współdziałania przestępnego,

---

[2] Dla poparcia takiego stanowiska należy przywołać pogląd P. Kardasa: „problematyka pomocnictwa do przestępstw indywidualnych rozwiązywana jest analogicznie jak w przypadku podżegania" (P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze", Kraków 2001, s. 634).

[3] J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 231–232.

[4] Do reprezentantów tego sposobu rozumienia pojęcia „formy zjawiskowe" (określanego również jako „postaci zjawiskowe" – tak np. W. Mącior, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego Prl z 1969 r.*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 11, s. 750; M. Filar, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990*, „Przegląd prawa karnego" 1992, z. 6, s. 33) należą m.in.: P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 235; A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 188; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 115; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 160–161; L. Gardocki *Prawo karne*, s. 152, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

a więc współsprawstwo, tzw. sprawstwo kierownicze, tzw. sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Jednocześnie jednak trzeba już teraz zaznaczyć, iż pojęcie „formy zjawiskowe czynu zabronionego pod groźbą kary" wydaje się być określeniem niezupełnie precyzyjnym, albowiem, co zostanie zresztą szerzej przedstawione w dalszej części opracowania, wymienione w poprzednim zdaniu instytucje nie są zdaniem autora „formami", „postaciami" tego, w jaki sposób można popełnić czyn zabroniony, ale odrębnymi czynami zabronionymi, a jeżeli termin ten nadal jest mimo to szeroko wykorzystywany przez doktrynę prawa karnego, to wynika to jedynie z określonej konwencji, którą się ona posługuje.

2. Pojęcia „współdziałający" i „sprawca" w kontekście treści art. 21 § 2 k.k.

W pierwszej kolejności winniśmy ustalić do czego odnosi się występujące w analizowanym w pracy przepisie kodeksu karnego pojęcie „współdziałający". Autorem, który wskazany termin omówił w sposób najbardziej kompleksowy, wydaje się być P. Kardas[5], który uważa iż obejmuje on swym znaczeniem wszystkie przewidziane przez kodeks karny postaci współdziałania, zarówno sprawcze, jak i niesprawcze, poza sprawstwem pojedynczym[6]. Autor nie uzasadnia jednak precyzyjniej, czemu pojęcie to miałoby nie odnosić się do sprawstwa pojedynczego, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że pojęcie „współdziałający" nie ma zdaniem autora charakteru dwukierunkowego i odnosi się tylko do relacji współdziałający – sprawca pojedynczy, a nie do relacji sprawca pojedynczy – współdziałający[7].

Wydaje się, że taka, a nie inna interpretacja tego przepisu wynika przede wszystkim z wadliwej konstrukcji art. 21 § 2 k.k., zmuszającej interpretatorów tego przepisu do dokonywania takiej jego wykładni, aby uzasadnić jego obecność w kodeksie karnym, nawet jeżeli wykładnia ta musi budzić uzasadnione wątpliwości. W istocie bowiem nie ma żadnych podstaw do tego, by na gruncie

(który co prawda określa je dość ogólnym pojęciem „formy naruszenia prawa karnego", jednak również odnosi się ono do różnych postaci współdziałania przestępnego); L. Tyszkiewicz [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 67; A. Spotowski, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra" 1972, nr 2, s. 43.

[5] Podobne ujęcie przedstawili m.in.: M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 62; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks…*, *op. cit.* s. 78; A. Marek, *Prawo karne…*, *op. cit.*, s. 77; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks…*, *op. cit.* s. 756–757.

[6] P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny…*, *op. cit.*, s. 361 i n. Nieco odmiennie wypowiada się natomiast L. Tyszkiewicz (L. Tyszkiewicz [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 63), którego zdaniem omawiany przepis „obejmuje wszelkie postacie współdziałania przestępnego", a więc – jak wydaje się sugerować autor – również sprawstwo pojedyncze, z czym nie zgadza się P. Kardas. Podobnie wydaje się sądzić R. Dębski, którego zdaniem „kodeks posługując się często ogólną nazwą „współdziałający" (por. art. 20, 21, 23) zmierza do jednolitego traktowania – na równi z podżeganiem i pomocnictwem – również sprawczych form współdziałania przestępnego" (R. Dębski, *O teoretycznych podstawach…*, s*op. cit.*, . 125).

[7] P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny…*, *op. cit.* s. 361 i n.

wykładni językowej tego przepisu przyjąć, że wskazane wyrażenie nie odnosi się również do sprawcy pojedynczego. Jeżeli bowiem sprawca pojedynczy (*ekstraneus*) jest np. kierowany przez sprawcę kierowniczego (*intraneusa*), trudno byłoby uznać, iż nie współdziałają oni ze sobą. Ponadto uznanie, że określenie „współdziałający" nie obejmuje sprawstwa pojedynczego prowadziłoby do problemów na gruncie interpretacji art. 20 i 23 k.k., gdzie również się ono pojawia. W odniesieniu do art. 20 k.k. koncepcja P. Kardasa doprowadziłaby do uznania, że jedna z podstawowych zasad prawa karnego, czyli zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej nie dotyczy sprawcy pojedynczego, co wydaje się być wielce wątpliwe. Natomiast jeżeli z kolei uznamy, że pojęcie „współdziałający" występujące w art. 23 k.k. nie odnosi się do sprawstwa pojedynczego, przyjmując takie samo rozumienie tego pojęcia, jakie P. Kardas przypisuje mu na gruncie art. 21 § 2, to do sprawcy pojedynczego nie będziemy odnosili instytucji czynnego żalu, co również wydaje się być koncepcją nie do zaakceptowania.

Trzeba także zwrócić uwagę na argument J. Szymczyka, który zauważa[8] w obecnej regulacji różnicę w porównaniu do art. 19 § 2 k.k. z 1969 roku (który poprzedzał art. 21 § 2 k.k. z 1997 roku), a w którym zamiast pojęcia „współdziałający" występowało określenie „osoba, która nakłania lub udziela pomocy sprawcy". Tutaj właśnie dochodzimy do istoty problemu. Wydaje się bowiem, że o ile poprzednia regulacja regulowała w sposób specjalny współdziałanie z *intraneusem* tylko *ekstraneusów* będących podżegaczami lub pomocnikami, to tworząc obecny kodeks karny, chciano poszerzyć krąg jej adresatów poprzez objęcie zakresem zastosowania tego przepisu także współsprawców oraz sprawców polecających i kierowniczych, likwidując w ten sposób kontrowersje związane z możliwością stosowania art. 19 § 2 k.k. z 1969 roku właśnie do współsprawstwa i sprawstwa kierowniczego. Niestety, dokonano tego poprzez użycie określenia „współdziałający", które na gruncie literalnej wykładni tego przepisu ewidentnie dotyczy sprawcy pojedynczego, o czym, jak się wydaje, ustawodawca w ogóle nie pomyślał.

Powoduje to jednak konsekwencje, które trudno zaakceptować. Jeżeli pojęcie „współdziałający" odnosi się bowiem do sprawcy pojedynczego, prowadziłoby to do kuriozalnego efektu polegającego na tym, iż *ekstraneus*, któremu polecono dokonanie zabójstwa dziecka przez jego matkę będącą pod wpływem przebiegu porodu, będzie odpowiadał za dzieciobójstwo, choć nie jest matką i gdyby nie art. 21 § 2 k.k. odpowiadałby po prostu na podstawie art. 148 § 1 k.k. za zabójstwo, które miał zamiar dokonać.

Z użyciem w art. 21 § 2 terminu „współdziałający" wiąże się jeszcze jeden problem, który niestety podaje w wątpliwość sens obecności tego przepisu w jego obecnej postaci w kodeksie karnym. Rzecz bowiem w tym, że pojęcie to jest

[8] J. Szymczyk, *Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 7–8, s. 166.

powszechnie interpretowane jako odnoszące się do wyżej wskazanych form zjawiskowych czynu zabronionego. Jeżeli więc go używamy, mamy na myśli, przykładowo, sprawcę kierowniczego bądź podżegacza. Tymczasem celem omawianej regulacji miało być sprawienie, aby *ekstraneus* kierujący wykonaniem czynu zabronionego przez *intraneusa*, mógł zostać uznany za sprawcę kierowniczego i ponieść odpowiedzialność karną. **Natomiast przepis odnosi się do „współdziałających", a więc osób, które już są sprawcami kierowniczymi, a nie do *ekstraneusów*, którzy (przynajmniej zgodnie z poglądami większości doktryny) tymi sprawcami kierowniczymi przy przestępstwie indywidualnym nie mogliby być, gdyby nie było regulacji szczególnej.** Za taką regulację nie może zostać jednak uznany art. 21 § 2 kodeksu karnego, skoro nie odnosi się do osób kierujących wykonaniem czynu zabronionego przez *intraneusa* (potencjalnych sprawców kierowniczych), ale do osób, które zostały już wcześniej uznane za sprawców kierowniczych i można je określić jako współdziałających. Art. 21 § 2 k.k. nie czyni więc z takich osób sprawców kierowniczych, **stwierdza jedynie, że sprawcy kierowniczy ponoszą odpowiedzialność we wskazanych przez niego sytuacjach**. A ponieważ w całym kodeksie karnym nie ma innego przepisu, który mógłby sprawić, iż *ekstraneus* zostanie uznany za sprawcę kierowniczego przestępstwa indywidualnego (a więc jednocześnie i współdziałającego), to art. 21 § 2 nie będzie mógł się odnieść do *ekstraneusa*, ponieważ nie jest on sprawcą kierowniczym i nie spełnia wymogu bycia „współdziałającym", które stawia ten przepis.

Problem ten nie powstałby, gdyby zachowano brzmienie tego przepisu analogiczne do jego brzmienia w k.k. z 1969, a także z projektu nowelizacji kodeksu karnego z 1982, gdzie miał on postać: „jeżeli szczególna właściwość sprawcy stanowi znamię przestępstwa, od którego zależy karalność czynu, **osoba, która wiedząc o tej właściwości nakłania sprawcę do czynu lub udziela mu pomocy**, odpowiada jako podżegacz lub pomocnik, chociażby właściwości tej sama nie miała".[9] Tak ujęty przepis rzeczywiście odnosi się do *ekstraneusów* i powoduje, że odpowiadają oni jakby byli sprawcami danej formy zjawiskowej czynu zabronionego. **Przy obecnym, wadliwym brzmieniu tego przepisu, niniejsza regulacja nigdy nie znajdzie swojego zastosowania, ponieważ *ekstraneusi* współdziałający z *intraneusem* przy przestępstwach indywidualnych nigdy nie znajdą się w zakresie zastosowania tego przepisu, dlatego, że nie mogą zostać uznani za „współdziałających" w rozumieniu prawa karnego.**

[9] Treść projektu za: A. Zoll, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1982, nr 3–4, s. 121.

Odnośnie natomiast pojęcia sprawstwa[10], to w doktrynie zazwyczaj przyjmuje się, że dzieli się ono na sprawstwo *sensu stricto* i *sensu largo*[11]. Sprawstwo *sensu stricto* obejmuje wszystkie formy zjawiskowe współdziałania przestępnego poza podżeganiem i pomocnictwem, które należą z kolei wraz z pozostałymi formami zjawiskowymi do kategorii sprawstwa *sensu largo*. Różnica polegać ma na tym, iż sprawstwo *sensu stricto* ma związek z bezpośrednią realizacją znamion typu czynu zabronionego[12]. Biorąc jednak pod uwagę, że do sprawstwa *sensu stricto* zaliczać w takim układzie będziemy także chociażby sprawstwo polecające, które polega po prostu na wydaniu innej osobie polecenia, aby zrealizowała ona znamiona czynu zabronionego, trudno nie zacząć się zastanawiać nad sensownością tego podziału, skoro trudno uznać, że sprawstwo polecające polega na bezpośredniej realizacji znamion czynu zabronionego (podobnie jak sprawstwo kierownicze) – jego związek z wykonaniem znamion tego czynu zabronionego jest nie większy niż ma to miejsce w przypadku podżegania, które uznaje się przecież za sprawstwo *sensu largo*. Dlatego też słuszniejsze jest, niestety o wiele rzadziej spotykane ujęcie, reprezentowane przez I. Andrejewa[13] i W. Świdę[14], zgodnie z którym sprawstwem *sensu stricto* jest tylko i wyłącznie sprawstwo pojedyncze, podczas gdy sprawstwo *sensu largo* obejmuje wszystkie pozostałe tzw. formy zjawiskowe przestępstwa.

Odnośnie treści art. 21 § 2 i tego, jaki jest zakres pojęcia „sprawca" w kontekście tego przepisu, trzeba jednak wskazać, że jeżeli przyjąć założenie, iż poszczególne postaci zjawiskowe przestępstwa stanowią nie tylko formy popełnienia danego przestępstwa, ale odrębne przestępstwa o charakterze indywidualnym lub powszechnym (a zwolennikiem tego poglądu jest autor niniejszego opracowania[15]) występujące tam pojęcie „sprawcy" ma węższy zakres zastosowania i nie obejmuje wszystkich wskazanych wyżej postaci współdziałania przestępnego, ponieważ odnosi się ono jedynie do sprawcy posiadającego pewne szczególne okoliczności osobiste, które ponadto koniecznie muszą stanowić znamię danego czynu zabronionego pod groźbą kary. Takimi osobami mogłyby więc być

---

[10] Szerzej o różnorodnych teoriach sprawstwa: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach…*, s. 106 i n.; A. Wąsek, *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, [w:] T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 139–142; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 10–22.

[11] Odnośnie różnego rozumienia tego, jakie czynniki odróżniają sprawstwo od innych form współdziałania, patrz szerzej: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach…*, *op. cit.* s. 107 i n.

[12] Więcej na ten temat: R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 6, s. 21.

[13] I. Andrejew, *Sprawstwo według polskiego prawa karnego*, „Studia Prawnicze" 1988, nr 1–2, s. 127–128.

[14] W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 198.

[15] Reprezentowanego chociażby przez Ł. Pohla w pracy *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2007, s. 173.

przy takim założeniu jedynie sprawcy pojedynczy i współsprawcy przestępstw indywidualnych, sprawcy polecający (wobec tego, że popełnienia tego czynu zabronionego niezbędne jest wystąpienie szczególnego, indywidualnego stosunku uzależnienia z inną osobą, stanowiącego niewątpliwie okoliczność osobistą) i pomocnicy przez zaniechanie, oczywiście, o ile w ogóle uznamy, że przepis ten może kiedykolwiek znaleźć swoje zastosowanie mimo opisanych wyżej wadliwości w jego konstrukcji. Podżeganie, sprawstwo kierownicze oraz większość przypadków pomocnictwa byłyby bowiem przestępstwami powszechnymi o własnym zestawie znamion, do których nie zaliczałyby się żadne szczególne okoliczności osobiste, uzasadniające uznanie osób popełniających wskazane czyny zabronione za „sprawców" w rozumieniu art. 21 § 2 k.k.

3. Odpowiedzialność karna *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo

Przechodząc do analizy odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo do czynów zabronionych, niezbędne będzie spojrzenie, oczywiście tylko w interesującym nas zakresie, na to, na czym właściwie polega istota tych postaci przestępnego współdziałania. Podstawową kwestią do rozważenia będzie tutaj to, czy są one jedynie postaciami zjawiskowymi czynu zabronionego z części szczególnej k.k., czy też stanowią odrębne przestępstwa.

Do niedawna w karnistyce przyjmowano, że podżeganie i pomocnictwo to jedynie formy zjawiskowe realizacji danego przestępstwa z części szczególnej i zaprzeczano ich samodzielnemu charakterowi, twierdząc, że są one uzależnione od przestępstwa z części szczególnej k.k., skoro nie ma czegoś takiego jak samoistne, abstrakcyjne podżeganie czy pomocnictwo, jest tylko podżeganie i pomocnictwo do konkretnego przestępstwa, które to przestępstwo wyznacza stopień społecznej szkodliwości czynu to dla podżegania i pomocnictwa[16]. Norma prawna zakazująca podżegania/pomocnictwa wyraża się w sformułowaniu „nie nakłaniaj, nie pomagaj do czynu przestępnego", a więc ma charakter pochodny, wtórny wobec przestępstwa z części szczególnej k.k. do którego się konkretnie odnosi, ponieważ odsyła do znamion właśnie tego przestępstwa. Nie można więc popełnić przestępstwa podżegania/pomocnictwa abstrakcyjnie, w sposób oderwany od danego czynu zabronionego. Prowadzi to do stwierdzenia, że podżeganie do zabójstwa jest formą zjawiskową samego zabójstwa.

Zwolennikiem i prekursorem tego poglądu był J. Makarewicz. Ponieważ stał na stanowisku, że podżeganie i pomocnictwo są jedynie formami zjawiskowymi danego czynu zabronionego, krytykował sformułowania, iż np. podżeganie jest przestępstwem umyślnym, gdyż jego zdaniem jest ono jedynie swoistą postacią

[16] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 296.

danego przestępstwa, a nie swoistym przestępstwem[17]. Jeszcze dziś można spotkać wypowiedzi przedstawicieli doktryny stojących na podobnym stanowisku. Przykładowo T. Bojarski twierdzi, iż przepisy części ogólnej k.k. w ogóle nie typizują przestępstw, a jedynie wyrażają zasady odpowiedzialności – nie ma więc żadnych podstaw do tego, aby przyjąć, że przepisy o podżeganiu i pomocnictwie tworzą jakieś odrębne przestępstwa.[18] Podstawowy błąd tego rozumowania polega na tym, iż autor szuka podstaw odpowiedzialności karnej w przepisach, a nie w normach wyrażanych przez te przepisy, podczas gdy normy zakazujące podżegania/pomocnictwa do danego przestępstwa odwzorowujemy zarówno z przepisów części ogólnej, jak i konkretnego przepisu części szczególnej, co zostanie bliżej przedstawione w dalszym toku pracy.

Inni autorzy dopuszczają z kolei koncepcję podżegania i pomocnictwa jako przestępstw samoistnych, ale tylko pod pewnymi warunkami. Przykładowo W. Bugajski twierdził, że podżeganie stanowi przestępstwo *sui generis* tylko wtedy, jeżeli faktycznie możemy mówić o czynie podżegania, który cechowałby się jednolitością, odrębnością wobec czynu sprawcy wykonawczego oraz realnością. W przeciwnym wypadku mamy do czynienia jedynie z pewną fikcją prawną, zgodnie z którą czyn sprawcy byłby tylko figurą logiczną, nie zaś czynem przestępnym, który winien wyraźnie różnić się od sprawstwa pojedynczego[19]. Tyle tylko, iż nie ma podstaw do twierdzenia, że podżeganie miałoby być czymś podobnym do sprawstwa pojedynczego. Autor nie podaje niestety konkretnych przykładów, kiedy jego zdaniem podżeganie jest samoistnym przestępstwem, a kiedy nie.

Traktowanie podżegania i pomocnictwa jako form popełnienia czynu zabronionego w dużej mierze wynika, jak się wydaje, z założenia, iż podżeganie i pomocnictwo mają charakter zależny od czynu sprawcy pojedynczego – podżegacz i pomocnik odpowiadają tylko, jeżeli ich działania doprowadziły do dokonania czynu zabronionego do którego pomagali lub nakłaniali. Taką koncepcję forsuje chociażby Z. Papierkowski, którego zdaniem istnieje zdecydowana zależność miedzy odpowiedzialnością podżegacza i pomocnika a odpowiedzialnością sprawcy głównego za popełnienie przestępstwa rodzajowego, do którego nakłaniano lub pomagano.[20] Jeżeli bowiem przyjąć, że podżeganie/pomocnictwo to przestępstwa formalne, następuje ich ostateczne uniezależnienie od czynu sprawcy głównego. Dla autora potwierdzeniem tego, że takie uzależnienie ma miejsce, jest to, iż w kwalifikacji prawnej podżegania podaje się także przepis części szczególnej wskazujący do jakiego przestępstwa nakłaniano.

---

[17] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1938, s. 130.

[18] T. Bojarski, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze", Kraków 2006, s. 91.

[19] W. Bugajski, *Zamiar i wina w podżeganiu i pomocnictwie*, „Nowe Prawo" 1964, nr 11, s. 1061.

[20] Z. Papierkowski, *Recenzja pracy L. Tyszkiewicza „Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym"*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1965, nr 4, s. 253.

Taki tok rozumowania wydaje się jednakże wynikać z niezrozumienia zasad systemu normatywnego prawa karnego. Kwalifikacja powyższa wynika z tego, że elementy normy sankcjonowanej zakazującej popełniania podżegania do danego czynu, o czym była już wyżej mowa, odwzorowujemy zarówno z art. 18 § 2 (lub § 3) k.k., jak i danego przepisu części szczególnej. Jest to jednak norma sankcjonowana unikalna dla podżegania do danego przestępstwa, której przekroczenie nie jest w żaden sposób związane z dokonaniem samego czynu z części szczególnej k.k. Jedynie na tym polega zależność podżegania od przestępstwa rodzajowego, o której pisał W. Wolter.[21] Jednak on także opierał się na założeniu o skutkowości podżegania i pomocnictwa, pisząc, że istotą ich jest „współdokonanie" wraz ze sprawcą głównym czynu zabronionego do którego nakłaniano lub udzielano pomocy. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na fakt, że sformułowanie „współdokonanie" sugeruje, iż mamy do czynienia z czymś podobnym do współsprawstwa, wspólnym działaniem dwóch osób, co jednak nie ma tutaj miejsca, ponieważ podżegacz, choć przyczynia się do zabójstwa, do którego podżegał, to w samym dokonaniu zabójstwa w ogóle nie bierze przecież co do zasady udziału.

W pewien sposób podżeganie i pomocnictwo rzeczywiście są uzależnione od czynu sprawcy głównego, ponieważ przy odtwarzaniu treści normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia podżegania i pomocnictwa musimy wziąć pod uwagę znamiona popełnianego przez niego przestępstwa z przepisu znajdującego się w części szczególnej kodeksu karnego. Rzecz jednak w tym, że **rezultat procesu wykładni, a więc uzyskana norma sankcjonowana, jest już całkowicie niezależny od normy sankcjonowanej dotyczącej sprawstwa pojedynczego**, a przekroczenie normy sankcjonowanej zakazującej popełniania podżegania do danego czynu jest niezależne od przekroczenia przez sprawcę normy sankcjonowanej zakazującej popełniania sprawstwa pojedynczego przestępstwa do którego podżegano. Podżeganie jest więc jedynie o tyle zależne od sprawstwa, że musi być podżeganiem do dokonania jakiegoś czynu zabronionego, nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Przepis części szczególnej typizujący dany czyn zabroniony jest ponadto podstawą dla zrekonstruowania treści normy sankcjonowanej zakazującej popełniania podżegania do tego czynu, jednak ponieważ norma ta ma inną treść niż norma zakazująca popełnienia danego czynu zabronionego, nie ma podstaw do mówienia o pełnej zależności.

Nie jest także słuszne kolejne twierdzenie Z. Papierkowskiego, że „przedmiotowo podżeganie i pomocnictwo niejako tkwi w przestępstwie rodzajowym"[22], ponieważ trudno jest zaprzeczyć temu, iż czym innym jest nakłanianie do zabójstwa, a czym innym zabicie kogoś, dlatego podżeganie do danego czynu i sam

[21] W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 1, s. 33–34.

[22] Z. Papierkowski, *Recenzja…*, *op. cit.*, s. 254. Sam autor przyznaje zresztą chwilę później, że jednak pomocnictwo i podżeganie są „dwoma przestępstwami zjawiskowymi", co stawia pod znakiem zapytania jego koncepcję, której takie stanowisko zdaje się temu przecież przeczyć.

czyn nie mają jednolitej strony przedmiotowej, co zdaje się sugerować autor. Nieprecyzyjne jest więc stwierdzenie W. Woltera, iż zarówno podżegacz, jak i osoba nakłaniana, która popełniła czyn zabroniony, mogą odpowiadać na podstawie tego samego przepisu[23]. Owszem, w kwalifikacji czynów obu tych osób pojawi się ten sam przepis części szczególnej k.k., jednak w odniesieniu do podżegacza będzie tam występował jeszcze art. 18 § 2 k.k., dlatego nie będzie tutaj zbieżnej podstawy odpowiedzialności.

To, iż podżeganie jest przestępstwem *sui generis* sugerowali już w dwudziestoleciu międzywojennym W. Makowski[24] oraz S. Lisocki, którego zdaniem koncepcja podżegania i pomocnictwa jako przestępstw *sui generis* w największym stopniu odpowiada potrzebom współczesnej karnistyki, gdyż najlepiej współgra z zasadą subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Podżegacz odpowiada tutaj nie dlatego, „że ktoś inny czyn główny popełnił, czy też nawet go nie popełnił, lecz dlatego, że on wpływał na psychikę sprawcy w kierunku naruszenia porządku prawnego"[25]. I rzeczywiście, trzeba stwierdzić, że przeciwstawne rozwiązanie czyniłoby w pewien sposób niekonsekwentną koncepcję J. Makarewicza, na której opiera się tzw. „polska szkoła prawa karnego", iż każdy sprawca odpowiada za swoje przestępstwo. Jeżeli bowiem tak jest, to czemu podżegacz odpowiada za **własne przestępstwo**, ale z drugiej strony popełnione przez niego podżeganie jest jednocześnie jedynie **formą popełnienia przestępstwa**, a nie odrębnym czynem zabronionym? Na gruncie koncepcji zakładającej, że podżeganie i pomocnictwo są formami zjawiskowymi, rzeczywiście uzasadnione były obawy J. Makarewicza[26] co do poniesienia odpowiedzialności przez *ekstraneusa* podżegającego do przestępstwa indywidualnego, ponieważ jego karalność uzasadniano obecnością *intraneusa* przy wykonaniu czynu zabronionego, co przypominało koncepcję udziału w cudzym przestępstwie, która była przez J. Makarewicza gorąco zwalczana. Jednak potraktowanie podżegania jako przestępstwa *sui generis* eliminuje ten problem, ponieważ jest to rozwiązanie w największym stopniu zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej i subiektywizmu, tak jak pisał S. Lisocki, skoro podżegacz odpowiada za podżeganie do czynu, do którego faktycznie podżegał, a szczególne właściwości innych podmiotów nie mają tutaj znaczenia, ponieważ podżeganie ma charakter przestępstwa powszechnego. Kolejnym argumentem przemawiającym za samoistnością i odrębnością podżegania oraz pomocnictwa jest występowanie w k.k. art. 151 penalizującego namowę i pomoc do popełniania samobójstwa. Strona przedmiotowa tego przepisu to nic innego

[23] W. Wolter, *Problem…*, *op. cit.*, s. 34.

[24] W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy z prawa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Wydawnictwo Gebethnera i Wolffa, Warszawa 1920, s. 223.

[25] S. Lisocki, *Karalność podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych w kodeksie karnym polskim*, „Czasopismo Prawne i Ekonomiczne" 1938, s. 89.

[26] J. Makarewicz, *Czy nowelizować Kodeks karny?*, „Głos Sądownictwa" 1938, nr 3, s. 184–185.

jak podżeganie i pomocnictwo, co stanowi wyraźny dowód, iż mogą one być samodzielnym typem czynów zabronionych.

Obecnie wydaje się być raczej niepodważalne twierdzenie, iż podżeganie i pomocnictwo to nie postaci zjawiskowe danego przestępstwa, ale odrębne typy czynów zabronionych, posiadające własne, oryginalne zespoły znamion[27]. Podżeganie do zabójstwa nie jest więc postacią czy też formą zabójstwa, które jest przecież dokonywane przez kogoś innego niż podżegacz[28], a po prostu – ni mniej, ni więcej – odrębnym przestępstwem podżegania do zabójstwa. Do odczytania pełnej treści normy sankcjonowanej zakazującej popełniania podżegania do zabójstwa, należy odwołać się zarówno do art. 18 § 2 k.k., jak i do art. 148 § 1 k.k. (względnie do następnych paragrafów tego przepisu w przypadku podżegania do typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego zabójstwa, ale także do innych przepisów części ogólnej w zależności od sytuacji, np. do art. 2 k.k.)[29]. Jest to sytuacja analogiczna do form stadialnych – usiłowanie zabójstwa niewątpliwie nie jest zabójstwem i aby w pełni zrekonstruować normę je sankcjonującą musimy się odwołać zarówno do art. 148, jak i do art. 13. W związku z tym nietrafna jest teza I. Andrejewa o tym, że znamiona przestępstw typizowane są jedynie w części szczególnej[30]. Do odczytania normy prawnej niezbędne jest bowiem odwołanie się do wszystkich przepisów, które mogą zawierać elementy syntaktyczne normy[31].

Dla podkreślenia trafności tego ujęcia warto zwrócić tutaj uwagę na opinię jednego z najwybitniejszych obecnie teoretyków prawa, M. Zielińskiego, który stwierdził: „czyny takie, jak podżeganie do zabicia czy pomocnictwo do zabicia są czynami wyraźnie innego rodzaju niż zabicie i stąd słuszne wydaje się być doszukiwanie się zakazu ich realizacji w odrębnych normach, wysłowionych w sposób zasadniczy w odrębnych przepisach”[32], którymi jego zdaniem są wła-

---

[27] Na takim stanowisku stoją m.in. T. Kaczmarek, *Kwestie sporne wokół pojęcia tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 92, oraz: *Recenzja książki P. Kardasa: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5, s. 99; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990, s. 184; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s. 36; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach…*, *op. cit.*, s. 107 i s. 123; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 6, s. 52, oraz: *Współdziałanie…*, *op. cit.*, s. 106–108; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy…*, *op. cit.*, s. 596; L. Tyszkiewicz, *Zasada indywidualizacji winy w prawie karnym i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5, s. 643.

[28] Pomijam tutaj sytuację, gdy podżegacz w późniejszym biegu akcji przestępnej przystępuje do realizacji czynu stając się współsprawcą.

[29] Szerzej na ten temat: T. Kaczmarek, *Kwestie…*, *op. cit.*, s. 92–93.

[30] I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 8 i n.

[31] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 112 i n.

[32] M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1972, s. 74–75.

śnie art. 18 § 2 i 18 § 3 k.k.[33], wyrażających wiele norm zakazujących podżegać, a relatywizowanych przez odpowiednie przepisy z części szczególnej kodeksu. Co ważne, autor stwierdza wprost, iż zaletą powyższego rozwiązania jest to, że daje możliwość jednoznacznego rozstrzygnięcia m. in. kwestii odpowiedzialności *ekstraneusa* za współdziałanie przestępne przy przestępstwach indywidualnych.

Całkowitą rację ma także A. Zoll pisząc: „podżeganie i pomocnictwo nie są więc postaciami zjawiskowymi tego przestępstwa, które ma dokonać sprawca. […] Podżeganie do zabójstwa nie jest […] postacią zjawiskową zabójstwa, a pomocnictwo do kradzieży nie jest postacią zjawiskową kradzieży, są to odrębne, samodzielne typy czynów zabronionych o własnym stopniu (ujętym oczywiście abstrakcyjnie) karnoprawnego bezprawia. Podżeganie jest dokonane z chwilą zakończenia czynności nakłaniania innej osoby do popełnienia określonego czynu zabronionego, a pomocnictwo jest dokonane z chwilą ukończenia czynności ułatwiającej drugiej osobie dokonanie czynu zabronionego”[34]. Mamy więc tutaj zupełnie inne normy, dlatego nie jest uzasadniona krytyka poglądu o równorzędności podżegania i pomocnictwa ze sprawstwem, jaką wygłosił W. Mącior[35], chociaż bardziej precyzyjne byłoby chyba posługiwanie się terminem „odrębność” niż „równorzędność”. Wbrew jego opinii, są one niezależne od sprawstwa, ponieważ realizacja znamion podżegania i pomocnictwa nie jest przecież – o czym wyżej – uzależniona od dokonania czynu zabronionego przez sprawcę.

Z wyżej zacytowanym poglądem A. Zolla na naturę podżegania/pomocnictwa koliduje jego pogląd, iż podżeganie i pomocnictwo naruszają tą samą normę sankcjonowaną co normę odnoszącą się do czynu sprawcy głównego, następnie różne normy sankcjonujące różnicują odpowiedzialność podżegacza i pomocnika. Teza ta wydaje się być skądinąd błędna – jak bowiem musiałaby wyglądać ta norma i czego właściwie zakazywać? Zabójstwa czy też podżegania/pomocnictwa do zabójstwa, czy wszystkich tych czynów łącznie? Ponadto każda norma sankcjonowana powinna być sprzężona z jedną normą sankcjonującą, a nie z wieloma, jak w tym wypadku. Koncepcja zaprezentowana wyżej przez A. Zolla stoi zresztą w sprzeczności z wcześniej prezentowanym przez niego stanowiskiem[36], zgodnie z którym „osoba nakłaniająca drugiego do zabójstwa jest podmiotem typu czynu zabronionego o następujących znamionach: «kto chcąc, aby inna osoba zabiła człowieka, nakłania ją do tego»”. Wynika z tego, że tak właśnie wyglądać miałaby norma, którą przekracza podżegacz, rekonstruowana na podstawie art. 18

[33] Zaznaczyć trzeba, że autor odnosi się do innej numeracji tych przepisów, co jednak wynika z odmiennego stanu prawnego, na którym się opierał.

[34] A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2, s. 177.

[35] W. Mącior, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 7, s. 79.

[36] A. Zoll, *Podstawy teoretyczne…*, *op. cit.*, s. 36–37.

§ 2 k.k. i – w tym wypadku – art. 148 § 1 k.k. Norma ta nie odnosi się w żaden sposób do pozostałych postaci przestępnego współdziałania, co podważa koncepcję autora dotyczącą jednej normy sankcjonowanej odnoszącej się do nich wszystkich.

Dalsza refleksja dotycząca modelu normy sankcjonowanej w prawie karnym znacznie przekroczyłaby ramy niniejszego opracowania[37], jednak w tym miejscu trzeba chociażby i pokrótce wskazać, iż podobne niezgodności wydają się wynikać z samych już podstawowych założeń reprezentowanej przez A. Zolla koncepcji normy prawnej[38]. Dla jej szerszego przedstawienia niezbędne będzie posłużenie się kilkoma cytatami, obrazującymi jej główne elementy w zakresie interesującej nas materii. Otóż zdaniem autora: „generalnie rzecz ujmując, można stwierdzić, że podżeganie i pomocnictwo, jako postacie zjawiskowe, stanowią, odmienne od postaci sprawczych, sposoby naruszenia tej samej co przy postaciach sprawczych normy sankcjonowanej. Każdą normę sankcjonowaną można naruszyć w postaci sprawczej, przez podżeganie lub przez pomocnictwo. Sprawa tej samej czy różnej karalności postaci zjawiskowych przestępstwa to problem już normy sankcjonującej, a więc automatycznego rozstrzygnięcia ustawy karnej”[39]; „problem karalności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych niewłaściwych należy już w całości do sfery normy sankcjonującej. W przypadku takim podżegacz i pomocnik są zdolnymi podmiotami do naruszenia normy sankcjonowanej, która nie wprowadza zawężenia kategorii podmiotów uzależniającego w ogóle ujemną ocenę czynu”[40]. Tak więc pomocnik i podżegacz, niezależnie od tego, czy odpowiadaliby za podżeganie do przestępstwa indywidualnego właściwego, czy niewłaściwego, odpowiadaliby za przekroczenie tej samej normy sankcjonowanej co sprawca pojedynczy lub współsprawca czynu do którego by podżegali. Podobnie wygląda kwestia odpowiedzialności za typy zmodyfikowane, ponieważ – jak twierdzi autor – „typy zmodyfikowane naruszają, podobnie jak typ zasadniczy, tę samą normę prawną. Różnica między nimi spowodowana jest przez znamiona decydujące o różnej karalności czynów realizujących typ zasadniczy i zmodyfikowany. Będą to znamiona, które nie są konstytutywne dla samej ujemnej oceny czynu (ustalenia jego społecznego niebezpieczeństwa – aspektu aksjologicznego), jedynie będą istotne dla oceny stopnia tego niebezpieczeństwa”[41].

Konkludując, autor stwierdza, iż możliwe jest, aby sprawcy wielu różnych czynów mogli przez realizację popełnianego przez siebie czynu zabronionego przekroczyć jedną i tę samą normę sankcjonowaną, a dopiero na płaszczyźnie normy sankcjonującej następuje wyszczególnienie różnicy w ich karalności, co

---

[37] Więcej na ten temat: Ł. Pohl, *Struktura…*, *op. cit.*

[38] Przedstawionej w głównych zarysach w pracy *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, w szczególności s. 87–89.

[39] *Ibidem*, s. 87.

[40] *Ibidem*, s. 88.

[41] *Ibidem*.

w efekcie doprowadza do takich skutków, iż w świetle tej koncepcji np. podżegacz do kwalifikowanego zabójstwa z art. 148 § 2 k.k. będzie przekraczał tę samą normę sankcjonowaną (o brzmieniu „nie zabijaj"), co sprawca pojedynczy zabójstwa eutanatycznego, co rzecz jasna musi budzić zrozumiałe wątpliwości co do słuszności jej założeń. W świetle głównego problemu analizowanego w niniejszej pracy, wypada natomiast stwierdzić, iż powyższa koncepcja jest po prostu niekompatybilna z poglądem, że podżeganie i pomocnictwo to odrębne czyny zabronione – jak mogą być one bowiem odrębne, jeżeli przy ich popełnianiu przekraczana jest ta sama norma sankcjonowana co przy czynie sprawcy głównego? Należy wobec tego stanowczo stwierdzić (posługując się koncepcją normy sankcjonowanej opracowaną przez Ł. Pohla[42]), że nie ma żadnych teoretycznych ani prawno-kryminalnych przesłanek, aby przyjąć, że podżegania i pomocnictwa do danego czynu zabronionego nie zakazują odrębne normy sankcjonowane.

Po ustaleniu, że podżeganie oraz pomocnictwo są odrębnymi typami czynów zabronionych, należy przejść do określenia, jakie skutki wywołuje to dla problemu odpowiedzialności karnej *ekstranusa* za współdziałanie z *intraneusem* przy popełnianiu przestępstw indywidualnych. Rozwiązanie problemu jego odpowiedzialności jest proste: ***ekstraneus* będzie odpowiadał za podżeganie do przestępstwa indywidualnego, ponieważ podżeganie ma charakter przestępstwa powszechnego i każdy może być jego sprawcą**. Twierdzenie to uzasadnia fakt, iż podmiot obu czynów jest określany za pomocą zaimka „kto", co sugeruje, że mamy do czynienia z przestępstwami powszechnymi. Co prawda, wystąpienie tego zaimka nie przesądza o powszechnym charakterze tego przestępstwa, jednak mimo wszystko wydaje się, że zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo mają taki charakter, ponieważ nie jest określona żadna szczególna cecha, jaką powinien się wykazać podżegacz bądź pomocnik, skoro podżeganie polega na nakłanianiu innej osoby do dokonania czynu zabronionego, a pomocnictwo na udzieleniu pomocy w wykonaniu.

Trzeba w tym miejscu poczynić jednak pewne zastrzeżenie. Inaczej wygląda sytuacja w odniesieniu do jednej z postaci pomocnictwa, czyli pomocnictwa z zaniechania, polegającego na udzieleniu pomocy w dokonaniu czynu zabronionego poprzez niedopełnienie szczególnego, prawnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Fakt ciążenia na jakiejś osobie szczególnego prawnego obowiązku niewątpliwie jest cechą indywidualizującą stanowiącą okoliczność osobistą wyróżniającą sprawcę przestępstwa indywidualnego. Dlatego też wszelkie wypowiedzi odnoszące się do powszechnego charakteru pomocnictwa, powinny zawierać zastrzeżenie dotyczące tego, iż pomocnictwo z zaniechania jest jednak przestępstwem indywidualnym. **Problem *ekstraneusa* na gruncie pomocnictwa z zaniechania w ogóle jednak nie występuje, dlatego że *ekstraneus***

[42] Przedstawionej szeroko w przywoływanej już wyżej pracy *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*.

nie może zrealizować znamion czynu zabronionego tego rodzaju ponieważ nie posiada on specjalnych cech, które umożliwiłyby mu zaniechanie określonego działania (skoro pomocnictwo z zaniechania to odrębne przestępstwo).

Należy też koniecznie zaznaczyć, iż ma rację R. Dębski twierdząc, że „powszechny charakter podżegania i pomocnictwa nie ulega zmianie także wówczas, gdy podżegano lub udzielano pomocy do przestępstwa o zawężonym kręgu sprawców".[43] To, czy podżegamy do dokonania przestępstwa powszechnego, czy indywidualnego, nie ma więc znaczenia dla charakteru podżegania, które zawsze jest przestępstwem powszechnym (podobnie pomocnictwo, poza pomocnictwem z zaniechania, o czym już była mowa).

W związku z powyższym *ekstraneus* podżegacz zawsze będzie odpowiadał za przestępstwo powszechne podżegania do danego przestępstwa indywidualnego. Problemem szeroko komentowanym w doktrynie jest natomiast sytuacja, gdy *intraneus* podżega *ekstraneusa* do dokonania przestępstwa indywidualnego. K. Buchała twierdził, że następuje w takich sytuacjach odwrócenie ról: „wykonujący przestępstwo indywidualne właściwe staje się pomocnikiem, nakłaniający sprawcą"[44]. Problem ten był wskazywany także m.in. przez J. Giezka[45], W. Woltera[46], którego zdaniem podżegacz powinien odpowiadać surowiej, co jego zdaniem wynika z podstawowych założeń konstrukcji podżegania, oraz przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 III 1961 roku[47], w którym uznał on, iż w przypadku gdy matka w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu nakłania do zabójstwa swojego dziecka inną osobę, powinna ona odpowiadać za podżeganie do dzieciobójstwa mimo faktu, iż osoba podżegana nie mogła popełnić czynu dzieciobójstwa, jedynie zabójstwo. Konstrukcję tę uzasadniono tym, iż zdaniem Sądu niedopuszczalne jest, iż jeżeli matka w warunkach określonych w obecnym art. 149 k.k. zabija swoje dziecko, będzie odpowiadać za przestępstwo o łagodniejszej sankcji (dokonanie dzieciobójstwa) niż matka, która jedynie podżega do zabójstwa swojego dziecka inną osobę. Problem polega na tym, iż rozwiązanie to jest niedopuszczalne ze względu na to, iż całkowicie pomija fakt, że matka nie miała zamiaru podżegania do dzieciobójstwa, ale miała zamiar podżegania do zabójstwa i za to właśnie powinna odpowiadać[48].

---

[43] R. Dębski, *Współdziałanie…*, *op. cit.*, s. 17.

[44] K. Buchała [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 149.

[45] J. Giezek [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 259–260.

[46] W. Wolter, *Nauka…*, *op. cit.*, s. 314–315.

[47] Sygn. III K 46/61, „Nowe Prawo" 1961, nr 11, s. 1490 i n., z jednoczesnym przywołaniem częściowo krytycznej glosy do niniejszego wyroku autorstwa Z. Sobolewskiego („Nowe Prawo" 1961 nr 11, s. 1495).

[48] W tym miejscu wypada zaznaczyć, iż w odniesieniu do dzieciobójstwa, problem ten był niezmiernie rzadko komentowany w monografiach, komentarzach i artykułach poświęconych analizie tego czynu zabronionego. Większość autorów (m.in. Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1947; J.A. Bartoszewski, J. Halaunbrenner-Lisowska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne, medyczne i społeczne*, Departament Szkolenia i Doskonalenia

Aby wyjaśnić powyższy problem, należy wskazać dwie sytuacje. Pierwsza, gdy *intraneus* podżegacz rzeczywiście podżega do przestępstwa indywidualnego *ekstraneusa*. W takiej sytuacji należy koniecznie wyjaśnić, iż jeżeli podżegano do przestępstwa indywidualnego osobę, która nie mogła tego przestępstwa popełnić, to w ogóle nie dokonano czynu zabronionego w postaci podżegania do przestępstwa indywidualnego, ponieważ po prostu nie zostały zrealizowane znamiona podżegania, do których zalicza się także konieczność, aby podżegany był podmiotem zdatnym do dokonania czynu, do którego się go podżega, i nie ma tutaj żadnego znaczenia to, że podżegacz był *intraneusem*[49]. *Ekstraneus* nie może wypełnić sam znamion przestępstwa indywidualnego, dlatego podżeganie to nie doprowadzi nigdy do popełnienia przestępstwa indywidualnego (choć może doprowadzić do popełnienia jakiegoś przestępstwa powszechnego, o ile jego strona przedmiotowa odpowiada stronie przedmiotowej przestępstwa indywidualnego).

Druga sytuacja ma miejsce, gdy podżegacz *intraneus* podżega *ekstraneusa* nie do przestępstwa indywidualnego, ale do przestępstwa w typie podstawowym, które ma charakter powszechny, a którego typem modyfikowanym jest przestępstwo indywidualne, którego podmiotem może być *intraneus* podżegacz. Z takim stanem rzeczy mamy do czynienia we wskazywanym orzeczeniu SN. Powstający wtedy problem, iż matka zabijająca swoje dziecko będzie karana łagodniej niż matka podżegająca inną osobę do zabójstwa swojego dziecka, mógłby być rozwiązany poprzez zwrócenie uwagi na fakt, iż podżeganie do zabójstwa wydaje się być

Zawodowego MSW, Warszawa 1974; M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1981; K. Marzec-Holka, *Dzieciobójstwo. Przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Wydawnictwo Akademii Bydgoskiej im. Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz 2004; M. Szwed, L. Wieczorek, *Dzieciobójstwo. Od przepisu prawa do indywidualnego przypadku*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas", Sosnowiec 2009; A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010; J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013) skupiała się przy jego opisywaniu na innych związanych z nim problemach, ten jedynie co najwyżej szczątkowo zarysowując. Wyjątkiem jest tutaj np. K. Daszkiewicz, (*Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 208 i n.), która w odniesieniu do tego problemu wskazuje: „szczególnej wnikliwości wymaga odpowiedź na pytanie, czy rzeczywiście były to formy uprzywilejowanego zabójstwa, jakim jest dzieciobójstwo, czy «zwykłego». Problemy te łączą się nie tylko z tzw. casusami akademickimi. Zmagały się już z nimi sądy w konkretnych sprawach karnych" i która wydaje się zajmować stanowisko wskazujące na to, że uważa ona, iż odpowiednią kwalifikacją czynu podżegającej matki będzie art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 149 k.k. Warto też zwrócić uwagę na glosę tej autorki (K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.VI.1974 r. (IV KR 89/74)*, OSPiKA 1975 nr 6, s. 278) do wyroku SN z 11 czerwca 1974 r. (sygn. akt IV KR 89/74), gdzie zajęła ona analogiczne stanowisko („Nie powinno ulegać wątpliwości, że w takim układzie możliwa jest kwalifikacja czynu osoby podżegającej na podstawie art. 18 § 1 k.k. w związku z art. 149 k.k., a czynu osoby realizującej pozbawienie dziecka życia na podstawie art. 148 § 1 k.k."). Do autorów wyrażających podobny pogląd należą także m.in.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2006, s. 310 oraz B. Michalski [w:] A. Wąsek [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 259.

[49] A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 758 i wskazana tam literatura.

przestępstwem o znaczniejszej społecznej szkodliwości czynu niż dzieciobójstwo, co uzasadniałoby wyższą karalność matki podżegającej do zabójstwa. Wątpliwość może budzić fakt zrównania podstawy odpowiedzialności matki podżegającej do zabójstwa swojego dziecka pod wpływem porodu i każdego innego podżegacza, po którego stronie nie występują szczególne właściwości osobiste. Wydaje się jednak, że w tym zakresie sprawę należy pozostawić rozważeniu sądu orzekającego, który winien wziąć pod uwagę te okoliczności przy wymierzeniu kary, łagodząc ją w odniesieniu do matki z dzieckiem. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na to, iż bardzo prawdopodobne będzie zakwalifikowanie zachowania matki podżegającej do zabójstwa dziecka pod wpływem przebiegu porodu jako zachowania dokonanego w warunkach niepoczytalności bądź poczytalności ograniczonej, co będzie wpływało na wymiar kary bądź jej wyłączenie. Gdyby przyjąć rozwiązanie postulowane przez W. Woltera, zgodnie z którym podżegacz *intraneus* powinien odpowiadać za przestępstwo w typie modyfikowanym, to nie byłoby żadnej różnicy pomiędzy jego odpowiedzialnością w tej sytuacji, jak i wtedy, gdy podżegałby do sprawstwa przestępstwa w typie modyfikowanym innego *intraneusa*, a przecież jest ewidentna różnica pomiędzy podżeganiem osoby, na której nie ciąży szczególny obowiązek (lub która posiada szczególną cechę), a osoby, na której on ciąży.

Z drugiej jednak strony, powyższe rozwiązanie w pewnym stopniu ignoruje fakt wystąpienia owej szczególnej cechy po stronie *intraneusa* podżegacza. Ponadto pozostawienie powyższej kwestii wyłącznie uznaniu sędziego, również rodzi za sobą niekorzystne skutki, albowiem nawet jeżeli łagodniej oceni on czyn podżegającej matki, to nadal, zgodnie z powyższą koncepcją, odpowiadać ona będzie za podżeganie do zabójstwa, a więc sankcja przewidziana za ten czyn uniemożliwi jej skorzystanie z licznych dobrodziejstw przewidzianych w przepisach k.k. dotyczących wymiaru kary, np. najniższy nawet wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie uniemożliwiał zastosowanie wobec matki warunkowego zawieszenia wykonania kary. Dlatego warto zastanowić się nad koncepcją Ł. Pohla[50], którego zdaniem kwalifikacją prawną zachowania podżegającej matki rzeczywiście jest podżeganie do zabójstwa, jednak nie oznacza to bynajmniej, iż właśnie za podżeganie do zabójstwa winna ona odpowiadać i ten właśnie czyn powinniśmy brać pod uwagę przy określaniu wymiaru jej kary, który byłby tutaj mimo wszystko zbyt surowy w stosunku do tego, co uczyniła. Dlatego też matka winna w niniejszej sytuacji odpowiadać faktycznie za podżeganie do dzieciobójstwa, ponieważ mielibyśmy tutaj do czynienia z jednym z przykładów przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni językowej za pomocą funkcjo-

[50] Ł. Pohl, *O prawno-karnych ocenach realizowanego w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu niewykonawczego współdziałania przestępnego matki z osobą dopuszczającą się lub mogącą się dopuścić zabójstwa jej dziecka w tym okresie*, [w:] J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskie*go, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 291–303.

nalnych dyrektyw wykładni prawa[51]. Możliwe jednak, że w tej sytuacji osiągnięcie idealnego rozwiązania nie jest możliwe z tego powodu, iż polski kodeks karny przewiduje jedynie podżeganie do przestępstw w typie modyfikowanym, a nie przewiduje uprzywilejowanego ani kwalifikowanego podżegania do przestępstw w typie podstawowym, która to konstrukcja w niektórych sytuacjach wydaje się być niezbędna, aby w pełni adekwatnie do rzeczywistej sytuacji, zakwalifikować czyn popełniony przez jego sprawcę.

Wobec powszechnego charakteru podżegania i pomocnictwa, wydawać by się mogło, że art. 21 § 2 k.k. w ogóle się do nich nie odnosi. Odmiennie twierdzi jednak P. Kardas, którego zdaniem do podżegania i pomocnictwa nie odnosi się pojęcie „sprawca" występujące w tym przepisie, ale jednocześnie odnosi się do nich określenie „współdziałający"[52]. Autor nie zalicza do „sprawcy" podżegacza i pomocnika, kierując się tym, iż pojęcie to oznacza w tym przepisie sprawcę przestępstwa cechującego się szczególnymi cechami, a więc podmiot przestępstwa indywidualnego. Zdaniem autora podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami przestępstw o powszechnym charakterze, dlatego ich sprawcą nie jest podmiot cechujący się jakimiś szczególnymi cechami, ale może nim być każdy. Art. 21 § 2 odnosiłby się więc do podżegania/pomocnictwa jedynie w takiej sytuacji, gdy *ekstraneus* jest podżegaczem sprawcy pojedynczego *intraneusa*. Tyle tylko, że zastosowanie tego przepisu do podżegania i pomocnictwa doprowadziłoby do sytuacji, gdy podżegacz – *ekstraneus* podlega odpowiedzialności karnej nie za popełnienie powszechnego przestępstwa podżegania do dzieciobójstwa, ale za samo dzieciobójstwo, skoro okoliczność osobista dotyczy sprawcy dzieciobójstwa, a współdziałający podżegacz zgodnie z przepisem ma ponieść odpowiedzialność karną za czyn zabroniony, którego ta okoliczność osobista jest znamieniem[53]. Trudno to w sensowny sposób uzasadnić, skoro i tak wymiar grożącej mu sankcji karnej nie ulegnie zmianie, a zaciemniony zostanie obraz tego, co rzeczywiście uczynił i za co powinien odpowiadać. Ponadto P. Kardas twierdzi[54], że skoro ten przepis nie odnosi się do przestępstw w typie uprzywilejowanym, wyłączona jest możliwość podżegania i pomocnictwa przez *ekstraneusa* do przestępstw tego typu i powoduje to jego odpowiedzialność z typu podstawowego. Abstrahując od kwestii zakresu zastosowania art. 21 § 2 k.k., powyższa koncepcja nie zasługuje na uznanie, ponieważ przy takim rozumowaniu *ekstraneus* nie poniósłby w ogóle odpowiedzialności karnej, skoro nie ma on zamiaru podżegania do typu podstawowego, a więc nie może odpowiadać za popełnienie tego przestępstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy się cieszyć, iż art. 21 § 2 k.k. jest przepisem pustym, chociażby ze względu właśnie na błędne użycie zwrotu współdziałający",

---

[51] *Ibidem*, s. 302.

[52] P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 363 i n.

[53] Powyższy przykład opiera się oczywiście na kontrfaktycznym założeniu, że art. 21 § 2 k.k. w ogóle może znaleźć swoje zastosowanie do jakiegokolwiek czynu zabronionego.

[54] P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 364–365.

gdyż jego stosowanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa rzeczywiście mogłoby doprowadzić do tak niepożądanych skutków, jak wyżej opisane. Dodać też należy, iż stanowisko zakładające, że podżeganie/pomocnictwo stanowi przestępstwo powszechne, jest jak najbardziej zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, ponieważ wcale nie uzależnia odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* od warunków osobistych *intraneusa*[55]. Zgodnie z powyższą koncepcją, czyn *ekstraneusa* byłby przestępstwem formalnym, za które odpowiedzialność nie byłaby w żaden sposób uzależniona od działania *intraneusa*[56]. **To właśnie uzależnianie karalności podżegacza i pomocnika będącego *ekstraneusem* od tego, czy osoba współdziałająca ma cechę pozwalającą być jej sprawcą przestępstwa indywidualnego, które to rozwiązanie jest przedstawione w obecnym brzmieniu art. 21 § 2 k.k., narusza zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej** i z tego względu jego stosowanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa zasługiwać winno na stanowczą dezaprobatę.

Jeżeli podżeganie i pomocnictwo są przestępstwami powszechnymi, kończy to jakiekolwiek rozważania odnośnie ich odpowiedzialności za przestępne współdziałanie z *intraneusem*. Nie wiadomo więc, dlaczego miałby się do nich w ogóle odnosić art. 21 § 2 k.k., co usiłuje uzasadnić P. Kardas. Jedynym argumentem za tym przemawiającym jest pojęcie „współdziałający", którego systemowa wykładnia faktycznie mogłaby wskazywać na to, że odnosi się ono do wszystkich form zjawiskowych, w tym podżegania i pomocnictwa. Jest to kolejny argument przemawiający za tym, że określenie „współdziałający" zostało użyte w analizowanym przepisie w sposób nad wyraz lekkomyślny i w efekcie prowadzi to do olbrzymich komplikacji przy jego stosowaniu.

O tym, iż niemal każdy, kto próbuje przeprowadzić dogłębną analizę art. 21 § 2 k.k. staje naprzeciwko nierozwiązywalnych sprzeczności, świadczy zresztą samo zestawienie dwóch wypowiedzi P. Kardasa, pojawiających się w tekście jego pracy w dwóch sąsiednich akapitach: „podżegacz i pomocnik z uwagi na konstrukcje znamion tych typów czynu zabronionego (tj. podżegania i pomocnictwa) **nigdy nie występują w roli *ekstraneusa***"[57] oraz „art. 21 § 2 warunkując odpowiedzialność ***ekstraneusa* podżegającego lub udzielającego pomocy *intraneusowi*** w popełnieniu przestępstwa indywidualnego"[58]. Zgodnie z pierwszą wypowiedzią podżegacz nie może być *ekstraneusem*, ponieważ w ogóle nie odnosi się do niego problem współdziałania przy przestępstwach indywidualnych; druga wypowiedź mówi natomiast o podżegaczu będącym *ekstraneusem*. Biorąc to pod uwagę, trudno określić, jakie zdaniem autora jest ostatecznie miejsce podżegania i pomocnictwa w schemacie odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie i czy odnosi

[55] Co zdaje się sugerować np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 413–414.

[56] Szerzej o zasadzie indywidualizacji w kontekście współdziałania przestępnego: L. Tyszkiewicz, *Zasada…*, *op. cit.*, szczególnie s. 650–651.

[57] P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks…*, *op. cit.*, s. 364.

[58] *Ibidem*.

się do nich pojęcie „współdziałający". Problem ten wynika jednak z faktu błędnej redakcji artykułu 21 § 2 k.k., który powinien być w sposób zdecydowany zmieniony, jeżeli w ogóle nie całkowicie usunięty z systemu polskiego prawa. Zresztą stwierdził to jednoznacznie sam P. Kardas[59] (nawet, jeżeli kierował się przy tym nieco odmiennymi względami niż autor niniejszego opracowania), pisząc: „**skomplikowany problem podżegania do przestępstw indywidualnych jawi się w świetle wyżej przedstawionych wywodów jako rozwiązywalny bez konieczności odwoływania się do specjalnego przepisu ustawy**", które to stwierdzenie jawi się jako jak najbardziej słuszne i przekonujące[60].

ANALIZA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ *EKSTRANEUSA* ZA PRZESTĘPNE WSPÓŁDZIAŁANIE W ODNIESIENIU DO PODŻEGANIA I POMOCNICTWA

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zasad odpowiedzialności *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w odniesieniu do dwóch form zjawiskowych czynów zabronionych, a mianowicie podżegania i pomocnictwa. Metodą analizy powyższego problemu jest dokonanie szczegółowej wykładni art. 21 § 2 k.k. (przepisu uważanego za konstytuujący odpowiedzialność tego rodzaju). W pierwszej kolejności autor dokonuje ustalenia zawartości normatywnej występujących w tym przepisie wyrażeń „współdziałający" i „sprawca", aby określić jaki jest zakres znaczeniowy tej regulacji i czy faktycznie odnosi się ona do obu tych form współdziałania przestępnego. W dalszej kolejności rozważania autora koncentrują się na kwestii tego, czy podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne przestępstwa, czy też jedynie formy zjawiskowe czynu zabronionego, oraz czy odpowiedzialność za ich popełnienie jest zależna od czynu sprawcy głównego. Zdaniem autora podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi przestępstwami o zindywidualizowanym zespole znamion, a odpowiedzialność za ich popełnienie nie jest w żadnym stopniu uzależniona od odpowiedzialności innych współdziałających. Skoro zatem podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi przestępstwami, to mają one charakter przestępstw powszechnych, a więc może je popełnić każdy (poza pomocnictwem z zaniechania). Wobec tego problem odpowiedzialności *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo można rozwiązać bez uciekania się do specjalnej regulacji, czyli art. 21 § 2 k.k., którą wobec tego należy uznać za ustawowe *superfluum*.

[59] P. Kardas, *Teoretyczne podstawy…*, *op. cit.*, s. 591.

[60] Podobne zdanie autor wyraził również w kontekście pomocnictwa: „przepis ten [art. 21 § 2 k.k. – dopisek Ł.P.] nie stanowi więc normatywnej podstawy odpowiedzialności za pomocnictwo do przestępstw indywidualnych", *ibidem*, s. 635.

ANALYSIS OF AN *EXTRANEUS'* LIABILITY FOR COOPERATION WITH THE PRINCIPAL OFFENDER IN THE COMMISSION OF A CRIME WITH REGARD TO ABETTING AND AIDING

Summary

The aim of the article is to present the rules of *extraneus*' liability for cooperating with the principal offender in the commission of a crime with regard to two forms of forbidden acts, namely abetting and aiding. The method of analysis of the above-mentioned issue is a detailed interpretation of Article 21 § 2 of the Criminal Code (the provision that is thought to constitute liability for it). First of all, the author defines the normative content of the terms used in the provision: 'an accomplice' and 'a perpetrator' in order to decide what the scope of the meaning of the regulation is and whether it really refers to both forms of criminal cooperation. Next, the author's considerations focus on the issue whether abetting and aiding constitute separate crimes or are only the forms of a forbidden act, and whether liability for the commission of them depends on the act committed by the principal offender. In the author's opinion abetting and aiding are separate crimes with individual features and liability for the commission of them does not depend on the liability of other accomplices. Thus, if abetting and aiding are separate crimes, they are like common crimes in character, so anybody can commit them (with the exception of aiding by omission). Thus, the issue of *extraneus*' liability for abetting and aiding can be solved without referring to the special regulation, i.e. Article 21 § 2 of the Criminal Code, which should be recognised as a statutory *superfluum.*

L'ANALYSE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE *EKSTRANEUSA* ENVERS LA COOPÉRATION DANS L'ACTION DE L'INSTIGATION ET DE L'ASSISTANCE

Résumé

Le but de cette rédaction est une présentation des principes de la responsabilité *ekstraneusa* concernant l'activité commune de l'infraction qui accompagne des infractions individuelles par rapport aux deux formes existantes des actes interdits, c'est-à-dire à l'instigation et à l'assistance. Comme méthode de l'analyse du problème cité on a choisi un commentaire détaillé de l'art.21 § 2 du Code pénal (article traité comme constitutif pour la responsabilité de ce genre d'infraction). D'abord, l'auteur essaie de fixer le contenu normatif des expressions «coactant» et «actant» qui existe dans cet article pour définir quel est le champ sémantique de cette régulation et pour savoir si elle concerne effectivement les deux formes de l'activité commune de l'infraction. Ensuite, les explications de l'auteur se concentrent sur la question

si l'instigation et l'assistance constituent des infractions séparées ou seulement des formes visuelles de l'acte interdit ainsi que si la responsabilité d'exécuter ces infractions dépend de l'acte commis par l'actant principal. D'après l'opinion de l'auteur, l'instigation et l'assistance forment deux infractions séparées avec un ensemble de traits individualisés et la responsabilité de les commettre ne dépend en aucun point de la responsabilité des autres actants communs. L'instigation et l'assistance forment donc des infractions séparées et possèdent ainsi le caractère des infractions communes et peuvent être commises par chaque personne (sauf l'assistance du renoncement). D'après cette explication le problème de la responsabilité *ekstraneusa* concernant l'instigation et l'assistance peut être résolu sans chercher une régulation spéciale, c'est-à-dire l'art.21 § 2 du Code pénal qui doit être traité comme un *superfluum* du droit.

АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ *EKSTRANEUSA* ЗА ПРЕСТУПНОЕ СОУЧАСТИЕ В ВИДЕ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА И ПОСОБНИЧЕСТВА

Резюме

Целью настоящего исследования является представление принципов ответственности *ekstraneusa* за преступное соучастие в случае индивидуальных преступлений в отношении двух видовых форм совершения преступления, в частности, подстрекательства и пособничества. Методология анализа вышеупомянутой проблемы заключается в подробной интерпретации ст. 21 § 2 УК (положения, трактуемого как конститутивная обязанность данного вида). Автор в первую очередь автор определяет нормативное содержание выступающих в этом положении выражений «соучастник» и «виновник», с целью установления диапазона значений данного регулирования, и действительно ли оно может быть соотнесено с обеими указанными формами преступного соучастия. Далее рассуждения автора концентрируются на вопросе о том, являются ли подстрекательство и пособничество отдельными преступлениями, или только видовыми формами запрещённого деяния, и зависит ли ответственность за их совершение от деяния главного виновника. По мнению автора, подстрекательство и пособничество являются отдельными деяниями с индивидуализированным составом преступления, а ответственность за их совершение ни в коей мере не зависит от ответственности других соучаствующих. Таким образом, если подстрекательство и пособничество являются отдельными преступлениями, то они носят характер распространённых преступлений, а, следовательно, их может совершить каждый (за исключением пособничества по бездействию). Исходя из этого, проблему ответственности *ekstraneusa* за подстрекательство и пособничество можно разрешить без помощи специального регулирования в виде статьи 21 § 2 УК, которое в связи с этим следует признать законным *superfluum*.

Barbara Janusz-Pohl

PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ O FORMALNYM I KONWENCJONALNYM CHARAKTERZE PROCESU KARNEGO

Potrzeba opisu procesu karnego, zarówno jako określonego typu procesu prawnego, jak i jako procesu postrzeganego przez pryzmat domiosłych faktów procesowych w nim zachodzących, poprzez podkreślenie porządkującej roli niektórych reguł określających jego kształt, sygnalizowana była w doktrynie prawa karnego procesowego już w latach 50. ubiegłego stulecia, kiedy to S. Śliwiński zaproponował podział przepisów procesowych na instrukcyjne (porządkowe) i stanowcze (imperatywne)[1]. Kryterium tego podziału nie było ostre. Chociaż S. Śliwiński wskazywał również, iż: […] *Niektóre uchybienia nie pozbawiają czynności procesowej jej ważności, mianowicie, gdy uchybiono jedynie porządkowemu (instrukcyjnemu) przepisowi*[2], to naruszenia przepisów stanowczych i instrukcyjnych analizowane były nie tyle z perspektywy poszczególnych czynności procesowych, co z punktu widzenia wpływu uchybienia na rozstrzygnięcie wydane w danej sprawie.

Wskazany podział został poddany krytyce[3], niemniej jednak idea, zgodnie z którą prawo karne procesowe, pełniąc funkcję porządkującą, zawiera regulacje, które nie w każdym przypadku muszą być szczegółowo realizowane, aby dana czynność była czynnością w procesie karnym i aby proces karny, pomimo

---

[1] W ujęciu autora, przepisy stanowcze (imperatywne) to takie, których niezachowanie pociąga za sobą bezskuteczność (nieważność) czynności procesowej, natomiast przepisy niestanowcze to takie, których naruszenie nie skutkuje bezskutecznością (nieważnością) czynności procesowej. Przypomnijmy, że S. Śliwiński wskazywał nadto, że: *[…] możemy przepisowi nadać charakter porządkowy jedynie po bardzo starannym rozważeniu czy przepis ten istotnie jest tego rodzaju, iż jego zachowanie nie jest bezwzględnie przez ustawę nakazane, zwłaszcza dlatego, że nie może wywrzeć ujemnego wpływu na orzekanie i prawa procesowe stron. Oczywiście charakter instrukcyjny będzie wyjątkiem* – zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przez sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 54–55.

[2] *Ibidem*, s. 217. S. Śliwiński podnosił także, iż: […] *ważna jest czynność procesowa, która odpowiada przepisom prawa procesowego co do czasu, miejsca, sposobu i innych warunków jej dokonania.* […] *Czynność nieważną uważa się za niebyłą, wskutek czego trzeba nad nią przejść do porządku dziennego, jakby nie istniała*" – *ibidem*, s. 215–216.

[3] Tak np. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła Wybrane*, Kraków 2011, s. 127.

popełnionych w nim uchybień, pozostał procesem karnym, stanowiła tło dla podejmowanych rozważań szczegółowych[4], ogniskujących się przede wszystkim wokół problematyki warunków dopuszczalności poszczególnych czynności procesowych, a nawet całego procesu karnego, wadliwości poszczególnych czynności, ich nieważności czy bezskuteczności.

Zupełnie nowe możliwości w zakresie analizy czynności karnoprocesowych pojawiły się stosunkowo niedawno w związku z rozbudowaniem teoretycznoprawnej koncepcji czynności konwencjonalnych i wyróżnieniem na jej gruncie, niezwykle istotnych z punktu widzenia prawa procesowego, reguł formalizacji czynności procesowych ujmowanych jako czynności konwencjonalne doniosłe prawnie. Jednocześnie zauważmy, że wypracowana w poznańsko-szczecińskiej szkole teorii prawa koncepcja czynności konwencjonalnych[5] wywarła dotychczas istotny wpływ w dogmatykach prawniczych[6], a zwłaszcza w doktrynie prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego, natomiast w dogmatyce procesu karnego nie uczyniono z niej pogłębionego użytku[7]. Przyczyną takiego stanu rzeczy najpewniej był fakt, iż dotychczas koncepcja ta nie stwarzała satysfakcjonujących instrumentów do analizy czynności karnoprocesowych. Sami jej twórcy dostrzegali specyfikę czynności tego typu i ich szczególnych powiązań – specyfikę wynikającą choćby ze złożoności relacji pomiędzy uczestnikami procesu – podmiotami czynności karnoprocesowych[8]. Rychło więc postawiono tezę, zgodnie z którą pełniejsze wykorzystanie koncepcji czynności konwencjonalnych na potrzeby analizy czyn-

---

[4] Zob. np. rozważania M. Cieślaka na temat zasady formalizmu w procesie karnym M. Cieślak, *Polska procedura…*, *op. cit.*, s. 178. Por. również uwagi R. Kmiecika, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 25-28.

[5] Zob. w szczególności L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze" 1972, z. 33., s. 73 i n.; Z. Ziembiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 135–136 oraz Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992, s. 47 i n.

[6] Zob. w szczególności T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 1975, nr 4; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, Warszawa 2002, s. 16–20, 30–33, 425–452; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 2002, nr 7 oraz S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 2002 nr 8; K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 103 i n.

[7] Acz w niektórych opracowaniach możemy zauważyć jej wpływ – zob. np. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. II, Poznań 2001, s. 13 oraz R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, nr 5.

[8] W tym duchu wypowiadał się w szczególności Z. Ziembiński, gdy pisał, że: [...] *normy prawa procesowego stwarzają podstawę do kształtowania się wieloogniwowych łańcuchów prostych stosunków prawnych polegających na tym, że na dokonanie określonej czynności prawnej przez jakiś podmiot występujący w procesie, inny podmiot powinien zareagować przez dokonanie dalszej czynności prawnej, która z kolei zaktualizuje obowiązek dokonania dalszej czynności prawnej itd. aż do zakończenia procesu prawomocnym orzeczeniem stanowiącym z kolei podstawę do uruchomienia postępowania wykonawczego. Oczywiście nie zawsze są to stosunki jednoliniowe, często ich struktura splata się lub może się rozdzielać w zależności od takiej albo innej decyzji danego podmiotu co do dokonania albo nie dokonania czynności prawnej jakiegoś rodzaju.* – Z. Ziembiński, *Podstawowe problemy…*, *op. cit.*, s. 352.

ności procesowych wymaga jej rozwinięcia[9]. Wartościowe próby w tym zakresie zapoczątkował przede wszystkim S. Czepita[10].

Niniejszy skromny szkic ma na celu przedstawienie koncepcji czynności konwencjonalnych w jej najnowszym ujęciu oraz wskazanie zarówno pożytków, jakie mogą wynikać z jej zastosowania w prawie karnym procesowym, jak i podstawowych wątpliwości związanych z taką aplikacją. Już w tym miejscu wskażmy, że formalizacja i konwencjonalizacja procesu karnego[11] może być analizowana z dwóch różnych perspektyw, z **perspektywy partykularnej**, a więc ujmowanej z punktu widzenia formalizacji i konwencjonalizacji poszczególnych ogniw tego procesu oraz z **perspektywy globalnej**, a więc tyczącej formalizacji i konwencjonalizacji procesu karnego jako całości. W poniższych rozważaniach uwagą objęta będzie przede wszystkim perspektywa partykularna.

I. Prezentację koncepcji czynności konwencjonalnych rozpocznijmy od przypomnienia podstawowych składników ujęcia opracowanego przez L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego i Z. Ziembińskiego[12]. Jak wiadomo, u podstaw tej koncepcji legła teza o racjonalnym charakterze zachowań ludzkich[13]. W świetle referowanego stanowiska najistotniejszą grupą czynności racjonalnych nastawionych na interpretację są czynności konwencjonalne doniosłe prawnie […] *to znaczy takie, których dokonanie jest nakazane bądź zakazane przez normę prawną, lub takie, których dokonanie jest elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania jakiejś normy prawnej*[14].

W omawianej koncepcji kładzie się nacisk na odróżenienie czynności konwencjonalnej danego typu od jej substratu materialnego, tj. zachowania się człowieka, któremu w świetle określonych reguł znaczeniowych nadać należy określony sens[15]. Reguły sensu (reguły znaczeniowe, w późniejszych pracach

---

[9] Tak w szczególności Z. Ziembiński, *Podstawowe problemy…*, *op. cit.* s. 354.

[10] S. Czepita, *Wprowadzenie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 7–8.

[11] Zaznaczmy, iż analiza tego aspektu została już zapoczątkowana w literaturze teoretycznoprawnej przez J. Wieczorkiewicz-Kitę – zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 749 i n.

[12] L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *loc.cit.*

[13] Jej autorzy podkreślali, że: *Dla ujęcia określonego zachowania się jako czynności racjonalnej danego podmiotu istotne są dwa momenty. Po pierwsze, traktuje się tę czynność jako wyznaczoną przez stan wiedzy danego podmiotu o warunkach działania i zależnościach między czynnościami, jakie w tych warunkach może podjąć, a ich następstwami oraz przez sposób wartościowania tych następstw (preferencje podmiotu)* […]. *Po drugie zaś czynności jako racjonalne mają charakter idealizujący*. *Ibidem*, s. 75 i 76.

[14] *Ibidem*, s. 73. Zwróćmy jednocześnie uwagę, że w procesie karnym czynności karnoprocesowe z uwagi na ich sekwencyjne powiązania zwykle będą czynnościami, których dokonanie będzie elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania normy prawnej.

[15] W przypadku czynności prawnych ich substratem materialnym będą zwykle inne mniej złożone czynności konwencjonalne, np. czynności konwencjonalne kulturowo, czynności konwencjonalne na gruncie danego języka.

zwane regułami konstrukcji czynności konwencjonalnej danego typu[16]) można zapisać w postaci schematu: *Jeżeli osoba X o właściwościach W w sytuacji O wykonuje czynność Ck, to realizuje stan rzeczy S*[17]. Wyraźnie przy tym odróżnia się, z jednej strony reguły sensu czynności konwencjonalnej danego typu od reguł (norm) określających zasady dokonania tej czynności, a z drugiej strony reguły (normy) określające zasady dokonania czynności konwencjonalnej danego typu od norm nakazujących podmiotowi X by w określonych okolicznościach wykonał czynność Ck.

Szczególnie istotnym wkładem przedstawionego ujęcia dla dogmatyki prawa jest stwierdzenie, iż wady czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie są stopniowalne: […] *od nieważności ipso iure, poprzez unieważnialność, aż do przypadków, w których dokonana nieprawidłowo czynność jest ważna jako czynność konwencjonalna, a jedynie sankcjonowane jest przekroczenie wydania nakazu wykonania czynności w dany sposób*[18]. Ponadto w koncepcji tej eksponowane jest twierdzenie, **iż tylko o czynności konwencjonalnej można orzec, że jest ona ważna albo nieważna, że tym samym nie można tego orzec o czynności psychofizycznej**[19]. Na gruncie tego założenia chociaż czynność prawna (konwencjonalna) może być wartościowana jako ważna i nieważna, to jednak czynność nieważna w istocie nie jest czynnością konwencjonalną danego typu.

W myśl popperowskiej tezy o rozwoju nauki poprzez falsyfikację, zarysowaną powyżej koncepcję przeformułował przedstawiciel szkoły krakowskiej T. Gizbert-Studnicki. Osią jego zarzutów względem koncepcji szkoły poznańskiej było spostrzeżenie o nieprzydatności tak nakreślonej koncepcji czynności konwencjonalnych w analizach prawnych, bowiem na jej gruncie nie sposób mówić o „nieważnej czynności konwencjonalnej". Zdaniem tego autora, czynności prawne mogą być natomiast ważne albo nieważne[20].

Dla przedstawienia własnego ujęcia wskazany autor posługuje się podziałem przydawek, z uwagi na kryterium ich funkcji, wyróżniając przydawkę: determinującą, konfirmującą i modyfikującą. Zdaniem T. Gizberta-Studnickiego, w zestawieniu „czynność prawna ważna" przydawka ważna ma znaczenie konfirmujące, tzn. nie zmienia ani zakresu ani treści nazwy, jest używana wtedy, gdy występują wątpliwości co do skutków prawnych jakiegoś działania. Natomiast w zestawieniu „czynność prawna nieważna", przydawka nieważna ma znaczenie modyfikujące, bowiem dana nazwa wzbogacona o tę przydawkę oznacza coś co

---

16 Zob. Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992, s. 46 i n.

17 L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 80.

18 *Ibidem*, s. 90.

19 *Ibidem*, s. 75.

20 T. Gizbert-Studnicki wskazał bowiem, iż: […] *w ujęciu modelowym każde działanie albo jest czynnością konwencjonalną danego rodzaju albo nią nie jest. Nie da się zatem wyróżnić klasy działań, które można by określić jako nieważna czynności konwencjonalne. W takim ujęciu czynności prawnych jako czynności konwencjonalnych jest ono prima facie niedogodne dla prawników, gdyż nie pozwala na analizę przypadków wadliwości tych czynności* – T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 71.

pierwotnie w ogóle nie było jej desygnatem. W konsekwencji „nieważna czynność prawna" oznacza zdarzenie, które nie jest czynnością prawną. Według koncepcji T. Gizberta Studnickiego, nieważne czynności prawne mogą wywoływać pewne skutki i, choć są to skutki inne niż zamierzone, wówczas można uznać, że stanowią one kategorię faktów prawnych podobnych do oświadczeń woli[21].

Efektem zarysowanych powyżej rozważań jest wysunięcie tezy, zgodnie z którą ważna czynność prawna to czynność konwencjonalna, czynność prawna wadliwa także pozostaje czynnością konwencjonalną, zaś nieważna (bezwzględnie) czynność prawna nie jest czynnością konwencjonalną na gruncie systemu prawnego, choć nadal pozostaje czynnością nastawioną na interpretację[22]. Słowem, w ujęciu T. Gizberta-Studnickiego wyeksponowana została kwestia wadliwości czynności konwencjonalnej w prawie w kontekście jej nieważności[23].

Koncepcja czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie w ujęciu przedstawionym powyżej nie wydawała się szczególnie przydatna z punktu widzenia rozważań karnoprocesowych, w ramach których kwestia nieważności czynności, poza instytucją nieważności orzeczeń, nie była nigdy uregulowana prawnie, a doktryna procesu karnego nawiązywała do niej sporadycznie[24]. Waloru na obszarze badania prawa procesowego koncepcja ta zaczęła nabierać po wzbogaceniu jej przez S. Czepitę o wypracowaną na gruncie filozofii lingwistycznej koncepcję reguł konstytutywnych. Wskazany Autor wyodrębnił trzy warunki uznania danej czynności za czynność konwencjonalną[25]. Ostatecznie S. Czepita w ramach zbioru reguł konstytutywnych dla czynności prawnej (procesowej) danego typu wyodrębnił obok niektórych reguł konstrukcji danej czynności konwencjonalnej, także jej reguły konsekwencyjne. Pierwsze wskazują jak dokonać czynności kon-

---

[21] T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 76–79.

[22] *Ibidem*, s. 79.

[23] Według T. Gizberta-Studnickiego, naruszenie reguły konstytutywnej dla czynności prawnej danego typu skutkuje uznaniem tej czynności za nieważną – Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Normy celowościowe a reguły konstytutywne w prawie*, [w:] A. Bodnar (red.), *Prawo a polityka*. Księga pamiątkowa ku czci K. Opałka, Warszawa 1988, s. 102-112. Istotne jest w tym kontekście również spostrzeżenie T. Gizberta-Studnickiego, iż czynności prawne nieistniejące to czynności, w których przypadku dana czynność w jeszcze mniejszym stopniu spełnia wymagania ustanowione przepisami prawa dla danej czynności. W konsekwencji więc T. Gizbert-Studnicki nie wykorzystuje koncepcji czynności konwencjonalnych w celu ustalenia granicy pomiędzy czynnościami prawnymi nieistniejącymi a nieważnymi (bezwzględnie).

[24] Zob. R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, nr 5.

[25] Pierwszy z nich to wymóg, aby ktoś, tzn. człowiek, zachował się w określony sposób. Przez wymóg ten podkreśla się zatem, że czynność konwencjonalna musi opierać się na substracie materialnym w postaci określonego zachowania się człowieka. Drugim warunkiem jest wymóg wskazania funkcjonującego w języku terminu będącego nazwą czynności konwencjonalnej – co ważne nazwą przy tym odmienną od nazwy jej substratu materialnego. To zastrzeżenie jest szczególnie istotne dla analizy czynności konwencjonalnej będącej czynnością prawną, bowiem o adekwatnym wyodrębnieniu jej składników decydować będzie właśnie nazwa danej czynności, a więc jej konotacja. Wreszcie trzecim warunkiem jest to, iż dla dowolnej czynności konwencjonalnej można wskazać każdorazowo reguły wyznaczające konsekwencje dokonania tej czynności – tzw. reguły konsekwencyjne. Zgodnie z koncepcją S. Czepity reguły konstytutywne przybierają postać reguł konstrukcyjnych i reguł konsekwencyjnych. S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 146 i n.

wencjonalnej danego typu (reguły konstrukcyjne), drugie natomiast wyznaczają jej konsekwencje prawne (reguły konsekwencyjne)[26].

Podsumowując, wzbogacona przez S. Czepitę koncepcja czynności konwencjonalnych szkoły poznańsko-szczecińskiej zakłada, że dla wyodrębnienia oraz uznania danej czynności prawnej za czynność konwencjonalną konieczne jest zbadanie następujących elementów: **1) nazwy czynności konwencjonalnej ck, 2) podmiotu dokonującego czynność konwencjonalnej ck, 3) substratu materialnego czynności konwencjonalnej ck, 4) reguł sensu dla czynności konwencjonalnej ck, tj. reguł konstrukcyjnych 4) konsekwencji czynności ck, tj. reguł konsekwencyjnych (punkty1 i 5 dodane przez S. Czepitę do wersji pierwotnej koncepcji).**

Istotne znaczenia z punktu widzenia możliwości zastosowani przedmiotowej konstrukcji reguł konstytutywnych dla analizy instytucji prawa karnego procesowego było jej dalsze wzbogacenie, które nastąpiło poprzez wyróżnienie pozostałej grupy reguł wyraźnie różniących się od reguł konstytutywnych dla danej czynności, na podstawie których określić można, w jaki sposób niewadliwie dokonać czynności konwencjonalnej danego typu. W najnowszych opracowaniach teoretycznoprawnych dotyczących czynności prawnych jako czynności konwencjonalnych, również w opracowaniach ściśle związanych z procesem karnym[27], wyraźnie zwraca się uwagę na dwie konstrukcje pomocne w badaniu czynności prawnych (procesowych), tj. formalizację i konwencjonalizację[28]. Konstrukcja formalizacji czynności danego typu pozwala na wyodrębnienie reguł, które wskazują na sposób niewadliwego wykonania oznaczonej czynności prawnej. **Istotą formalizacji, mówiąc skrótowo, jest to, iż dokonanie czynności określonego typu wbrew regułom formalizacji powoduje, że dana czynność jest czynnością prawną (jest czynnością konwencjonalną), lecz obarczoną wadą, co może powodować różne konsekwencje w płaszczyźnie jej skuteczności.** Konwencjonalizacja określonej czynności polega natomiast na tym, iż w świetle określonych reguł, wykonaniu tak a nie inaczej czynności C przypisywany jest sens dokonania czynności konwencjonalnej Ck[29]. Reguły warunkujące byt określonej czynności jako czynności prawnej (czynności konwencjonalnej) to reguły konwencjonalizacji, które S. Czepita – w ślad za J. Searlem – zbiorczo określa regułami konstytutywnymi[30], jak

---

[26] Zgodnie z koncepcją S. Czepity, reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne są postaciami reguł konstytutywnych dla czynności konwencjonalnej danego typu.

[27] Zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w polskim procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 55 i n.

[28] Zob. B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym (sententia non existens) w procesie karnym*, PiP 2013, nr 12, s. 3 i n.

[29] Zob. S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, [w:] S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 60.

[30] J.R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, London 1977, przekład polski, *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Warszawa 1987.

wskazano wcześniej, dzieląc jednocześnie reguły konstytutywne na reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne[31].

II. W ramach tego niezbędnego dla dalszej analizy przeglądu ewolucji teoretycznoprawnego ujęcia koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie kluczowe zatem jest spostrzeżenie, iż wyróżnione dwa instrumenty, tj. konwencjonalizacja i formalizacja, pozwalają prawidłowo rozpoznawać czynności karnoprocesowe. Przy czym naruszenie reguł konwencjonalizacji podważa „byt" samej czynności karnoprocesowej, naruszenie tych reguł powoduje, że dana czynność jest czynnością nieistniejącą (*non existens*), nieważną (bezwzględnie). Natomiast naruszenie reguł formalizacji powoduje, że choć dana czynność karnoprocesowa pozostaje rozpoznawana jako czynność danego typu, to jednak jest ona czynnością wadliwą[32], a wadliwość ta ma charakter stopniowalny. W procesie karnym czynność taka może być następczo uznana za czynność w pełni skuteczną [a więc może ona wywołać konsekwencje pozytywne], albo też może zostać uznana za czynność względnie albo bezwzględnie bezskuteczną [konsekwencje negatywne].

W świetle przedstawionych założeń można sformułować szereg tez ściśle dotyczących instytucji karnoprocesowych, jedną z nich jest ta, zgodnie z którą konwalidacja czynności procesowej może dotyczyć tylko takich uchybień, które polegają na naruszeniu reguł formalizacji czynności danego typu. Podkreślmy bowiem, że **o zwykłych czynnościach psychofizycznych orzeka się wprost czy są one skuteczne czy bezskuteczne, zaś co do czynności konwencjonalnych, a pośród nich zwłaszcza co do czynności procesowych, w pierwszej kolejności oceniamy ich byt procesowy, tj. ich istnienie i ważność. Dopiero o tych istniejących i ważnych możemy następczo orzec czy są skuteczne czy bezskuteczne**[33].

Stawiając pytanie o to, czy proces karny ma charakter konwencjonalny czy formalny, powracamy zatem do kwestii zasygnalizowanej na samym początku rozważań, tj. przyjęcia w ramach prowadzonej analizy perspektywy globalnej i partykularnej. **Perspektywa globalna** pozwala uznać jego konwencjonalny charakter[34], choć proces karny z pewnością nie jest czynnością konwencjonalną

---

[31] Przypomnijmy, że koncepcja czynności konwencjonalnych – według S. Czepity – nazywana jest koncepcją konotacyjną, a to za sprawą tego, iż obok wskazywanych wcześniej elementów istotnych z punktu widzenia wyodrębnienia czynności konwencjonalnych określonego typu, a także wykorzystania lingwistycznej koncepcji reguł konstytutywnych J. Searle'a, S. Czepita zwrócił uwagę, na to, że decydujące znaczenie dla delimitacji reguł konstytutywnych czynności danego typu ma jej nazwa. W tym sensie oparł się na koncepcji konotacji K. Ajdukiewicza – czyli treści językowej nazwy – zob. K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1975, s. 51–53.

[32] W tym miejscu warto zwrócić uwagę na spostrzeżenie M. Cieślaka, który wskazywał, że: *Prawidłowość, wadliwość, poprawność decyzji są ocenami z punktu widzenia jakości decyzji, ważność, nieważność, zaskarżalność, niezaskarżalność, wzruszalność, niewzruszalność, nieodwołalność - ocenami z punktu widzenia jej skuteczności* – M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 16–17.

[33] Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 28.

[34] W ramach analizy procesu karnego **z perspektywy globalnej** ciekawym problemem jest status tzw. warunków dopuszczalności procesu karnego (przesłanek procesowych). Czy warunki te są elementami konwencjonalizującymi czy formalizującymi proces karny? W pełni pogłębione przeanalizowanie tego

jednego z jego uczestników, pozostając układem zbliżonym do układu gry, np. gry w szachy[35]. Ta konwencjonalność całości, zakładająca udział poszczególnych jego uczestników w ramach sprecyzowanych ról procesowych, nawiązujących określone stosunki karnoprocesowe, determinuje status ich czynności karnoprocesowych jako czynności konwencjonalnych.

Poszczególne czynności w procesie karnym rozważane **z perspektywy partykularnej** mają status czynności konwencjonalnych, sformalizowanych. Za sprawą decyzji ustawodawcy, który, kształtując reguły konstytutywne dla poszczególnych typów czynności karnoprocesowych odwołuje się do bardzo ogólnie zarysowanych kryteriów uznania danej czynności w procesie karnym za czynność konwencjonalną, konstrukcją najczęściej odpowiadającą za ukształtowanie czynności karnoprocesowych jest formalizacja. W konsekwencji większość wad czynności karnoprocesowych nie pozbawia ich doniosłości prawnej. Z punktu widzenia skuteczności (w znaczeniu szerokim, tj. konsekwencji procesowych) tych czynności pozostają więc one istniejącymi i ważnymi. Większość uchybień w zakresie czynności karnoprocesowych, i to niezależnie od kategorii, do której zaszeregujemy podmiot danej czynności karnoprocesowej, nie podważa ich „bytu" procesowego. Z perspektywy partykularnej proces karny ma więc w większym stopniu charakter sformalizowany niż konwencjonalny. **Proces formalizacji zatem determinować będzie aspekt skuteczności/bezskuteczności czynności karnoprocesowych**.

III. W tym miejscu nieuchronnie nasuwa się pytanie co zatem z konwencjonalizacją procesu karnego analizowanego w płaszczyźnie partykularnej? Czy skoro to formalizacja czynności karnoprocesowych na gruncie aktualnie obowiązującego w Polsce prawa karnego procesowego jest zdecydowanie dominującym mechanizmem, to czy badanie konwencjonalizacji czynności karnoprocesowych ma przed sobą w ogóle jakąś perspektywę? W tym kontekście zwrócić należy uwagę na okoliczność, iż w obecnie obowiązującym prawie karnym procesowym instytucja nieważności (bezwzględnej, *ex tunc*) czynności karnoprocesowej w ogóle nie stanowi przedmiotu regulacji prawnej. Żaden przepis zawarty w ustawie k.p.k. nie

---

zagadnienia niestety przekracza ramy niniejszego opracowania. Wydaje się, że w świetle art. 17 § 1 k.p.k. przesłanki procesowe uznać należy za okoliczności (stany) formalizujące proces karny, a w konsekwencji prowadzenie procesu z naruszeniem warunków określonych w art. 17 § 1 k.p.k. prowadzi do jego wadliwości. Rezultatem ujawnienia wady jest wstrzymanie toku procesu, jednak jej stwierdzenie nie pozwala uznać, iż dotychczasowa działalność organów i innych uczestników postępowania nie była procesem karnym. Por. rozważania A. Murzynowskiego, *Przyczynek do zagadnienia nieważności czynności procesowych wykonanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, NP 1962, nr 7–8, s. 985 i n., zob. też M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 60 i n. W płaszczyźnie oceny przesłanek procesowych z punktu widzenia ich formalizacji i konwencjonalizacji nawet w sytuacji w której w systemie prawa funkcjonowała instytucja nieważności orzeczenia, przesłanki procesowe z punktu widzenia oceny całości procesu również wówczas działały w płaszczyźnie jego formalizacji, choć wywierały wpływ na kształt reguł konstytutywnych dla poszczególnych czynności, tj. wydania orzeczenia.

[35] Zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…*, *op. cit.* s. 136. Odmiennie W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 140 i n.

wskazuje, iż dana czynność z uwagi na określone jej uchybienia jest czynnością nieważną. Zresztą polskie prawo karne procesowe nigdy nie posługiwało się konstrukcją nieważności czynności karnoprocesowej[36], a jedynie operowało pojęciem nieważności orzeczenia.

Czy zatem wszystkie czynności karnoprocesowe są czynnościami, których uchybienia rozważać możemy jedynie w płaszczyźnie ich formalizacji, a więc jako czynności istniejące i ważne? Czy w konsekwencji mogą być one jedynie skuteczne albo bezskuteczne? Rozstrzygnięcie tej kwestii ma charakter kluczowy, niemniej jednak charakter niniejszego opracowania, a zwłaszcza jego ograniczone ramy, nie pozwalają na dogłębną jej analizę. Spróbujmy zatem wskazać na możliwy kierunek interpretacji.

Zaznaczyliśmy już, że reguły konstytutywne dla czynności karnoprocesowych zakreślone są w sposób bardzo ogólny, w ich ramach wyodrębnić możemy niektóre reguły określające: podmiot czynności konwencjonalnej, jej nazwę (konotację), warunki modalne (np. jej miejsce i czas), a także elementy przedmiotowe. To spostrzeżenie nie prowadzi do konstruktywnych wniosków, bowiem również reguły formalizacji dotyczą: podmiotu (czasem cech podmiotu) czynności procesowej, a także warunków modalnych (m.in. formy {w ścisłym znaczeniu}, języka, czasu, miejsca) oraz elementów przedmiotowych. Wskazaną już granicą pomiędzy regułami konwencjonalizacji (=regułami konstytutywnymi) a regułami formalizacji czynności karnoprocesowych jest to, iż naruszenie tych pierwszych prowadzi do uznania braku czynności, nieważności danej czynności (co nie zmienia faktu, iż nadal może pozostać obarczony wadą jej substrat materialny). Naruszenie zaś reguł formalizacji powoduje, iż czynność karnoprocesowa jest rozpoznawana jako określona czynność karnoprocesowa, będąc czynnością wadliwą[37], choć w tym ostatnim przypadku przynajmniej teoretycznie możliwa jest jej konwalidacja[38].

---

[36] Zob. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe…*, *op. cit.* s. 41. Wskazany autor przypomina, iż w projekcie k.p.k. z 1959 r. Kom. Kod. 167/25/1-345. Projekt artykułowany części ogólnej k.p.k. przygotowany do drugiego czytania (tekst niepublikowany – cyt. za W. Daszkiewicz) *Znajdowały się przepisy, że nieważne miało być oświadczenie woli, które skutkiem błędu lub bezprawnego przymusu nie odpowiadało rzeczywistej woli składającego oświadczenie; to samo dotyczyłoby osoby, która skutkiem zakłócenia czynności psychicznych nie mogłaby rozpoznać znaczenia swego oświadczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Nieznajomość przepisu prawnego byłaby bez znaczenia, chyba że wynikałaby z błędnego pouczenia o prawie przez organ działający w postępowaniu karnym. Nie byłaby nieważna czynność niezgodna jedynie z przepisem porządkowym, przepis porządkowy powinien być jednak zachowany, o ile szczególne okoliczności nie stałyby temu na przeszkodzie. Nieważne czynności procesowe nie wywoływałyby zamierzonych skutków procesowych.*

[37] A zatem, iż przy takim ujęciu „czynność wadliwa" oznacza istniejącą i ważną czynność karnoprocesową, której wadą może być bezskuteczność bezwzględna/względna (warunkowa/bezwarunkowa). W nauce procesu karnego – choć najczęściej terminem wadliwość określa się wszystkie wady czynności karnoprocesowych, a więc także nieważność, niedopuszczalność – formułowane są także stanowiska nawiązujące do ujęcia wąskiego. Tytułem przykładu wskazać można tutaj pogląd T. Grzegorczyka, który wyraźnie wskazuje, że: „czynności wadliwe to takie czynności, które są wprawdzie dopuszczalne, ale nie spełniają wszystkich stawianych im wymogów procesowych". T. Grzegorczyk, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 366.

[38] Jednocześnie nie uznaję za sposób konwalidacji czynności karnoprocesowej jej powtórzenie, tak np. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2001, s. 40. Choć powtórzenie

Bazując zatem na tym podstawowym założeniu, odnajdujemy w niektórych rozwiązaniach prawa karnego procesowego pewne nawiązanie do konstrukcji konwencjonalizacji. Pojawia się ono na gruncie instytucji „niedopuszczalności" (w znaczeniu ścisłym) czynności karnoprocesowej. W nauce procesu karnego pojęcie „niedopuszczalność" czynności procesowych jest ujmowane niejednolicie[39]. Zgodnie z dominującym stanowiskiem pojęcie „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej rozumiane jest zwykle szerzej niż tylko w odniesieniu do sytuacji, w których ustawa wprost określa jakąś czynność jako „niedopuszczalną". Szerokie ujęcie „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowych ma swoją cenę. Otóż w zasadzie trudno w jednolity sposób opisać jej konsekwencje procesowe, w każdym razie stanowiska zajmowane przez przedstawicieli doktryny procesu karnego w kwestii tej oceny są zróżnicowane. Nawet jednak przy szerokim postrzeganiu konstrukcji „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej można, przynajmniej w niektórych jej aspektach doszukać się jej związku z konstrukcją konwencjonalizacji, a w każdym razie zawsze wtedy, gdy w świetle danego stanowiska uznaje się daną czynność „niedopuszczalną" za nieważną lub nieistniejącą. Zagadnienie to ma bardzo złożony charakter i wymaga uważnego i skrupulatnego zreferowania reprezentatywnych stanowisk doktryny i judykatury procesu karnego[40].

W tym miejscu – by jedynie zasygnalizować pewną propozycję interpretacyjną – zauważmy, że termin „niedopuszczalność" czynności karnoprocesowej jest terminem języka prawnego. Czy zatem szerokie rozumienie instytucji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej jest uzasadnione z perspektywy stanowiska ustawodawcy w kwestii użycia w tekście prawnym terminu „niedopuszczalności"? Oczywiście niemożliwe jest w tym miejscu szczegółowe przeprowadzenie takiej analizy, na potrzeby tego opracowania dokonajmy jednak pewnej syntezy.

W tekście ustawy Kodeks postępowania karnego ustawodawca posługuje się terminem „niedopuszczalność" w kontekście czynności podmiotów procesu karnego, m.in. w następujących przepisach: art. 12 § 3, art. 65 § 1 pkt 1, art. 108 § 1, art. 170 § 1 pkt 1, art. 171 par 5, art. 248 § 3, art. 354 pkt 1, art. 429 § 1, art. 498 § 1, art. 501, art. 517e § 4, art. 524 § 3, art. 539, art. 542 § 5, art. 560 § 2, art. 603

---

czynności może mieć znaczenie z punktu widzenia ewentualnej „konwalidacji" przebiegu postępowania, np. konwalidacja rozprawy sądowej – zob. S. Steinborn, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 par 1 k.p.k. (Na marginesie wyroku SN z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01)*, „Palestra" 2003, nr 5–6.

[39] Ujęcie niedopuszczalności czynności karnoprocesowej jest bardzo zróżnicowane, przykładowo wskazać można reprezentatywne dla tej różnorodności stanowiska: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 215; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 292; T. Grzegorczyk [w:] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 365; C. Kulesza [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Warszawa 2004, s. 226; K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 170; R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 96; D. Karczmarska, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze a dopuszczalność konwalidacji orzeczenia*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn, *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 803.

[40] Zob. B. Janusz-Pohl, *Konstrukcja niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 4.

§ 3, art. 604 § 1, art. 607a, art. 611b (art. 608 § 3 i art. 609 § 1 i 2 i art. 610 § 2, 3, 5, art. 611a § 1, 3), od 1 lipca 2015 r. także np. w art. 14 § 2 i art. 168a k.p.k. Przepisy te regulują zarówno czynności organów procesu, jak i jego stron i przedstawicieli procesowych.

Zauważmy więc, że w sytuacji, gdy „niedopuszczalność" dotyczy czynności uczestnika niebędącego organem albo czynności zbiorowej (w której uczestniczy zarówno organ, jak i podmiot niebędący organem, np. przesłuchanie), wydaje się, iż kontekst normatywny użycia terminu „czynność niedopuszczalna" może uzasadnić stanowisko, iż w taki właśnie sposób wyznaczona została reguła konstytutywna dla czynności danego typu. Jej naruszenie powoduje zatem, iż choć w postępowaniu karnym pozostaje *quasi* substrat materialny tej czynności, lecz nie zostanie on jednak rozpoznany jako czynność karnoprocesowa danego typu.

Pewne wątpliwości, co do znaczenia terminu „niedopuszczalność" pojawiają się na gruncie czynności organów, a przede wszystkim decyzji procesowych. Z uwagi bowiem na brak w obecnym stanie prawnym konstrukcji nieważności orzeczenia, nasuwa się pytanie czy decyzje wydane wbrew „niedopuszczalności" ich wydania istnieją w procesie karnym i rodzą właściwe im skutki. Co ciekawe ustawodawca stosunkowo rzadko terminem niedopuszczalność operuje względem decyzji procesowych, tj. tylko w art. 501 k.p.k., art. 524 § 3 k.p.k., art. 542 § 5 k.p.k., art. 604 § 1 k.p.k. i art. 607a k.p.k., art. 611b i 611a § 3 k.p.k. Wydaje się, że we wszystkich tych przypadkach konstrukcja niedopuszczalności użyta została do określenia negatywnych przesłanek wydania określonych decyzji procesowych. Z pewnością w przepisach tych nie są określone reguły konstytutywne dla czynności tego typu, a orzeczenia wydanie z naruszeniem tych przepisów pozostają orzeczeniami.

W doktrynie natomiast najczęściej uznaje się, iż z „czynnością niedopuszczalną" mamy do czynienia także wówczas, gdy ustawodawca posługuje się zwrotami wyrażającymi formułę zakazu[41]: „nie powinien", „nie można", „nie może", „nie wszczyna się", „nie wolno", „nie odbiera się", „niestosuje się", „nie orzeka się". Zauważmy jednak, iż analizując następujące jednostki redakcyjne Kodeksu postępowania karnego np. art. 17 § 1, art. 117 § 2 i 3, art. 157 § 3, art. 170 § 2, art. 171 § 4, art. 174, art. 186, art. 189, art. 203 § 3, art. 257 § 1, art. 259 § 2 i 3, art. 295 § 3, art. 311 § 3, art. 315 § 2 i 3, art. 318, art. 325c, art. 415 § 5, art. 452 § 1, art. 454 § 1 i 3, art. 480 § 1, art. 517f § 1, art. 589t par 2, art. 607e § 1, art. 607j § 1, art. 607s § 1, w których zakazuje się przede wszystkim organom procesu karnego czynić użytek ze swych kompetencji, ogranicza ich kompetencje, najczęściej mamy do czynienia ze zgoła odmienną sytuacją. Bez wątpienia czynności dokonane wbrew regułom określonym w tych przepisach są istniejącymi i ważnymi czynnościami karnoprocesowymi, lecz czasem ograniczona lub

[41] Zob. analizę przeprowadzoną przez K. Woźniewskiego – K. Woźniewski, *Prawidłowość…*, *op. cit.*, s. 160 i n.

wyłączona jest ich skuteczność. Tym samym adekwatną płaszczyzną ich analizy jest formalizacja, nie zaś konwencjonalizacja.

Tymczasem zupełnie odwrotnie użycie zwrotów „nie wolno", „nie mogą stanowić dowodu", „nie stanowią dowodu" w art. 178, art. 196 § 2, art. 199 k.p.k. nie zaś „niedopuszczalne jest" wydaje się nie zmieniać tego, iż przepisy te ustanawiają reguły konstytutywne dla czynności przesłuchania świadka (178 i 199 k.p.k.), wydania opinii przez biegłego, przesłuchania biegłego (196 § 2 i 199 k.p.k.).

Podsumowując zatem dotychczasowe rozważania w kwestii ujęcia „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej wydaje się, że z punktu widzenia konstrukcji konwencjonalizacji i formalizacji procesu karnego uzasadnione byłoby wyraźne wskazanie wąskiego ujęcia konstrukcji „niedopuszczalności" czynności procesowej, tj. ograniczonego do naruszeń reguł konstytutywnych dla danej czynności. Takie ujęcie jest zbliżone, choć nie bez wyjątku, do ujęcia „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej" w tekście ustawy Kodeksu postępowania karnego, który jednocześnie wyodrębnia również inną kategorię, poprzez odwołanie do formuły „dokonanie czynności jest niedopuszczalne, gdy", a więc określenie negatywnych warunków (zwykle o charakterze merytorycznym, choć czasem także formalnym, np. temporalnym) dokonania *in concreto* danej czynności. Wydaje się, że czasem dla określenia reguły konstytutywnej ustawodawca wykorzystuje także inne zwroty językowe, przede wszystkim zwrot „nie stanowi dowodu" (art. 178, art. 196 § 2 i art. 199 k.p.k.). Mając świadomość dyskusyjności poglądu o wąskim (ścisłym) ujęciu instytucji „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej, zaznaczmy, iż choć jego pełne uargumentowanie w ramach niniejszego opracowania jest niemożliwe, to jednak sygnalizacyjne wskazanie możliwych związków instytucji „niedopuszczalności" czynności karnoprocesowej z konstrukcją konwencjonalizacji jest warte podkreślenia już w ramach szkicu o tak wstępnym charakterze.

IV. Zgodnie z postawioną już tezą, w ramach poszczególnych czynności procesu karnego, a więc analizując proces karny z perspektywy partykularnej, dominujące znaczenie ma mechanizm formalizacji. Teza ta wymaga jednak rozwinięcia, przy uwzględnieniu wyodrębnienia tzw. formalizacji przez wyznaczenie obowiązku i formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji. Z punktu widzenia czytelności wywodu konieczne jest przytoczenie *expressis verbis* ujęcia tego problemu przez S. Czepitę, który wskazuje, że: *Formalizacja polega na regulacji szeroko pojętej kwestii jak wykonać czyn C*[42]. Wyraźnie różnicuje się przy tym formalizację czynność *C: polegającą na tym, że norma lub normy wyróżniają określony* ***sposób wykonania czynności*** *C poprzez to, że nakazują tak a tak wykonać czynność C bądź zakazują wykonania czynności C tak a tak. Taką postać formalizacji można*

[42] S. Czepita, *Formalizacji a konwencjonalizacja działań w prawie…*, *op. cit.*, s. 11.

*nazwać **formalizacją przez wyznaczenie obowiązku**. Wyjątkowo tylko normy formalizujące czynność C mają charakter leges imperfectae, w tym sensie, że wykonanie czynności C inaczej niż przewidują normy, nie pociąga za sobą żadnych szczególnych konsekwencji* [negatywnych – B.J.-P.]. *Formalizacja może jednak przybrać inną postać. W tej drugiej postaci formalizacja polega na tym, że normy ustalają, iż jeżeli czynność C zostanie wykonana w określony sposób, to wywoła ona pewne konsekwencje pozytywne, bądź jeżeli czynność C zostanie wykonana inaczej niż przewidują normy to wywoła ona pewne konsekwencje negatywne (i odpowiednio w przypadku norm zakazujących tak a tak wykonać czynność C). Chodzi przy tym o konsekwencje pożądane i niepożądane z punktu widzenia celu, który przypisuje się wykonawcy danej czynności. Taką postać formalizacji można nazwać **formalizacją przez wyznaczenie konsekwencji**. Wyróżnione postacie formalizacji nie wykluczają się. Co więcej najczęściej jest tak, że jedna norma nakazuje wykonać czynność C w określony sposób, a druga wskazuje, że jeśli czynność C zostanie tak a tak właśnie wykonana, to wystąpią takie a takie konsekwencje*[43].

Podkreślmy jednakże, iż wyodrębnienie formalizacji przez wyznaczenie obowiązku oraz formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji nie przesądza wcale o tym, czy dokonanie określonej czynności przez uczestnika procesu karnego jest mu nakazane, czy nie-nakazane (fakultatywne)[44]. Reguły formalizacji wskazują jedynie, w jaki sposób niewadliwie i w pełni skutecznie dokonać określonej czynności konwencjonalnej.

Transponując powyższe ustalenia na grunt procesu karnego wyraźnie zauważyć można, iż choć mechanizm formalizacji dotyczy wszystkich czynności procesowych, jednak w zależności od tego, czy będą to: 1) czynności organów procesu karnego, czy też 2) czynności stron, ich przedstawicieli procesowych oraz innych uczestników postępowania niebędących organami procesu, odmiennie kształtować się będą reguły formalizacji podejmowanych przez te podmioty czynności karnoprocesowych, inne będą konsekwencje ich naruszenia[45].

Pomocna w ramach prowadzonej analizy jest także typologia czynności karnoprocesowych z uwagi na ich treść (charakter)[46]. Nadmieńmy jednocześnie, że choć konwencjonalizacja i formalizacja analizowane w perspektywie partykularnej powinny być relatywizowane do konkretnych wskazanych z nazwy czynności karnoprocesowych[47], jednak dla określenia ich mechanizmu możliwe jest także, w pewnym stopniu, odwołanie się do reguł ogólnych dla czynności określonego typu.

---

[43] *Ibidem*, s. 12.

[44] Zob. Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1995, s. 127 i n.

[45] Zauważmy jednak w tym kontekście, iż typologia czynności karnoprocesowych z uwagi na kryterium podmiotu jest umowna. Poważna grupa czynności w procesie karnym ma charakter czynności zbiorowych, a więc czynności, w których uczestniczy więcej niż jeden podmiot, np. przesłuchanie świadka, biegłego, oskarżonego.

[46] Zob. np. M. Cieślak, *Polska procedura karna…*, *op. cit.* s. 41.

[47] Przypomnijmy, iż aplikowana tu koncepcja jest konotacyjnym ujęciem czynności konwencjonalnej, a zatem istotne znaczenie dla wyodrębnienia reguł konstytutywnych dla czynności danego typu ma treść

Bez wątpienia, w ramach czynności karnoprocesowych stron, ich przedstawicieli procesowych i innych uczestników niebędących organami, najistotniejszą grupę stanowią te, które skierowane są do organów procesu karnego, a więc oświadczenia procesowe i to zarówno oświadczenia wiedzy, jak i woli. Z uwagi na dyrektywę ograniczonego formalizmu, dotyczącą oświadczeń woli stron i uczestników niebędących organami procesu karnego (art. 118, 125 k.p.k.)[48] niektóre uchybienia w obrębie warunków modalnych tych czynności, a zwłaszcza sposobu, a także miejsca wykonania tych czynności, nie pozbawią ich pełnej skuteczności. W tym zakresie formalizujące je normy prawne będą miały charakter ***leges imperfectae***.

Oświadczenia stron procesowych podlegają kontroli formalnej, przede wszystkim w trybie art. 120 k.p.k. Wobec tego uznać należy, iż gdy oświadczenia tego typu podjęte zostaną z naruszeniem formalizujących je reguł odnoszących się do „formy" tych czynności, przy czym naruszenie to jest na tyle poważne, że dane pismo nie może otrzymać biegu, wówczas organ procesowy zwraca je do uzupełnienia braków formalnych w terminie 7 dni. Dopiero, gdy strona postępowania nie uzupełni swego oświadczenia w tym terminie, podjęta przez nią czynność staje się bezskuteczną. W takim więc wypadku naruszenie reguł formalizacji odnoszących się do wniosków i innych oświadczeń procesowych stron i pozostałych uczestników postępowania karnego niebędących organami powoduje warunkową bezskuteczność tych czynności; warunkową, albowiem powstającą dopiero wówczas, gdy braki formalne pisma procesowego nie zostaną uzupełnione w terminie 7 dni.

Na gruncie czynności procesowych stron i innych uczestników postępowania niebędących organami ustawodawca określił także w sposób jednolity konsekwencje wadliwości czynności procesowej dokonanej po upływie terminu zawitego. Zgodnie bowiem z art. 122 § 1 k.p.k., czynność taka jest czynnością bezskuteczną, jednak z uwagi na „przywracalność" terminów zawitych (art. 126 k.p.k.) bezskuteczność ta do pewnego momentu ma charakter warunkowy, tj. uzależniony od złożenia/niezłożenia wniosku o przywrócenie takiego terminu, w którym wskazać należy przyczynę uchybienia niezależną od strony.

Można mieć wątpliwości w kwestii oceny statusu temporalnych reguł wykonania czynności karnoprocesowych stron, wówczas gdy ich „byt" procesowy uza-

---

językowa jej nazwy. Oczywiście najlepiej jest, gdy nazwa jest sformułowana w języku prawnym. Zob. K. Ajdukiewicz, *Logika…*, *op. cit.*, s. 52.

[48] Wskazane regulacje wprowadzają zasadę ograniczonego formalizmu czynności procesowych uczestników procesu karnego niebędących organami, jej zakres wyznaczają następujące dyrektywy: 1) *falsa denominatio non nocet* – znaczenie czynności procesowej określa się według treści złożonego oświadczenia, a niewłaściwe oznaczenie czynności procesowej, a zwłaszcza środka zaskarżania, nie pozbawia jej znaczenia prawnego, 2) pisma w sprawie należącej do właściwości sądu, prokuratora, policji lub innego organu dochodzenia skierowane do niewłaściwego organu, przekazuje się właściwemu organowi, 3) pisma omyłkowo wniesione przed upływem terminu do niewłaściwego sądu, prokuratora, organu Policji albo innego organu postępowania przygotowawczego uważa się za wniesione z zachowaniem terminu.

leżniony jest od realizacji w terminie prekluzyjnym. Przekroczenie tego terminu skutkuje bowiem niedopuszczalnością czynności danego typu[49]. Mając w polu widzenia dotychczasowe uwagi dotyczące znaczenia terminu „niedopuszczalność" wydaje się, iż należałoby się skłonić ku ujęciu, iż reguły temporalne mające charakter prekluzyjny odwołują się do ścisłego ujęcia instytucji niedopuszczalności w procesie karnym, a w konsekwencji będą to reguły konstytutywne dla czynności danego typu. Ich naruszenie spowoduje zatem, iż podjęte zachowanie nie zostanie rozpoznane jako zamierzona czynność konwencjonalna, np. wniesienie pisma do sądu nazwanego „skargą subsydiarną" po upływie terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. nie zostanie rozpoznane jako skarga subsydiarna[50].

Z uwagi na to, iż temporalne reguły formalizacji na gruncie czynności karnoprocesowych stron zwykle ograniczone są terminami stanowczymi, a więc zawitymi, prekluzyjnymi i innymi stanowczymi, ich wadliwość w tym aspekcie zawsze rodzi konsekwencje procesowe, zwykle niekorzystne dla podmiotu danej czynności.

W przypadku czynności organów procesu karnego formalizacja najczęściej przybierze postać zarówno formalizacji przez wyznaczenie obowiązku, jak i przez wyznaczenie konsekwencji [pozytywnych i negatywnych w przypadku naruszenia reguł formalizacji przez wyznaczenie obowiązku typowych dla czynności wadliwej]. Podkreślmy, iż **formalizacja przez wyznaczenie obowiązku determinować będzie reguły na mocy, których określimy jak dokonać niewadliwie czynności danego typu,** natomiast **formalizacja przez wyznaczenie konsekwencji wyznaczać będzie reguły, na podstawie których oceniać będziemy daną czynność jako skuteczną [konsekwencje pozytywne], albo względnie/bezwzględnie bezskuteczną [konsekwencje negatywne]**.

Zauważmy jednocześnie, że w zależności od typu czynności karnoprocesowej organu, a więc tego, czy dana czynność będzie czynnością faktyczną, spostrzeżeniem procesowym, oświadczeniem wiedzy lub oświadczeniem woli organu (przede wszystkim imperatywnym, lecz czasem także postulatywnym {postulującym} – np. art. 441 k.p.k.), naruszenie reguł formalizacji może powodować

---

[49] Z uwagi na pewne rozbieżności doktrynalne wskazać należy, iż poprzez termin prekluzyjny rozumie się tu taki termin, którego przekroczenie nie tylko wywołuje bezskuteczność czynności, ale też – a nawet w świetle poczynionych założeń – przede wszystkim jej niedopuszczalność. Terminy prekluzyjne są bowiem nieprzywracalne – zob. I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 12 i n.

[50] W konsekwencji ich naruszenie spowoduje, iż będziemy mieli do czynienia z substratem materialnym danej czynności, która nie będzie miała statusu czynności procesowej danego typu. Innymi słowy, po przekroczeniu terminu prekluzyjnego dana czynność nie będzie już ważnie dokonaną czynnością procesową. W tym kontekście szczególnie ciekawy wydaje się problem, który pojawił się w orzecznictwie SN dotyczący postępowań zainicjowanych quasi „skargami subsydiarnymi", które w określonym układzie procesowym w ogóle nie były dopuszczalne – wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r. sygn. III K.K 122/12 OSNKW 2013, nr 1, poz. 9 oraz wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r. sygn. IV K.K. 128/13, OSNKW 2013, nr 3, poz. 75. Zob. również R. Kmiecik, *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 1, s. 5 i n.

różnorodne skutki procesowe. Począwszy od pełnej skuteczności pomimo wadliwości czynności danego typu (o czym poniżej), jak i względnej, warunkowej bezskuteczności (jak np. w przypadku imperatywnych oświadczeń woli, które choćby wydane wbrew regułom formalizacji pozostają skutecznymi do momentu ich wyrugowania w toku kontroli instancyjnej).

Zauważmy także, że na gruncie czynności karnoprocesowych organów mamy do czynienia także ze swoistymi *leges imperfectae*. Tytułem przykładu wskazać można w tym miejscu art. 48 k.p.k. Dotyczy on sytuacji, w której w toku postępowania przygotowawczego nastąpi wyłączenie organu tego postępowania z uwagi na zaistnienie stanu *iudex inhabilis, iudex suspectus* (art. 47 k.p.k.). Na mocy tego przepisu czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło nie są z tej przyczyny bezskuteczne, choć są one wadliwe, a wobec tego, jeżeli mają charakter czynności dowodowych należy je na żądanie strony w miarę możliwości powtórzyć. Często granice temporalne czynności karnoprocesowych organów ograniczone są terminami instrukcyjnymi, których przekroczenie nie powoduje skutków dla procesu karnego, a ewentualne konsekwencje negatywne następują jedynie w płaszczyźnie odpowiedzialności służbowej, której podlega piastun organu procesowego. Reguły temporalne czynności karnoprocesowych organów bazujące na terminach instrukcyjnych przybierają zatem postać reguł formalizacji przez wyznaczenie obowiązku i są swego rodzaju *leges imperfectae*.

Wskazane przejawy formalizacji niektórych wspólnych mechanizmów występujących w ramach dwóch typów czynności, porządkowanych z uwagi na kryterium podmiotu czynności karnoprocesowej, jednoznacznie wskazują, iż w ramach czynności stron i innych uczestników niebędących organami procesu, reguły określające formę dokonania czynności, jej miejsce (czasem przybierając postać *leges imperfectae*) są mniej sformalizowane niż reguły temporalne. Zupełnie odwrotną prawidłowość dostrzegamy analizując reguły formalizacji czynności organów procesu karnego, bowiem zdecydowanie bardziej sformalizowane są te dotyczące formy czynności niż jej aspektu temporalnego.

Podsumowując niniejszy szkic zaznaczmy, iż podjęto w nim próbę analizy procesu karnego przy użyciu narzędzi, jakimi są koncepcja konwencjonalizacji i formalizacji czynności prawnych (procesowych). Wskazano, iż różnorodnie może kształtować się perspektywy badania procesu karnego. W ramach perspektywy globalnej punktem wyjścia jest założenie, iż proces karny jest zjawiskiem konwencjonalnym, a z uwagi na szczególne powiązania jego uczestników i podejmowanych przez nich aktywności przybierającej postać sekwencyjnych układów (sekwencji czynności w procesie karnym)[51], jest także sformalizowany. W ramach perspektywy partykularnej proces karny analizowany jest poprzez jego najmniej-

[51] Zob. B. Janusz-Pohl, *O odwołalności postulatywnego (postulującego) oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 1.

sze ogniwa – czynności karnoprocesowe. To na ich gruncie aplikować można teoretycznoprawną konotacyjną koncepcję reguł konstytutywnych, z którą połączona jest koncepcja formalizacji czynności prawnych (procesowych). Pomimo tego, iż najbardziej produktywne wydaje się jej zastosowanie w ramach analizy poszczególnych, co więcej wyodrębnionych z nazwy, czynności karnoprocesowych[52], to jednak, jak wskazuje niniejszy szkic, możemy także przy wykorzystaniu nakreślonej koncepcji wyprowadzać pewne prawidłowości ogólne dla poszczególnych typów czynności.

PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ O FORMALNYM I KONWENCJONALNYM CHARAKTERZE PROCESU KARNEGO

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu podjęto próbę analizy procesu karnego przy użyciu narzędzi, jakimi są koncepcja konwencjonalizacji i formalizacji czynności prawnych (procesowych). Bazą dla rozważań jest teoretycznoprawna konotacyjna koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie. Przy jej wykorzystaniu ustalono, iż różnorodnie może kształtować się perspektywa badania procesu karnego, raz przyjmując postać perspektywy globalnej, a raz perspektywy partykularnej. W opracowaniu wyeksponowano perspektywę partykularną, w ramach której proces karny analizowany jest poprzez jego najmniejsze ogniwa – czynności karnoprocesowe. Uznano, iż dominujące znaczenie ma formalizacja poszczególnych czynności karnoprocesowych, co do której wysunięto ogólne wnioski odnośnie, z jednej strony czynności organów procesowych, z drugiej zaś stron i innych uczestników niebędących organami. W ramach przyjętej perspektywy badawczej pewne znaczenie odgrywa także konwencjonalizacja poszczególnych czynności karnoprocesowych, której refleksy odszukać możemy w konstrukcji ich „niedopuszczalności".

[52] Zob. B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym…*, *op. cit.*, s. 3 i n.

CONTRIBUTION TO CONSIDERATIONS OF A FORMAL AND CONVENTIONAL CHARACTER OF A CRIMINAL TRIAL

Summary

The article attempts to analyse a criminal trial with the use of such tools as the concept of conventionalisation and formalisation of legal activities (court proceeding). The basis for the considerations is the theoretical legal connotative conception of conventional activities in law. With its use, it has been determined that the perspective of examining a criminal trial can take different forms, once a form of a global perspective and another time a form of a particular perspective. The article highlights the particular perspective within which a criminal trial is analysed through its smallest elements – criminal proceeding actions. It has been regarded that formalisation of particular criminal proceeding actions are of dominant importance. In connection with that, there are general conclusions regarding criminal proceeding organs on the one hand and on the other hand, other parties to and other participants of the proceeding that are not organs. Within the adopted research perspective, conventionalisation of particular criminal proceeding actions is also important and its reflections can be found in the construction of their "inadmissibility".

QUELQUES QUESTIONS SUPPLÉMENTAIRES AU CARACTÈRE FORMEL ET CONVENTIONNEL DU PROCÈS PÉNAL

Résumé

Dans son article l'auteur essaie de faire une analyse du procès pénal avec les outils tels que la conception de conventionnalisme et celle de formalisme des actes juridiques (du procès). La base pour ses considérations est formée par la conception connotative théorique et juridique des actes conventionnels dans le droit. En profitant de cette conception il a constaté que la perspective d'examiner le procès pénal pouvait se former différemment, d'une part – créer la forme de la perspective globale, et d'autre part – de la perspective particulière. Dans cet article l'auteur présente cette perspective particulière dans le cadre de laquelle le procès pénal est analysé à la base de ses éléments les plus petits, c'est-à-dire les actes pénaux du procès. L'auteur constate que la formalisation de tous ces actes particuliers possède le sens dominant et il présente des conclusions générales concernant d'une part des actes exécutés par des organes du procès, et d'autre part des actes exécutés par d'autres participants qui ne sont pas des organes. Dans le cadre de cette perspective d'analyse le conventionnalisme des actes particuliers peut jouer un certain rôle surtout dans la situation concernant la construction de „l'inadmissibilité".

ВКЛАД В ДИСКУССИЮ О ФОРМАЛЬНОМ И КОНВЕНЦИОНАЛЬНОМ ХАРАКТЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Резюме

В настоящем исследовании предпринята попытка анализа уголовного процесса с использованием инструментов, какими являются концепции конвенционализации и формализации правовых (процессуальных) действий. Основой рассуждений служит теоретико-правовая коннотативная концепция конвенциональных действий в законодательстве. При её использовании было установлено, что перспектива исследования уголовного процесса может формироваться по-разному, в одном случае принимая форму глобальной перспективы, в другом случае – партикуляристской. В исследовании продемонстрирована партикуляристская перспектива, в рамках которой уголовный процесс подвержен анализу посредством его наименьших звеньев – уголовно-процессуальных действий. Признаётся, что доминирующее значение имеет формализация отдельных уголовно-процессуальных действий, для которой выдвинуты общие выводы относительно, с одной стороны, действий процессуальных органов, с другой же – в отношении сторон и других участников, не являющихся органами. В рамках принятой исследовательской перспективы определённое значение имеет также конвенционализация отдельных уголовно-процессуальных действий, отражение которых можем найти в структуре их недопустимости.

Ius Novum
4/2014

Joanna Osiejewicz

INGERENCJA HARMONIZACYJNA UNII EUROPEJSKIEJ W PORZĄDKI PRAWNE PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Ujednolicenie brzmienia ustawy nie gwarantuje jeszcze, że żywe prawo będzie w jednym państwie tym samym prawem co w innym.[1]

I. Wstęp

Legislacja należy do szczególnej sfery, uważanej za istotę suwerenności i tożsamości państwa. Przekazanie kompetencji przez państwa członkowskie UE, leżące u podstaw integracji europejskiej i postulowanej w Traktacie z Lizbony polityki spójności, stanowi w istocie przekazanie kompetencji do stanowienia prawa. Obecnie, wobec dysponowania przez Unię na niektórych obszarach możliwością uchwalania aktów prawnych z całego ich katalogu, możliwość kontrolowania przez państwa członkowskie zakresu uszczuplenia ich suwerenności staje pod znakiem zapytania. Niektóre przepisy szczególne pozostawiają organom Unii dokonanie wyboru rodzaju stanowionych aktów, nie narzucając dopuszczalnego stopnia ingerencji w porządki prawne państw członkowskich. W takim przypadku to Unia samodzielnie podejmuje decyzję o tym, jak intensywny będzie charakter jej działań i jaką przyjmą one formę w odniesieniu nie tylko do całych dziedzin przedmiotowych, lecz do poszczególnych czynności prawnych. Wobec powyższego, pojawia się więc hipoteza, że granice możliwości stanowienia prawa przez UE są wytyczone niejednoznacznie oraz że w konsekwencji konieczne jest kontrolowanie zakresu samoograniczenia się państw członkowskich w wykonywaniu ich suwerenności w zakresie stanowienia prawa. Obszar badawczy stanowią kwestie dotyczące analizy i weryfikacji zagadnień mających na celu ustalenie zakresu i ograniczeń kompetencji Unii do harmonizacji porządków prawnych państw członkowskich. Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak daleko sięga uprawnienie Unii do stanowienia prawa obowiązującego państwa członkowskie i w jaki sposób jej kompetencje na tym obszarze są ograniczane. Dla zachowania przejrzystości przekazu artykuł podzielono na cztery części.

[1] E. Zittelmann, *Möglichkeit eines Weltrechts*, München–Leipzig 1916, s. 46; tłum. aut.

We wstępie przedstawiono problem badawczy, określono hipotezy i cele oraz zaprezentowano zastosowane metody badawcze. Następnie omówiono istotę samoograniczenia państw członkowskich w stanowieniu prawa, polegającą na przekazanie Unii kompetencji z tego zakresu. W dalszej części przedstawiono zakres upoważnienia Unii do ingerencji w porządki prawne państw członkowskich i wskazano granice jej uprawnień. W podsumowaniu zweryfikowano słuszność przyjętych założeń i wyprowadzono wnioski końcowe.

II. Samoograniczenie państw członkowskich

Przyznanie przez państwa członkowskie kompetencji Unii Europejskiej oznacza upoważnienie Unii do wykonywania kompetencji, przysługujących pierwotnie tym państwom jako suwerennym podmiotom. Przyznanie kompetencji miało od początku charakter subsydiarny, gdyż zakładano, że tylko we Wspólnocie/Unii będzie można zrealizować działania, które nie mogą zostać lepiej zrealizowane przez pojedyncze państwa[2]. Podstawę działania Unii od samego momentu jej powstania stanowi zasada kompetencji przyznanych[3]. Art. 5 TUE, w którym unormowano tę zasadę, można traktować jako kluczową normę, na gruncie której Unia dokonuje wszelkich czynności, gdyż ustępy 2–4 zawierają fundamentalne warunki wykonywania kompetencji przez Unię[4]. Sam art. 5 został wprowadzony do TWE, a następnie przeniesiony do TUE. Już wcześniej zasada ta wywodzona była z innych norm, zatem dosłowne wprowadzenie jej do Traktatów nie jest warunkiem jej obowiązywania w Unii. Przyjęcie tego przepisu mogło natomiast być postrzegane jako implikacja dezaprobaty wyrażonej przez państwa członkowskie, z powodu niedostatecznego przestrzegania tej zasady w przeszłości[5]. Wprowadzenie takiej wyraźnej regulacji traktatowej potwierdziło, że Unia – w przeciwieństwie do państwa federalnego, które posiada kompetencje do określania własnych kompetencji – może przyjmować regulacje prawne tylko na tych obszarach materialnych, które zostały jej przekazane przez państwa członkowskie. Sam art. 5 ust. 1 nie jest jednak przepisem kompetencyjnym, a zasada kompetencji przyznanych ma charakter neutralny w odniesieniu do przepisów statuujących poszczególne kompetencje Unii[6]. Z normą tą koresponduje art. 1 ust. 1 TUE, który podkreśla pozycję państw członkowskich jako „panów Trak-

---

[2] Z. Czachór, *Podział kompetencji pomiędzy UE i WE a państwa członkowskie*, „Studia Europejskie" 2002, 3 s. 31.

[3] P. Saganek [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008, art. 5 TWE, nr akap. 5.2.1.

[4] Ch. Callies [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta. Kommentar*, Beck Juristischer Verlag, München 2011, art. 5 TUE, nr akap. 4.

[5] P. Saganek [w:] A. Wróbel (red.), *op. cit.*, nr akap. 5.2.2.

[6] *Ibidem*, nr akap. 5.2.4.

tatów", którzy przyznają Unii jej kompetencje[7]. W konsekwencji, przenoszenie kompetencji na Unię jest możliwe jedynie poprzez dokonanie zmian w Traktacie i ratyfikowanie ich przez wszystkie państwa członkowskie, zgodnie z art. 48 ust. 4 TUE[8].

Na gruncie poprzednich regulacji w doktrynie przeważał pogląd, że w odniesieniu do znakomitej większości dziedzin nie da się jednoznacznie stwierdzić, że dana dziedzina należy tylko do kompetencji państw albo tylko do kompetencji unijnych[9]. Obecnie domniemanie kompetencji państw członkowskich we wszystkich dziedzinach, w których nie przyznano kompetencji Unii, zostało wyraźnie zapisane w Traktacie (art. 4 ust. 1 oraz art. 5 ust. 2 TUE). Tym samym, przez odwrotność, z ust. 2 wynika domniemanie kompetencji państw członkowskich, co ma znaczenie w przypadku powzięcia wątpliwości odnośnie do kompetentnego podmiotu[10]. Wyłączność kompetencji Unii implikuje brak kompetencji państw członkowskich do działania w danej dziedzinie. Kompetencje wyłączne Unii zostały enumeratywnie wymienione w art. 3 ust. 1 TFUE i nie jest możliwe odwołanie się do nich bez odwoływania się do konkretnych postanowień kompetencyjnych Traktatów. Ocena definicji danej grupy kompetencji jest więc możliwa tylko w powiązaniu z obszarami przypisanymi do kompetencji danej grupy[11]. Artykuł 3 ust. 2 TFUE stanowi ponadto, że Unia ma wyłączną kompetencję do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie ustawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres. Podczas gdy nie budzi wątpliwości kompetencja wyłączna Unii do zawierania umów mogących wpływać na wspólne zasady, to traktowanie każdego wyraźnego upoważnienia zawartego w akcie prawa wtórnego jako podstawę kompetencji wyłącznej, uznać można za zastanawiające. Teoretycznie Unia może wyraźnie określić w dowolnym akcie, że dana kompetencja przysługuje tylko jej, nie zaś państwom członkowskim[12].

Zakres kompetencji wyłącznych wyznacza zakres kompetencji niewyłącznych, gdyż należą do niego wszystkie pozostałe kompetencje. Ich katalog nie jest jednak jednolity. Pierwszą grupę stanowią tzw. „kompetencje dzielone" z art. 2

---

[7] Ch. Callies, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, München 1999, s. 63 i n.

[8] Więcej na ten temat: W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, t. 6, *Institutionen und Politiken*, Berlin–Heidelberg 2011, s. 943 n.

[9] Za: P. Saganek [w:] A. Wróbel (red.), *op. cit.*, nr akap. 5.2.9.; przeciwko: Ch. Callies, *Subsidiar…*, *op. cit.*, s. 71.

[10] Ch. Callies [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, art. 5 TUE, nr akap. 7.

[11] P. Saganek, *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między UE a państwa członkowskie*, „Przegląd Sejmowy" 2010, 4(99), s. 99.

[12] Przepis ten został pochopnie przyjęty w ramach wiernego przejęcia dorobku orzeczniczego Trybunału – niewykluczone, że dla uchronienia się przed jego negatywnymi skutkami, konieczne będzie po prostu unikanie wprowadzania takich upoważnień w aktach prawa wtórnego: P. Saganek, *Nowe reguły…*, *op. cit.*, s. 100 i n.

ust. 2 TFUE, odnośnie do których państwa członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji lub w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji. Utrata kompetencji państw w wyniku wykonania kompetencji przez Unię nosi nazwę skutku prekluzyjnego lub efektu zajętego pola[13]. Kompetencje, przy których skutek prekluzyjny nie występuje, były dość zgodnie określane w doktrynie jako kompetencje równoległe. Traktat z Lizbony nie przejął natomiast tego doktrynalnego określenia, nazywając opisowo w art. 2 ust. 5 TFUE kompetencje w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań państw członkowskich[14].

Art. 6 TFUE wymienia natomiast kompetencje Unii do wykonywania działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich. Wspólną cechą tych dziedzin jest wykluczenie w stosunku do nich harmonizacji przepisów państw członkowskich. Podejmowane tu działania zachęcające lub koordynacyjne mogą jednak przyjmować formę wiążących norm, których sytuacja prawna jest taka sama jak jakichkolwiek postanowień prawa unijnego i nie mogą one być podważane przez państwa. Warto zwrócić uwagę, że takie same działania, o takiej samej mocy wiążącej, mogą być przyjmowane w dziedzinach zaliczanych do kompetencji dzielonej lub wyłącznej[15]. Co więcej, na gruncie stanu prawnego po przyjęciu Traktatu z Lizbony Unia zaczyna wkraczać i w te obszary kompetencyjne, podejmując działania o charakterze harmonizacyjnym z zakresu współpracy administracyjnej, policyjnej, karno-procesowej oraz ochrony zdrowia publicznego[16].

Art. 4 ust. 3 i 4 TFUE wskazują te obszary przedmiotowe, w których Unia nie może uniemożliwić państwom wykonywania ich kompetencji. Dwie dziedziny – polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz koordynacji polityk gospodarczych i zatrudnienia – zostały uregulowane odrębnie, obok kompetencji wyłącznych i dzielonych: odpowiednio w 2 ust. 4 TFUE oraz w art. 5 TFUE. Poza art. 5 TUE, w Traktatach zawarto również inne odniesienia do zasady kompetencji przyznanych. Tak jest w art. 3 ust. 6 TUE, gdzie stwierdza się, że Unia dąży do osiągnięcia swoich celów właściwymi środkami, odpowiednio do kompetencji przyznanych jej na mocy Traktatów. Z przepisu tego wynika, że cele Unii nie mogą służyć do uzasadnienia kompetencji unijnych. W art. 7 TFUE postanowiono z kolei, że Unia zapewnia spójność[17] swoich poszczególnych polityk i działań, uwzględniając wszystkie swoje cele i zgodnie z zasadą przyznania kompetencji. Wielokrotne

---

[13] P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 186.

[14] J.P. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review" 1996, 21, s. 378 nn.

[15] Patrz również: P. Saganek, *Nowe reguły…*, *op. cit.*, s. 104.

[16] Patrz komentarze do odpowiednich artykułów: Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*

[17] Pojęcie spójności: P.-Ch. Müller-Graff, *Europäische Politische Zusammenarbeit/Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik – Kohärenzgebot aus rechtlicher Sicht*, „Integration" 1993, s. 147.

akcentowanie tej zasady w Traktatach stanowi wskazówkę, że tu właśnie należy postawić granice, w których Unia jest upoważniona do działania, na przykład odnośnie do stosowania wykładni prawa. Z drugiej jednak strony pojawiają się w literaturze przedmiotu głosy krytyczne, podkreślające nadmierną redundancję przepisów spowodowaną obawą państw członkowskich przed uszczupleniem ich własnych kompetencji[18]. Kompetencja Unii do harmonizowania prawa państw członkowskich wymaga zatem zawsze zbadania w relacji do zasady kompetencji przyznanych, dla ustalenia, czy Unia w ogóle ma upoważnienie do podejmowania regulacji na danym obszarze przedmiotowym. Innymi słowy, Unia może dokonywać harmonizacji tylko wtedy, gdy ma kompetencje do działania w danym zakresie.

Harmonizacja porządków prawnych państw członkowskich, podobnie jak samo prawo unijne, ma charakter dynamiczny i ulegała temporalnym zmianom, co do jej intensywności i zakresu. Pierwotnie uznawano, że winna ona dokonywać się poprzez przyjmowanie identycznych przepisów, które powinny być stosowane w całej Wspólnocie[19]. Takie też było stanowisko Trybunału, który uznawał, że tylko przepisy wystarczająco precyzyjne mogą być bezpośrednio skuteczne w wewnętrznych systemach prawnych[20]. Z tego powodu dyrektywy, których celem było zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich, uchwalane były jednomyślnie przez Radę[21]. Po wejściu w życie JAE[22], Rada zyskała upoważnienie do podejmowania kwalifikowaną większością głosów środków koniecznych do utworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Od tej chwili harmonizacja mogła być prowadzona tylko w takim zakresie, jaki był konieczny do usunięcia przeszkód w handlu. Oznaczało to, że zbliżanie powinno dotyczyć tych przepisów wewnętrznych państw członkowskich, które mogą być stosowane w drodze wyjątku od ogólnych zakazów traktatowych. Przyjmowane w ten sposób przepisy harmonizacyjne mogły określać jedynie cele, które mają być osiągnięte przez państwa członkowskie, pozostawiając im wybór środka[23]. Artykuł 3 lit. h TWE stanowił, że dla osiągnięcia celów Wspólnoty podejmuje ona działania, mające

---

[18] Ch. Callies [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, art. 5 TUE, nr akap. 8.

[19] Relacja wzajemna między europejskim prawem wspólnotowym a prawem krajowym państw członkowskich UE była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału, jak również sądów wewnętrznych państw członkowskich, a zwłaszcza ich trybunałów konstytucyjnych. Za decydujący dla przedmiotowego orzecznictwa uznaje się okres od 1962 do 1994 r., podczas którego wydano w sumie 90 orzeczeń, z czego 20 przez Trybunał, a pozostałych 70 przez sądy krajowe dwunastu ówczesnych państw członkowskich. Najwcześniej zagadnienie stosunku między tymi porządkami prawnymi poruszył w swych orzeczeniach niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, którego pierwszy wyrok pochodzi z 1967 r. Od 1967 r. do 1993 r. Trybunał ten na powyższy temat wypowiedział się ośmiokrotnie; por. T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny…*, *op. cit.*, s. 215.

[20] A. Szoplińska, *Harmonizacja prawa*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, nr akap. 25.1.

[21] Patrz art. 94 TWE, dotyczący zbliżania przepisów bezpośrednio wpływających na ustanowienie lub funkcjonowanie wspólnego rynku, Dz.U. C 321E z 29.12.2006.

[22] Dzięki wprowadzeniu do TEWG przepisu art. 100a, Dz.U. Dz.U. C 80 z 10.03.2001.

[23] A. Szoplińska, *Harmonizacja…*, *op. cit.*, nr akap. 25.1.

za zadanie zbliżenie porządków prawnych państw członkowskich w stopniu koniecznym dla funkcjonowania wspólnego rynku. Postanowienie to zostało skonkretyzowane w art. 94–97 (100–102) TWE w rozdziale 3 tytule VI „Zbliżenie ustawodawstw" oraz w szczególnych przepisach, odnośnie do harmonizacji wybranych dziedzin. Jako podstawowe cele harmonizacji na gruncie TWE wskazywano eliminację przeszkód w działalności gospodarczej między państwami członkowskimi oraz uruchomienie współpracy w celu osiągnięcia innych celów polityki gospodarczej[24].

Na mocy przepisów TWE przyznano organom Wspólnoty dwa instrumenty harmonizacji przepisów: (1) dyrektywy, zobowiązujące państwa członkowskie do dostosowania swych systemów prawnych do określonego w nich standardu, w celu usunięcia lub zmniejszenia występujących rozbieżności między porządkami wewnętrznymi tych państw; (2) rozporządzenia, dla tworzenia jednolitego prawa wspólnotowego, stosowanego bezpośrednio i mającego pierwszeństwo przed prawem wewnętrznym państw członkowskich. Na gruncie obecnego stanu prawnego Unia może podejmować działania legislacyjne, przyjmując takie środki, jakie przewiduje konkretna podstawa prawna, przy czym w braku wskazanych rodzajów aktów prawnych, Unia dysponuje całym katalogiem aktów.

III. Legitymacja Unii

Zgodnie z definicją, przyjętą dla potrzeb prawa Unii Europejskiej przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, harmonizacja to zjawisko polegające na usuwaniu różnic mających negatywny wpływ na właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, przez dopasowanie prawa państwa członkowskiego do standardów unijnych[25]. Art. 3 ust. 1 TWE, a wcześniej art. 3 TEWG, ustanawiały zadania Unii wymagające zbliżania ustawodawstw, przyznając Unii kompetencje prawodawcze w zakresie objętym tymi zadaniami. Istotne znaczenie miały regulacje zawarte pod lit. c) o rynku wewnętrznym, dotyczące zniesienia między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału, lit. g) o systemie zapewniającym niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym, oraz lit. t) o przyczynianiu się do wzmocnienia ochrony konsumentów. Najistotniejszą regulację z perspektywy harmonizacji stanowił jednak przepis z lit. h), gdzie wskazywano na zbliżanie ustawodawstw krajowych

[24] *Ibidem*.

[25] „Beseitigung von für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes abträglichen Unterschiedlichkeiten durch Anpassung des mitgliedstaatlichen Rechts an einen gemeinschaftlichen Standard", w: Th. Oppermann, D. Classen, M. Nettesheim, *op. cit.*, nr akap. 1200; R. Geiger, D.-E. Khan, M. Kotzur, *EUV/AEUV, Kommentar. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar*, München 2010, art. 94, nr akap. 4; H.C. Taschner, [w:] H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.), *op. cit.*, art. 94 TUE, nr akap. 1.

w stopniu koniecznym dla funkcjonowania wspólnego rynku. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony art. 3 został uchylony, a jego treść została zastąpiona art. 7 TFUE oraz art. 21 ust. 3 TUE. Na skutek tych zmian, modyfikacjom uległy również istota i cel harmonizacji prawa Unii, która zdecydowanie wykroczyła poza ramy wyznaczone zakresem rynku wewnętrznego, stając się instrumentem zapewniania spójności unijnej.

Wyrażone w obecnym art. 7 TFUE zapewnianie spójności działań Unii, oznacza zorientowanie na ustanawianie powiązań, służących powstaniu harmonijnej całości[26]. Brzmienie słowne oraz miejsce w Traktacie pozycjonują art. 7 jako klamrę treściową, łączącą polityki unijne[27]. Nakaz spójności skierowany jest do Unii jako całości, jednak państwa członkowskie są również zobowiązane do spójnych działań, w ramach polityk koordynacyjnych, wskazanych w przepisach szczególnych[28]. Przestrzeganie nakazu spójności nie stanowi upoważnienia kompetencyjnego. Zostało to potwierdzone *explicite* w treści przepisu. Art. 7 TFUE nie obejmuje spójności w dziedzinie polityki zagranicznej, uregulowanej głównie w art. 21 ust. 3 zd. 2 TFUE. Za spójność polityki zagranicznej Unii odpowiada Rada do Spraw Zagranicznych[29] oraz Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa[30]. Także państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia spójności w tym zakresie[31], co znajduje potwierdzenie w sytuacji, gdy wyrażą one chęć ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy[32]. Spójność w rozumieniu art. 7 TFUE oznacza także spójność wewnętrzną Unii, tj. gospodarczą i socjalną kohezję poszczególnych państw członkowskich i regionów[33]. Ta problematyka regulowana jest przez politykę spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej z art. 174 nn TFUE. Kolejny aspekt nakazu, sformułowanego w art. 7 TFUE to zapewnienie spójności prawa unijnego[34]. Szczególną rolę pełni w tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości UE, który w myśl art. 256 ust. 2 TFUE jest właściwy do rozpoznawania skarg wniesionych przeciwko orzeczeniom sądów wyspecjalizowanych oraz w myśl art. 256 ust. 3 TFUE wydaje orzeczenia w sprawach pytań prejudycjalnych. Ponadto treść art. 7 TFUE obejmuje nakaz dokonania poprawy spójności międzynarodowych działań w zakresie ochrony ludności, zgodnie z art. 196 ust. 1 TFUE.

---

[26] M. Ruffert [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, art. 7, nr akap. 2.

[27] Por. M. Hilf, S. Pache [w:] E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (red.), *Das Recht der Europäischen Union*, München 2011, art. 3 TUE, nr akap. 9.

[28] Patrz art. TFUE, Dz.U. 2008 C 115/1, 181 ust. 1; M. Ruffert [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, art. 7 TFUE, nr akap. 4.

[29] TUE, Dz.U. 2008 C 115/1, art. 16 ust. 6 zd. 3.

[30] TUE, Dz.U. 2008 C 115/1, art. 18 ust. 4 zd. 2.

[31] TUE, Dz.U. 2008 C 115/1, art. 24 ust. 3 zd. 2.

[32] TFUE, Dz.U. 2008 C 115/1, art. 329 ust. 2.

[33] M. Ruffert [w:] Ch. Callies, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, art. 7 TFUE, nr akap. 7.

[34] *Ibidem*, art. 7 TFUE, nr akap. 9.

W 2009 r. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie, w którym określił – z perspektywy państwa niemieckiego – granice legitymacji Unii odnośnie do urzeczywistniania integracji europejskiej[35]. Orzeczenie dotyczyło zgodności Traktatu z Lizbony i dwóch innych ustaw z niemiecką Ustawą Zasadniczą[36] oraz konsekwencji ratyfikacji tego Traktatu dla porządku prawnego Niemiec. Rozpatrzono w nim następujące kwestie: (1) proporcje między zakresem kompetencji, czyli zakresem praw suwerennych[37] przyznanych na mocy umowy Unii Europejskiej przez Niemcy a zakresem suwerenności państwa niemieckiego; (2) udział niemieckiego Parlamentu w procesie integracji europejskiej; (3) funkcję kontrolną władzy ustawodawczej nad władzą wykonawczą w stosunkach z organami Unii Europejskiej[38].

Na wstępie Trybunał dokonał prawnohistorycznej i prawnodogmatycznej analizy procesu integracji i na tym tle wskazał istotne zmiany legislacyjne związane z procesem ratyfikacyjnym, jakie miały miejsce w Niemczech. Dotyczyły one stworzenia na gruncie niemieckiej Ustawy Zasadniczej procedury występowania przez izby Parlamentu do Trybunału Sprawiedliwości celem weryfikacji unijnego aktu prawnego odnośnie do jego zgodności z zasadą subsydiarności. Ponadto koniecznym było utworzenie instrumentów prawnych dla pełnego korzystania przez niemiecki Parlament z uprawnień proceduralnych, przyznanych na mocy Traktatu z Lizbony, mających zabezpieczyć respektowanie zasady subsydiarności.

Zarzuty wobec Traktatu, przedstawione w licznych wnioskach do Trybunału, dotyczyły: (1) niedostatecznej legitymizacji demokratycznej organów Unii; (2) zaburzenia w konstytucyjnym porządku Niemiec, które może wystąpić na niektórych obszarach; (3) parapaństwowego charakteru Unii, wykraczającego poza związek suwerennych państw narodowych, kosztem pozbawienia części praw władczych państw członkowskich, a skutkującego powstaniem federacji z własną podmiotowością prawną, własnym prawodawstwem, własnymi organami oraz własnymi obywatelami[39]. Trybunał Federalny podtrzymał dotychczasową linię orzeczniczą i opowiedział się za prymatem Ustawy Zasadniczej nad wszelkimi innymi aktami prawnymi, również aktami unijnymi. Niemiecka Ustawa Zasadnicza umożliwia władzy legislacyjnej podejmowanie daleko idących działań, polegających na przekazaniu praw suwerennych. Uprawnienie to uzależnia jednak od utrzymania suwerenności państwa na mocy programu integracyjnego, zgodnego z zasadą kompetencji przyznanych oraz zachowania jego konstytucyjnej tożsamości. Ponadto państwo ma zachować zdolność do samookreślania

---

[35] *Lissabon-Urteil*, Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08 z 30 czerwca 2009, http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (23.01.2013).

[36] *Grundgesetz* für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. *Mai 1949*, Bundesgesetzblatt, s 1.

[37] Termin pochodzący z art. 23 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej: *Hoheitsrechte*.

[38] Omówienie podstawowych zagadnień i tez wyroku w jęz. polskim: P. Bała, *„Tożsamość konstytucyjna", a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r.*, „Ius Novum" 2010, 2, s. 7 nn.

[39] *Ibidem*, s. 16.

swoich politycznych i socjalnych warunków życia[40]. Niemiecka Ustawa Zasadnicza nie upoważnia organów państwa do przekazania praw suwerennych tak, aby następnie ich użycie przez Unię mogło tworzyć jej dalsze kompetencje[41]. Proces integracji musi być więc precyzyjny, a kompetencje organów unijnych i granice samej integracji muszą być jasno określone. Tożsamość konstytucyjna państw członkowskich musi być respektowana, a przenoszenie na organy unijne kompetencji decydowania o własnych kompetencjach jest wobec tego wykluczone.

Odnośnie do zakresu praw suwerennych przyznanych Unii przez państwo niemieckie Trybunał Federalny stwierdził w swoim orzeczeniu, że: (1) niemiecka Ustawa Zasadnicza posiada najwyższą moc prawną; (2) Unia dysponuje jedynie takimi kompetencjami, jakie zostały jej przyznane wolą państw członkowskich; (3) niemiecka Ustawa Zasadnicza nie upoważnia niemieckich organów państwowych do zrezygnowania z prawa do samostanowienia narodu niemieckiego poprzez wstąpienie do państwa federalnego – jedynym podmiotem uprawnionym do takiego kroku jest naród niemiecki[42]. Prawo unijne ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi dlatego, że taka możliwość została przewidziana przez ustrojodawcę, a organy państwa niemieckiego z tej możliwości skorzystały. Pierwszeństwo ustawy zasadniczej jest natomiast zasadą ustrojową, a to oznacza, że żaden organ państwowy, a tym bardziej Unia jako podmiot pochodny, powołany decyzją państw członkowskich, nie dysponuje uprawnieniem do jego zniesienia. Tym samym pierwszeństwo stosowania prawa unijnego obowiązuje jedynie na mocy i w ramach upoważnienia konstytucyjnego[43].

Trybunał stwierdził, że istnieją takie sfery działania państwa demokratycznego, które determinują jego tożsamość konstytucyjną. Należą do nich: (1) prawo karne materialne i procesowe; (2) dysponowanie monopolem policji na użycie siły w obliczu naruszeń prawa krajowego oraz decydowanie o użyciu sił zbrojnych przy odpieraniu ataków zewnętrznych; (3) podstawowe decyzje fiskalne, dotyczące publicznych przychodów oraz wydatków z zakresu polityki społecznej, (4) kształtowanie warunków życia w państwie socjalnym; (5) decyzje o szczególnym znaczeniu kulturowym, to jest z zakresu prawa rodzinnego, systemu szkolnictwa i edukacji oraz w odniesieniu do związków wyznaniowych[44]. Trybunał wypowiedział się odnośnie do dopuszczalności przeniesienia praw suwerennych na Unię, legitymujących ją do działania w powyższych dziedzinach. W zakresie prawa karnego, przeniesienie praw suwerennych w sferę, wykraczającą poza współpracę międzyrządową

[40] 2 BvE 2/08, nr akap. 226: „Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren".

[41] *Ibidem*, nr akap. 233.

[42] *Ibidem*, nr akap. 228.

[43] *Ibidem*, nr akap. 240.

[44] *Ibidem*, nr akap. 252.

może prowadzić do harmonizacji jedynie w odniesieniu do określonych stanów faktycznych z elementem transgranicznym, i to przy zachowaniu restryktywnych przesłanek. Co do zasady konieczne jest pozostawienie państwom członkowskim odpowiedniej swobody działania[45]. Niemieckie siły zbrojne mogą być użyte poza granicami Niemiec jedynie w razie obrony lub w efekcie obowiązywania zbiorowego sytemu wzajemnych gwarancji bezpieczeństwa, za zgodą Parlamentu[46]. Zdaniem Trybunału, nie każde zobowiązanie europejskie lub międzynarodowe zagraża działalności Parlamentu jako ustawodawcy budżetowemu. Otwarta na integrację europejską w zakresie porządku prawnego i socjalnego jest sfera dopasowania do wytycznych i zobowiązań, które mimo konieczności uwzględnienia ich, nie mają bezpośredniego wpływu na planowanie budżetu. Odpowiedzialność za wpływy i wydatki pozostaje jednak po stronie niemieckiego Parlamentu, wraz z wystarczającym marginesem uznania politycznego[47]. Zasada państwa socjalnego zobowiązuje natomiast państwo do organizowania sprawiedliwego porządku społecznego. Państwo wypełnia ten obowiązek, dysponując szerokim spektrum działania. Z tego powodu z zasady tej derywowano jedynie partykularnie konkretne konstytucyjne zobowiązania. Oznacza to, że państwo ma do wykonania określone zadanie, jednak środki w tym celu nie zostały sprecyzowane. Również w odniesieniu do organów unijnych zasada państwa socjalnego wymaga – dla podjęcia przez nie działania – konkretyzacji politycznej i prawnej. Z tego powodu istotne decyzje z zakresu polityki socjalnej muszą być podejmowane na odpowiedzialność ustawodawcy niemieckiego. Zabezpieczenie socjalne jednostek, zagwarantowane nie tylko w ramach zasady państwa socjalnego, lecz również w niemieckiej Ustawie Zasadniczej, musi pozostać przede wszystkim zadaniem państw członkowskich, nawet jeśli nie wyklucza to koordynacji aż do stopniowego ujednolicania. Koresponduje to z ograniczonymi faktycznie i prawnie możliwościami Unii Europejskiej do utworzenia struktur na miarę państwa socjalnego[48]. Kształtowanie treści kształcenia oraz struktur nauczania należą do tych podstawowych decyzji politycznych, które mają silny związek z korzeniami kulturowymi i aksjologią poszczególnych państw. Podobnie prawo rodzinne i decyzje w kwestiach języka, jak również określone przekonania i wartości, determinowane są specyfiką tradycji i doświadczeń historycznych. Demokratyczne samostanowienie wymaga tutaj, aby dana wspólnota polityczna, połączona takimi przekonaniami i tradycjami, pozostała podmiotem legitymacji demokratycznej[49].

Z perspektywy niemieckiego porządku prawnego traktat nie jest aktem prowadzącym do przekształcenia Unii w państwo federalne. Stanowi jedynie poszerzenie istniejącej już ponadnarodowej współpracy i nie zmienia tego nawet fakt naby-

[45] *Ibidem*, nr akap. 253.
[46] *Ibidem*, nr akap. 254 n.
[47] *Ibidem*, nr akap. 256.
[48] *Ibidem*, nr akap. 258–260.
[49] *Ibidem*, nr akap. 261.

cia przez Unię osobowości prawa międzynarodowego[50]. Zdaniem Trybunału, byt państwa suwerennego jest nadal zabezpieczony, dzięki ograniczeniu kompetencji unijnych oraz dzięki jasnej procedurze wystąpienia z Unii Europejskiej, niezależnej od stanowiska innych państw członkowskich. Trybunał wskazał konieczność poszanowania zasad, potwierdzonych i rozwiniętych w Traktacie z Lizbony: narodowej tożsamości państw członkowskich, lojalnej współpracy, subsydiarności oraz proporcjonalności. W ten sposób doprecyzowano zakres legitymacji unijnej i wyznaczono – w oparciu o niemiecką Ustawę zasadniczą – nieprzekraczalne granice integracji. Wskazano konieczność ochrony elementów konstytuujących państwo niemieckie, a zawierających się w pojęciu „tożsamości konstytucyjnej", takich jak pojęcie państwa prawa, ochrony praw podstawowych, demokracji, federalnej struktury państwa[51]. W praktyce ochrona ta winna oznaczać respektowanie traktatowych praw ustawodawcy krajowego i jego roli w procesie integracji.

Treść powyższego orzeczenia jest w pełni aktualna również dla pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej. Obecnie wszystkie te państwa posiadają przepisy odnoszące się do integracji. Każde z nich dysponuje zwłaszcza tzw. „klauzulą integracyjną", określającą prawo przeniesienia kompetencji na Unię Europejską. Różnice między tymi regulacjami dotyczą natomiast kwestii szczególnych, które w odniesieniu do integracji europejskiej regulowane są w konstytucjach: procedury przyjmowania traktatów, relacji prawa krajowego z prawem Unii, obowiązków rządu wobec parlamentów krajowych w zakresie spraw dotyczących integracji, praw obywatelskich, polityki zagranicznej, Parlamentu Europejskiego. Zróżnicowany jest również zakres i stopień szczegółowości konkretnych przepisów[52]. Wprawdzie Traktat znacząco rozszerzył integrację w zakresie współpracy w dziedzinie polityki karnej, obronności oraz spraw obywatelskich, jednak – przy założeniu respektowania granic, wyznaczonych przedmiotowym orzeczeniem, a w szerszej perspektywie, regulacjami konstytucyjnymi państw członkowskich – nie prowadzi on do powstania ani jednolitego państwa, ani jednolitego porządku prawnego.

III. Granice upoważnienia Unii Europejskiej

Ingerencja harmonizacyjna Unii w porządki prawne państw członkowskich napotyka wiele barier, z których naczelną stanowią cele Traktatów. Sformułowanie celów Unii ma jednak charakter ogólny, co implikuje trudności w ustaleniu takich granic. Bez wątpienia jednak działania harmonizacyjne nie mogą przynosić skutków sprzecznych z celami Traktatów, lecz powinny mieścić się w ramach

[50] *Ibidem*, nr akap. 274 nn.

[51] Por. P. Bała, *„Tożsamość konstytucyjna"…*, *op. cit.*, s. 38.

[52] M. Kruk, *Kształtowanie konstytucyjnych zasad członkostwa państwa w Unii Europejskiej (wybrane problemy)*, „Przegląd Sejmowy" 2010, 4(99), s. 43.

tymi celami wyznaczonych i sprzyjać ich realizacji[53]. Unia zdecydowała się na przyjęcie koncepcji harmonizacji przeprowadzanej za pomocą pojedynczych środków harmonizujących. Koncepcja ta była wielokrotnie poddawana krytyce z uwagi na fragmentaryczny charakter zbliżonych regulacji oraz trudności z ich dostrojeniem do zróżnicowanego tła krajowego[54].

Granice faktyczne harmonizacji stanowią jej barierę zarówno na płaszczyźnie unijnej, jak i krajowej. Odnośnie do płaszczyzny unijnej, akty harmonizacyjne wykazują tendencje do nadmiernego skomplikowania i szczegółowości[55], co może utrudniać implementację dyrektyw, a tym samym praktyczne przeprowadzanie harmonizacji. Ponadto istotnym problemem jest fragmentaryzacja działań harmonizacyjnych, wynikająca z przyjętej koncepcji, koncentrującej się nie na ustanowieniu nowego porządku prawnego, lecz na osiągnięciu partykularnych celów[56]. Wskazuje się również na niebezpieczeństwo nadmiernej ekspansji harmonizacji, mającej na celu usuwanie domniemanych lub faktycznych przeszkód. Orientacja na cele polityczne może prowadzić do dokonywania wciąż nowych zmian, zmierzających do uwzględnienia nowych zjawisk lub optymalizacji celów. To z kolei może skutkować przeciąganiem przewidzianej pierwotnie partykularnej harmonizacji, która w efekcie przestanie już zmierzać do ustanowienia zwartego systemu lub tworzenia podstawowych zasad[57]. Odnośnie do barier faktycznych, występujących na płaszczyźnie krajowej, wskazuje się niekiedy na nieterminowość lub niekompletność implementacji dyrektyw przez państwa członkowskie[58]. Oprócz tego pojawia się także problem ich wadliwej implementacji, a także w konsekwencji trudności z osiągnięciem równowagi między obszarami zharmonizowanymi, a niezharmonizowanymi[59].

Granice harmonizacji wyznacza samo prawo pierwotne Unii, ustanawiając w określonych przypadkach wyraźny jej zakaz. W dziedzinach dotkniętych tym zakazem Unia nie posiada żadnych kompetencji harmonizacyjnych. Nie oznacza

---

[53] Th. Langeheine [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *Das Recht der Europäischen Union*, München 2006, art. 100, nr akap. 5.

[54] Patrz np. R. Kötz, *Gemeineuropäisches Zivilrecht*, [w:] H. Bernstein, U. Drobnig, H. Kötz (red.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1981, s. 483; P. Hommelhoff, *Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung*, „Archiv für die civilistische Praxis" 1992, 192, s. 71; U. Blaurock, *Europäisches Privatrecht*, „Juristenzeitschrift" 1994, s. 276; Th. Möllers, *Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration. Zur Notwendigkeit einer europäischen Gesetzgebungs- und Methodenlehre*, Tübingen 1999, s. 14.

[55] Problem ten został dostrzeżony na płaszczyźnie unijnej, patrz: Komunikat Komisji – realizacja działania ramowego: *„Aktualizacja i uproszczenie prawa wspólnotowego"* {SEC(2004) 774}, COM/2004/0432 końcowy, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0432:PL:HTML (03.12.2012); patrz także: C. Timmermans, *Die Europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" 1984, 48, s. 27.

[56] A. Ihns, *Entwicklung und Grundlagen der europäischen Rechtsangleichung*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2003, s. 184.

[57] *Ibidem*, s. 185.

[58] C. Timmermans, *op. cit.*, s. 30; V. Nienhaus, A. Busche, *Jahrbuch der europäischen Integration*, Baden-Baden 2001/2002, s. 145.

[59] A. Ihns, *op. cit.*, s. 187.

to jednak, że środki harmonizacyjne przyjmowane na podstawie innych upoważnień traktatowych nie mogą wywierać wpływu na te dziedziny. Nie jest jednak dozwolone korzystanie z innych podstaw kompetencyjnych w celu obejścia wyraźnego zakazu harmonizacji[60].

Fundament dla funkcjonowania władzy unijnej stanowi obecnie art. 5 TFUE, zgodnie z którym Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Ponadto wybrana podstawa kompetencyjna musi być odpowiednia, co implikuje z jednej strony zastosowanie odpowiedniej procedury, a z drugiej strony konieczność uwzględnienia ewentualnych traktatowych zakazów harmonizacyjnych. Unia nie posiada upoważnienia do samodzielnego określania własnych kompetencji[61], nie może więc podejmować harmonizacji w dziedzinach, nienależących do jej kompetencji traktatowych. Zasada kompetencji przyznanych odnosi się zarówno do obszarów przedmiotowych, jak i do finalnych norm kompetencyjnych[62]. Finalne normy kompetencyjne, jak np. z art. 114 i 115 TFUE, jako centralne normy z zakresu harmonizacji prawa unijnego otwierają Unii obszary działań o nieustalonych precyzyjnie granicach i czynią zasadę ograniczonego upoważnienia kompetencyjnego względną tak dalece, że niemożliwe staje się dokładne rozgraniczenie i wytyczenie upoważnienia Unii[63]. Przepisy ogólne regulujące harmonizację mają mianowicie tak szeroki zakres, że trudno jest dostrzec ograniczenie kompetencji przez zastosowanie kompetencji przyznanych. Zasada możliwości działania Unii jedynie na podstawie upoważnienia kompetencyjnego i w jego granicach doznaje tu wyraźnej relatywizacji.

Kolejne ograniczenie stanowi zasada subsydiarności, wyrażona w art. 5 TUE. Wiąże się ona z zasadą przyznania kompetencji Unii, jako ich granica, a jej istotą jest samoograniczanie się Unii[64]. W dziedzinach, które nie należą do wyłącznej kompetencji Unii, podejmuje ona działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonych działań nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, a z uwagi na rozmiary lub skutki tego działania Unia może je lepiej wykonać.

Zgodnie z zasadami określonymi w Protokole nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności[65], przyjęto następujący system kontroli przestrzegania tych zasad: (1) przed zgłoszeniem wniosku dotyczącego aktu usta-

---

[60] TS UE C-376/98 (Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie), Zbiór Orzeczeń 2000 I-08419, nr akap. 78.

[61] M. Muszyński, *Istota prawna Unii Europejskiej*, [w:] M. Muszyński (red.), *Unia Europejska: historia, architektura, prawo*, Wydawnictwo Sto, Bielsko-Biala 2011, s. 51.

[62] A. Ihns, *op. cit.*, s. 189.

[63] *Ibidem*, s. 190.

[64] M. Muszyński, *op. cit.*, s. 54.

[65] Protokół (nr 2) w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, Dz.U. C 83/206 z 30.03.2010.

wodawczego Komisja prowadzi szerokie konsultacje, które powinny uwzględniać wymiar regionalny i lokalny przewidywanych działań; (2) Komisja przekazuje parlamentom narodowym swoje projekty i swoje zmienione projekty aktów ustawodawczych równocześnie z ich przekazaniem prawodawcy Unii; (3) projekty aktów ustawodawczych są uzasadniane w odniesieniu do zasad pomocniczości i proporcjonalności, a każdy projekt powinien zawierać szczegółowe stwierdzenie umożliwiające ocenę zgodności z tymi zasadami; 4) Komisja przedkłada co roku Radzie Europejskiej, Parlamentowi Europejskiemu, Radzie Unii Europejskiej i parlamentom narodowym sprawozdanie w sprawie stosowania artykułu 5 TUE, które jest również przekazywane Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu i Komitetowi Regionów. Parlamentom narodowym przysługuje natomiast szereg instrumentów, które mogą być wykorzystane w przypadku stwierdzenia naruszenia zasady pomocniczości. Należą do nich wydanie i skierowanie przewodniczącym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w terminie ośmiu tygodni uzasadnionej opinii o naruszeniu oraz prawo do wniesienia skargi na akt prawny, naruszający zasadę subsydiarności, w trybie art. 263 TFUE.

Kolejne ograniczenie Unii w jej działaniach w sferze harmonizacji prawa wyznacza zasada proporcjonalności, nazywana także zasadą potrzeb[66]. Została ona wywiedziona w drodze orzeczniczej, a następnie wprowadzona do Traktatu z Maastricht[67]. W traktacie z Lizbony została zapisana w art. 5 TUE. W myśl tej zasady, zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów. Odnosi się ona zatem z jednej strony do wyboru odpowiedniej formy prawnej przeprowadzanej regulacji, a z drugiej strony do zakresu i intensywności koniecznej regulacji[68]. Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności[69], który ustanawia: (1) obowiązek wszystkich instytucji Unii do działania w ramach tej zasady; (2) obowiązek informacyjny Komisji i Parlamentu Europejskiego wobec parlamentów narodowych; (3) obowiązek uzasadniania aktów odnośnie do przestrzegania zasady proporcjonalności. Zasada ta ma zatem szczególne znaczenie z formalnej i instrumentalnej perspektywy harmonizacji prawa. Przyjmując środek harmonizujący, Unia musi uwzględnić systematykę prawa państw członkowskich i ich dalszy rozwój, co zyskuje na znaczeniu w przypadku nie tyle usuwania istniejących już przeszkód, co optymalizacji regulacji prawnych państw członkowskich[70]. Dokonując punktowej harmonizacji przepisów, Unia jest zobowiązana do zważania na spójność porządków prawnych państw członkowskich – system prawny odnośnego państwa członkowskiego musi pozostać spójny po przyjęciu i implementacji środka har-

[66] M. Muszyński, *op. cit.*, s. 55.
[67] Art. 3 b) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dz.U. C 321E z 29.12.2006.
[68] Th. Langeheine [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *op. cit.*, art. 100 nr akap. 12.
[69] Dz.U. C 83/206 z 30.03.2010.
[70] A. Ihns, *op. cit.*, s. 193.

monizującego. Wprawdzie, dokonując implementacji, państwa członkowskie do pewnego stopnia same troszczą się o spójność swoich systemów prawnych, dysponując marginesem swobodnego uznania, jednak w odniesieniu do aktów o skutku bezpośrednim obowiązek ten spoczywa na Unii. Z drugiej strony, uwzględniając tę spójność, Unia nie może doprowadzić do zaniedbania w dążeniu do swoich celów, dając pierwszeństwo strukturom krajowym[71].

W myśl art. 6 TUE prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[72] oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. W większości nie zostały one wyraźnie uregulowane, lecz właśnie jako zasady ogólne prawa są kształtowane i interpretowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Uważane są one za miarę dopuszczalności ograniczeń, jakie niosą z sobą środki harmonizujące. Ograniczenie tych praw wymagałoby legitymacji, wynikającej z dobra wspólnego oraz odpowiedniości, polegającej na zastosowaniu jak najłagodniejszego środka, proporcjonalnie do zysku dla dobra wspólnego i przyjętego ograniczenia[73].

Do wejścia w życie Traktatu z Lizbony granicę harmonizacji wyznaczała również zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, wymieniona w art. 6 ust. 3 TUE, która – nie zawierając się wprawdzie w katalogu zasad fundamentalnych – uzupełniała jednak w tym względnie zasady z art. 5 TFUE[74]. W Traktacie z Lizbony norma o poszanowaniu tożsamości narodowej państw członkowskich znalazła się w art. 4 ust. 2 TFUE, powiązana ze strukturami politycznymi i konstytucyjnymi państwa oraz zestawiona z jego podstawowymi funkcjami, tj. dbaniem o integralność terytorialną, porządek publiczny i bezpieczeństwo narodowe. Tym samym poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich przez Unię nie pozwala się już zaliczyć do zasad budowy struktur integracyjnych[75] i straciło znaczenie z punktu widzenia granic harmonizacji prawa unijnego.

---

[71] Por. Th. Langeheine [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *op. cit.*, art. 100 nr akap. 13.

[72] 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. 1993 nr 61 poz. 284.

[73] W tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w orzeczeniu TS UE 29/69 (Stauder), Zbiór Orzeczeń 1969 004.

[74] B. Beutler [w:] H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.), *op. cit.*, art. 6 TUE, nr akap. 195 nn.; M. Hilf [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *op. cit.*, art. F, nr akap. 4; J. Schwarze (red.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2008, art. 6 TUE, nr akap. 42.

[75] M. Muszyński, *Aksjologia Unii Europejskiej*, [w:] M. Muszyński (red.), *Unia Europejska…*, *op. cit.*, s. 93; patrz także: *idem*, *Państwo w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo Sto, Bielsko-Biała 2011, s. 102 nn.; *idem*, *Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, „Przegląd Sejmowy" 2009, 1(90), s. 50 nn. oraz *idem*, *Świadomość unormowana. Tożsamość narodowa i tożsamość europejska jako przedmiot prawa UE*, „Zeszyty Prawnicze" 2009, 9, s. 32 nn.

IV. Podsumowanie

Zakres dopuszczalnej ingerencji harmonizacyjnej Unii Europejskiej w porządki prawne państw członkowskich nie został precyzyjnie dookreślony i trudne jest obecnie wypracowanie jednoznacznej definicji tego procesu. Na gruncie rozwiązań lizbońskich Unia rozszerzyła swoje kompetencje w sferach, które determinują tożsamość konstytucyjną państw członkowskich, tj. w zakresie współpracy w dziedzinie polityki karnej, obronności oraz spraw obywatelskich. Działania takie nie mogą jednak prowadzić do powstania ani jednolitego państwa, ani jednolitego porządku prawnego. Wynika stąd konieczność ochrony elementów konstytuujących państwo, a zawierających się w pojęciu „tożsamości konstytucyjnej", takich jak pojęcie państwa prawa, ochrony praw podstawowych, demokracji, struktury państwa. Warunkiem zachowania tej tożsamości przez państwa członkowskie Unii Europejskiej stała się konieczność kontroli poszanowania zasad lojalnej współpracy, subsydiarności oraz proporcjonalności. Odnośnie do ingerencji harmonizacyjnej Unii oznacza to, że Unia winna stopniować intensywność swojej ingerencji w zależności od tego, jak silnie dany zakres przedmiotowy determinuje tożsamość konstytucyjną państwa i dotyka jego praw jako suwerena. Najszersze spektrum działań i największy potencjał do dokonywania harmonizacji obejmować powinien sferę, która obejmuje czynności *de iure gestionis*, czyli działania, co do których państwo jedynie w ograniczonym stopniu wykonuje swoje funkcje władcze, a w obrocie prawnym występuje na równi z podmiotami prywatnymi. W dziedzinach pozostających w sferze dyskrecjonalnego władztwa poszczególnych państw członkowskich (jak np. prawo karne czy administracja) i ściśle związanych z jego poczuciem odrębności wobec innych narodów (np. ochrona zdrowia czy sprawy socjalne) dopuszczalna i faktyczna ingerencja winna być natomiast płytka i „ostrożna", dla ochrony ich narodowej tożsamości. Granice harmonizacyjnej ingerencji Unii są jednak wyraźnie powiązane z traktatowymi prawami ustawodawcy krajowego i jego rolą w procesie integracji. Aktywnymi strażnikami tej ingerencji mogą zatem i powinny być parlamenty narodowe państw członkowskich, przy założeniu pełnego wykorzystania przez nie przysługujących im traktatowych uprawnień.

INGERENCJA HARMONIZACYJNA UNII EUROPEJSKIEJ W PORZĄDKI PRAWNE PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Streszczenie

Artykuł stanowi próbę poznania i wyjaśnienia zakresu ingerencji harmonizacyjnej Unii Europejskiej w porządki prawne państw członkowskich. Przyjęto w nim i wykazano, że granice możliwości stanowienia prawa przez UE są niejednoznaczne oraz że w konsekwencji konieczne jest kontrolowanie zakresu samoograniczenia się państw członkowskich w wykonywaniu ich suwerenności w zakresie stanowienia prawa. Obszar badawczy stanowią kwestie dotyczące analizy i weryfikacji zagadnień, mających na celu ustalenie zakresu i ograniczeń kompetencji Unii do harmonizacji porządków prawnych państw członkowskich. W artykule omówiono istotę samoograniczenia państw członkowskich w stanowieniu prawa, polegającą na przekazaniu Unii kompetencji z tego zakresu. Przedstawiono również zakres upoważnienia Unii do ingerencji w porządki prawne państw członkowskich i wskazano granice jej uprawnień. W konsekwencji wskazano, że Unia winna stopniować intensywność swojej ingerencji w zależności od tego, jak silnie dany zakres przedmiotowy determinuje tożsamość konstytucyjną państwa i dotyka jego praw jako suwerena. Podkreślono także i uzasadniono rolę parlamentów narodowych państw członkowskich, które posiadają traktatowe uprawnienia, pozwalające na aktywne strzeżenie swoich państw przed nadmierną ingerencją Unii.

HARMONIZING INTERFERENCE OF THE EUROPEAN UNION INTO LEGAL ORDERS OF ITS MEMBER STATES

Summary

The article attempts to recognize and to explain the scope of the harmonizing interference of the European Union into legal orders of its member states. It is assumed and proved that the limitations on the EU legislation are indefinite; it is therefore necessary for the member states to control the scope of self-restraining their sovereignty regarding legislation. The research field covers issues connected with the analysis and verification of questions that aim to determine the limits of the European Union's competence to harmonize member states' legal orders. Thus, the phenomenon of member states' self-restraining regarding their legislation is introduced and characterized as a transfer of competence in the field in question. Next, the authorization of the European Union to interfere in law orders of its member states is shortly described and its limits are indicated. In consequence, it is proved that the Union should gradually change the intensity of its interference

depending on how the specific law area determines the constitutional identity of states and touches their authority as sovereign entities. Then, the role of the national parliaments having the treaty entitlement to protect their states from an excessive interference of the EU is highlighted and substantiated.

L'INGÉRENCE D'HARMONISATION DE L'UNION EUROPÉENNE DANS LE SYSTÈME LÉGAL DES ÉTATS MEMBRES

Résumé

L'article forme un essaie de connaitre et d'expliquer le champ de l'ingérence d'harmonie de la part de l'Union européenne dans le système légal des états membres. On y a montré et justifié que les limites des possibilités de constituer la loi par l'Union européenne ne sont pas équivalentes ce qui introduit en conséquence le contrôle du champ d'autolimiter par les états membres pour exécuter leur souveraineté à constituer la loi. Le champ de recherche est formé par la problématique concernant l'analyse et la vérification des questions qui ont pour but de fixer le domaine et les limites des compétences de l'Union à harmoniser le système légal des états membres. Dans l'article on parle de l'autolimitation essentielle des états membres à constituer la loi qui essaient de transmettre cette compétence à l'Union. On a présenté aussi le champ d'autorisation de l'Union à intervenir dans le système légal des états membres et on a démontre les limites de son autorisation. En conséquence on a indiqué que l'Union devrait graduer l'intensité de son intervention suivant le cas comment ce champ détermine l'identité constitutionnelle de l'état et touche ses propres droits d'être souverain. On a souligné aussi le rôle des parlements nationaux des états membres qui possèdent ces autorisations permettant de surveiller activement contre l'ingérence excessive de l'Union.

КООРДИНИРОВАННОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ

Резюме

Статья представляет собой попытку ознакомления и выяснения объёма координированного вмешательства Европейского Союза в правовые режимы стран- членов сообщества. В статье принято и выявлено, что границы возможности установления права ЕС являются неоднозначными, а также то, что в результате необходимым является контролирование объёма самоограничения государств-членов в реализации их суверенитета в области установления права. Область исследования составляют проблемы, касающиеся анализа и проверки вопросов, имеющих целью

установление объёма и ограничений компетенций ЕС в деле координирования правовых режимов государств-членов сообщества. В статье обговорена сущность самоограничения государств-членов в установлении права, заключающаяся в передаче Евросоюзу компетенций в этой сфере. Представлен также объём полномочий Евросоюза в вопросе о вмешательстве в правовые режимы государств-членов, а также указаны границы его полномочий. В заключение подчёркнуто, что Евросоюз должен постепенно увеличивать интенсивность своего вмешательства в зависимости от того, насколько сильно данные пределы действия в отношении государств определяют конституционную тождественность государства и касаются его прав как суверена. Кроме того, подчёркнута и обоснована роль национальных парламентов государств-членов, обладающих договорными полномочиями, которые позволяют активно охранять свои государства перед неограниченным вмешательством Евросоюза.

Wojciech M. Hrynicki

NORMATYWNE ASPEKTY ZMIANY IMION W POGLĄDACH DOKTRYNY I ORZECZNICTWIE SĄDÓW POLSKICH

Nazywanie ludzi, a także wszystkiego co ludzi otacza, istnieje od zarania dziejów i realizuje zadania komunikacji między ludźmi. „Prawie każdy naród posiada właściwe swemu językowi imiona osobowe, wysnute z pojęć ducha, które z upodobaniem nadaje dziatwie swojej”[1]. Przyjmuje się, że pierwsze unormowania prawne odnoszące się do imienia stworzył, żyjący 12 stuleci przed naszą erą, prawodawca sanskrycki[2]. Imię stało się środkiem wyróżniającym osobę, choć z upływem czasu – w coraz węższym środowisku. Obecnie imię stanowi swoistego rodzaju nazwę własną przypisywaną człowiekowi w celach identyfikacyjnych, bądź występuje jako znak indywidualizujący osobę fizyczną. Imię – jako jedna z najistotniejszych cech indywidualizujących pośród elementów stanu cywilnego obywatela (oprócz nazwiska, płci, daty i miejsca urodzenia) należy do cech o charakterze prawotwórczym, ponieważ może być źródłem uprawnień i obowiązków jednostki w myśl postanowień prawa[3]. Imię i nazwisko łącznie stanowią zindywidualizowane oznaczenie każdej osoby w społeczeństwie obywatelskim[4] i są konstytutywnym elementem składowym wszelkich przedsięwzięć prawnych i faktycznych adresowanych do konkretnego człowieka, a z systemu całości prawodawstwa, niedopuszczającego innej możliwości, wynika obowiązek posiadania imienia i nazwiska[5]. Od zawsze i po dzień dzisiejszy, imię jako nazwa własna osobowa służy identyfikacji osoby w najbliższym środowisku[6]. Do identyfikacji w szerszym kręgu nazwisko jest już niezbędne. Choć dawniej w celu

---

1 Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, T. II, s. 264.

2 J. Ostroróg-Sadowski, *O imieniu i nazwisku. Studium prawne*, E. Wende, Warszawa 1902, s. 4.

3 Zob. E. Iserzon, *Administracyjnoprawna sytuacja osób fizycznych*, [w:] J. Starościak (red.), *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1965, s. 537.

4 R. Rajkowski, *Zmiana nazwiska: studium z zakresu prawa administracyjnego*, WP, Warszawa 1955, s. 33.

5 J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 446–447.

6 J. Grzenia*, Nasze imiona,* Świat Książki, Warszawa 2002, s. 9.

zindywidualizowania człowieka wystarczyło jedynie imię, w dzisiejszym świecie funkcjonowanie bez imienia i nazwiska wydaje się niemożliwe.

Funkcjonująca dzisiaj koncepcja imienia i nazwiska jako podstawowego elementu identyfikacji prawnej człowieka pochodzi z XVIII w., a w jej wykreowaniu ogromną rolę odegrał ruch umysłowy tego okresu i Wielka Rewolucja Francuska[7]. Dodanie do imienia nazwiska lub posługiwanie się dwoma imionami jednocześnie, było niezbędne z uwagi na wzrastającą liczbę ludności na świecie oraz częste jej przemieszczanie się (związane zwłaszcza z wymianą handlową). Wraz z rozwojem cywilizacyjnym pojawił się ważki problem normatywny zmiany imienia lub nazwiska człowieka, stojący niewątpliwie w konflikcie z ideą identyfikacji jednostki poprzez imię i nazwisko. J. Szreniawski zauważa, że stabilizacja nazwiska utożsamiana jest przede wszystkim z jego niezmiennością, włącznie z brzmieniem i pisownią, co związane jest z możliwością zmiany, uzasadnionej ważnymi względami. Wiąże się to z koniecznością krytycznego i wnikliwego badania stanu faktycznego przed podjęciem decyzji o zmianie nazwiska[8]. Rozważania te należy przenieść na grunt związany z możliwością zmiany imienia, co do którego również stosować trzeba zasadę względnej stabilizacji imion. Zatem ustawodawca przyjął jako zasadę względną stabilizację imion i nazwisk[9]. Względność stabilizacji imion musi polegać właśnie na możliwości zmiany imienia jedynie z uwagi na ważkie przyczyny, które należy wnikliwie i krytycznie zbadać w postępowaniu administracyjnym. Demokratyczne państwo prawa stojąc na straży pewności i stabilności elementów stanu cywilnego (w tym imion) musi dostrzegać sytuacje, kiedy z punktu widzenia obywatela, konieczne będzie dokonanie zmiany jego imienia, mając na względzie także ryzyko narażenia obywatela na śmieszność przy częstych zmianach. Na tle dopuszczalności zmiany imienia widać wyraźnie ścieranie się idei stałości, stabilności i quasi-niezmienności imienia z ideą prawa jednostki do dysponowania tym imieniem oraz rolę państwa jako strażnika kompromisu pomiędzy tymi ideami[10]. Jeszcze więcej wątpliwości budzić może dopuszczalność zmiany imienia dziecka dokonywana przez rodziców (opiekunów prawnych). Zmiana imienia dziecka należy do istotnych spraw dziecka, co do których rodzice powinni podejmować decyzje wspólnie, a w braku takiego porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy[11].

---

[7] Z. Duniewska, *Zmiana imion i nazwisk*, [w:] M. Stahl (red.), *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia instytucje, zasady*, Difin, Warszawa 2005, s. 73.

[8] J. Szreniawski, *Nazwisko w świetle uregulowań administracyjnoprawnych*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, UJ, Kraków 2005, s. 715–716.

[9] P. Ruczkowski, *Ustawa o zmianie imienia i nazwiska. Komentarz*, ABC Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 37.

[10] Więcej w tym temacie: W.M. Hrynicki, *Nadawanie oraz zmiana imion i nazwisk. Komentarz*, Gaskor, Wrocław 2010, s. 233 i n.

[11] H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1995, s. 59.

W powojennej Polsce problem dopuszczalności zmiany imion (także nazwisk) stał się szczególnie istotny z uwagi na powszechnie występujące imiona obce (obcojęzyczne) nadawane często pod przymusem hitlerowskiej władzy okupacyjnej. Pierwszy powojenny akt prawny regulujący możliwość zmiany imienia, tj. dekret z dnia 10 listopada 1945 r. o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk[12] wprowadził zasadę możliwości ubiegania się o zmianę imienia z uwagi na „ważną przyczynę", wskazując przy tym otwarty katalog przykładowych przyczyn uprawniających do tej zmiany (np.: imię hańbiące albo ośmieszające lub nielicujące z godnością człowieka; imię o brzmieniu niepolskim; imię przybrane w czasie od 1 września 1939 r. do dnia 9 maja 1945 r. (…) w związku z walką z najeźdźcą niemieckim). Szczególne kontrowersje budzi jednak praktyka powojennych organów administracyjnych, dokonujących bez odnośnej legitymacji prawnej – urzędowej (przymusowej) zmiany imion obywatelom polskim (zwłaszcza imion niemieckojęzycznych). Zmiany przymusowe dokonywane były szczególnie na Śląsku, Pomorzu, Warmii i Mazurach. Wątpliwej jakości podstawę prawną do tego stanowić miały Pismo Okólne Ministerstwa Ziem Odzyskanych z 5 marca 1946 r. o postępowaniu w sprawie zmiany i ustalenia imion i nazwisk[13] oraz Pismo Okólne Ministerstwa Administracji Publicznej z dnia 31 grudnia 1947 r. w sprawie repolonizacji nazwisk[14]. Te hańbiące administrację publiczną przymusowe zmiany imion po II wojnie światowej powinny stanowić ostrzeżenie dla wszystkich sprawujących władzę, zwłaszcza tam gdzie administracja styka się z godnością ludzką oraz prawami i wolnościami człowieka i obywatela. Za B. Jastrzębskim i z perspektywy czasu trzeba przypomnieć, że jednym z fundamentalnych celów dobrej administracji państwa jest łagodzenie antagonizmów i wyzwalanie między ludźmi wzajemnej życzliwości, niezależnie od światopoglądowych i politycznych przekonań[15].

Kolejny akt prawny regulujący zmianę imion, tj. ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk[16] uzależniła możliwość zmiany imienia od „ważnych względów", wskazując nowy katalog przykładowych przyczyn tej zmiany. Przepisy art. 2 w zw. z art. 7 tej ustawy zakładały, że wniosek o zmianę imienia podlegał uwzględnieniu, jeżeli był uzasadniony ważnymi względami, a te zachodziły w szczególności, jeśli wnioskodawca:

- nosił imię ośmieszające albo nielicujące z godnością człowieka,
- nosił imię o brzmieniu niepolskim,
- pragnął zmienić swoje imię na imię, którego używał, lub powrócić do imienia, które używał.

---

[12] Dz.U. Nr 56, poz. 310.
[13] Dz. Urz. Nr 4, poz. 34.
[14] Dz. Urz. Nr 24, poz. 13.
[15] B. Jastrzębski, *Obywatel a demokratyczne państwo prawa*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, WSA, Bielsko-Biała 2003, s. 281.
[16] T.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 233, poz. 1992.

Porównując oba akty prawne należy podkreślić, że przepisy wprowadzone w 1956 r. zrezygnowały z wyliczenia możliwości zmiany imienia hańbiącego, imienia stanowiącego pseudonim wojskowy, konspiracyjny lub osłaniający używany w celu uchronienia się przed atakami gwałtu najeźdźcy niemieckiego lub jego popleczników oraz imienia zmienionego w czasie II wojny światowej. Ponieważ katalog przyczyn uprawniających do zmiany imienia był otwarty, materialnoprawna możliwość zmiany takich imion nie została wykluczona. Niestety przepisy nowej ustawy usankcjonowały możliwość urzędowej (przymusowej) zmiany imienia o brzmieniu niepolskim (art. 10 tej ustawy). Ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. obowiązywała (po licznych zmianach) ponad pięćdziesiąt lat, tj. do 12 czerwca 2009 r.

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska[17] wskazuje w art. 4 ust. 1, że zmiany imienia można dokonać wyłącznie z ważnych powodów, w szczególności, gdy dotyczą zmiany:
- imienia ośmieszającego lub nielicującego z godnością człowieka;
- na imię używane;
- na imię, które zostało bezprawnie zmienione;
- na imię noszone zgodnie z przepisami prawa państwa, którego obywatelstwo również się posiada.

Nadto, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z 2008 r., zmiany imienia cudzoziemca, który uzyskał w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, można dokonać wyłącznie ze szczególnie ważnych powodów związanych z zagrożeniem jego prawa do życia, zdrowia, wolności lub bezpieczeństwa osobistego. Ustawodawca zamienił występujące dotychczas „ważne względy" na „ważne powody" w zakresie dopuszczalności zmiany imienia oraz zmodyfikował nieco katalog przykładowych przyczyn uprawniających do tej zmiany, pozostawiając go, zresztą słusznie, nadal otwartym. Istotną zmianą jest także wyczekiwana rezygnacja z możliwości urzędowej zmiany imienia o brzmieniu niepolskim (ustalenia jego pisowni).

Powojenne orzecznictwo sądów polskich nie jest szczególnie bogate w orzeczenia związane z dopuszczalnością zmiany imienia. Tym niemniej, wyroki sądowe w tym temacie warto przeanalizować pod kątem zidentyfikowania najczęściej występujących problemów w obszarze normatywnej dopuszczalności zmiany imienia. Spośród najbardziej ważkich problemów występujących w tym zakresie możemy wyróżnić:
- podkreślenie otwartego katalogu ważnych względów (powodów) uprawniających do zmiany imienia i zarysowania granic tej otwartości;
- możliwość używania imion o brzmieniu obcym (obcojęzycznych);
- ograniczenie do stosowania wyłącznie dwóch imion (także w aspekcie używania dywizu łączącego imiona);

[17] Dz.U. Nr 220, poz. 1414 ze zm.

- brak jasnych regulacji dopuszczających możliwość dodania drugiego imienia do imienia jedynego;
- brak jasnych regulacji dopuszczających możliwość zmiany imienia w związku ze zmianą płci.

Jednym z najistotniejszych problemów poruszanych przez sądownictwo polskie jest podkreślenie otwartego katalogu przyczyn uprawniających obywatela do zmiany imienia, niezależnie od tego, że ustawodawca w różnym okresie czasu różnie je nazywał (przyczyny, względy, powody). W każdym z trzech wyżej wymienionych aktów prawnych ustawodawca podkreślił, że przyczyny (względy, powody) uprawniające do zmiany imienia wskazuje jedynie przykładowo, poprzez użycie zwrotu „w szczególności". Taka regulacja umożliwia organom administracji publicznej potraktowanie jako ważne względy (powody) również innych niewymienionych w danym przepisie przesłanek[18]. Najistotniejszym więc problemem organu administracyjnego będzie ustalenie, czy ważne powody do zmiany imienia istnieją, zważywszy na fakt, że wyliczenie zaprezentowane przez ustawodawcę ma charakter przykładowy czy wręcz przypadkowy[19]. Ustalenie ważnych powodów do zmiany imienia jest zabiegiem bardzo trudnym. Organy administracyjne orzekające w sprawie zmiany imienia są bezwzględnie zobowiązane do pozytywnego załatwienia wniosku w razie zaistnienia ważnych względów (powodów), przy czym kryteria ocenne znajdują się raczej w sferze subiektywnego ich odbioru przez zainteresowanego, a penetrowanie tak ważnego dla obywateli swoistego fragmentu ich osobowości wymaga okazywania przez organy administracji publicznej dużej kultury i taktu[20]. Ponadto ocena ważnych względów (powodów), choć czyniona przez organ administracji publicznej, musi być dokonywana z punktu widzenia wnioskodawcy, a nie obiektywnego porządku prawnego, którego interes w zasadzie ustępuje przed ważnym interesem obywatela[21].

Oceniając istnienie ważnych względów do zmiany imienia *Ireneusz* na *Jano*, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 20 kwietnia 2004 r. stwierdził, że brak akceptacji oficjalnego imienia, będący następstwem doznanego urazu psychicznego, stanowi ważną przesłankę uzasadniającą uwzględnienie wniosku o taką zmianę[22]. To stwierdzenie potwierdza ugruntowany już w doktrynie pogląd, że katalog przesłanek uprawniających do zmiany imienia nie ma charakteru enumeratywnego wyliczenia i jest jedynie przykładowym kata-

---

[18] J. Blicharz, *Komentarz do ustaw: o zmianie imion i nazwisk, Prawo o stowarzyszeniach*, UWr, Wrocław 1997, s. 16.

[19] Z. Kopacz, *Administracyjnoprawna sytuacja osób fizycznych*, [w:] W. Bednarek (red.), *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje w świetle źródeł prawa, doktryny i judykatury*, UW-M, Olsztyn 2002, s. 151.

[20] Z. Kopacz, *Administracyjnoprawna sytuacja osób fizycznych*, [w:] W. Bednarek (red.), *Wybrane zagadnienia administracyjnego prawa materialnego*, UW-M, Olsztyn 2000, s. 18.

[21] E. Smoktunowicz, *Encyklopedia obywatela PRL. Status administracyjnoprawny*, WP, Warszawa 1987, s. 48.

[22] Wyrok WSA w Krakowie z 20.4.2004, II SA/Kr 1175/00 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A28743E0FD).

logiem przyczyn będących podstawą pozytywnego rozpatrzenia wniosku w tym zakresie[23]. Dodatkowo sąd zwrócił uwagę na sferę psychiczną akceptacji imienia, podnosząc ją do rangi przyczyny mogącej uzasadniać zmianę (imię *Ireneusz* nie podobało się wnioskodawcy i nie identyfikował się z nim, wskutek doznanego urazu, którego bliżej nie sprecyzował). Co prawda w przypadku zmiany imienia *Ireneusz* na *Jano*, aspekt psychiczny był jednym z kilku powodów tej zmiany, tym niemniej podkreślić trzeba, że zyskał akceptację sądu[24]. Jednak trzeba podkreślić, że organ administracji publicznej powinien zbadać, czy zmiana imienia nie jest swoistego rodzaju kaprysem, fanaberią czy przejawem mody wnioskodawcy. Subiektywne przekonania osoby wnoszącej o zmianę imienia nie mogą być przez organ orzekający pominięte, chociażby z tego powodu, że zmiana może nastąpić tylko na wniosek strony[25]. Pytanie zatem, gdzie (jeśli w ogóle) znajdują się granice subiektywnych odczuć wnioskodawcy w odniesieniu do swego imienia oraz jak dalece sfera pierwiastków psychicznych może wpływać na uzasadnienie zmiany imienia.

Odmawiając dopuszczalności zmiany imienia i nazwiska zakonnika Marka K. na imiona *Herold Królestwa* i nazwisko *Teokracji Teokracjusz*, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 15 marca 2007 r. stwierdził, że nowe imiona nie mogą razić sztucznością i muszą odpowiadać duchowi języka, a nabycie i posługiwanie się własnym imieniem oraz nazwiskiem jest uznawane za publiczne prawo podmiotowe, stanowi wyraz godności i poszanowania praw człowieka i jest jego dobrem osobistym[26]. Sąd stwierdził, że choć osoba praktykująca życie anachoretyczne (pustelnicze, ascetyczne) ma pełne prawo posługiwania się w sferze stosunków prywatnych oraz wewnątrzorganizacyjnych (jeśli prawo kościoła to dopuszcza) imieniem i nazwiskiem wybranym ze względów religijnych, to zmiana ta ma czysto religijny wymiar i duchowy charakter i nie pociąga za sobą uprawnionego żądania dokonania zmiany w aktach stanu cywilnego. Odmawiając zmiany imienia i nazwiska Marka K. na ciąg wyrazów *Herold Królestwa Teokracji Teokracjusz* (który w istocie stanowi czteroczłonowe imię), NSA wyznaczył granice uznania określonego imienia (w tym wypadku w zestawieniu z nazwiskiem) za ośmieszające w aspekcie ich rażącej sztuczności. Nie tylko bowiem ośmieszać mogą imiona o zabarwieniu czysto pejoratywnym, ale także mające wydźwięk co prawda pozytywny, ale brzmiący zbyt górnolotnie, zwłaszcza gdy stanowią jeden ciąg wyrazów[27]. Zauważyć należy przecież, że obecnie art. 4 ust. 1 ustawy

---

[23] J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 716.

[24] Więcej w tym temacie: W.M. Hrynicki, *Swoboda obywatela do zmiany imienia. Glosa do wyroku WSA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2004 r., II SA/ Kr 1175/00*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa", nr 4/2009, s. 73–82.

[25] P. Ruczkowski, *op. cit.*, s. 38.

[26] Wyrok NSA z 15.3.2007, II OSK 452/06 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/940EC0DCA8).

[27] Więcej w tym temacie: W.M. Hrynicki, *Granice swobody obywatela do zmiany imienia. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 marca 2007 r., II OSK 452/06*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr XIII/2010, s. 303–311.

z 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska wymienia imiona ośmieszające lub nielicujące z godnością człowieka jako pierwszy z ważnych powodów uprawniających do zmiany imienia. Jak stwierdził sąd, tworzenie neologizmów imiennych nie jest w polskim systemie prawnym zakazane, ale ich sztuczność, forma niemianownikowa (*Teokracji*) oraz charakter ośmieszający, są granicami prawnej dopuszczalności ich tworzenie, a w związku z tym mogą wyznaczać granice ważnych powodów uprawniających do zmiany.

Przypomnieć trzeba także, że w wyroku z 9 lipca 1993 r. w sprawie zmiany nazwiska NSA stwierdził, że ważne względy (powody) zmiany nie mogą wynikać jedynie z subiektywnego przekonania osoby żądającej zmiany, ale muszą również sprostać zobiektywizowanym kryteriom oceny[28]. I choć wyrok ten dotyczył w istocie zmiany nazwiska, wnioskowanie sądu w tym zakresie można odnieść do powodów zmiany imienia. Niewątpliwie badanie przez organ administracyjny ważnych powodów zmiany imienia musi sprowadzać się do oceny, czy subiektywnie odbierane przez wnioskodawcę ważne powody są rzeczywiście (obiektywnie) uzasadnione. Pierwiastki subiektywne i obiektywne w aspekcie ważnych powodów uprawniających do zmiany muszą być istotnie zrównoważone. Na tle wyroków rozważających istnienie ważnych przyczyn uprawniających do żądania zmiany imienia, rozważyć należy także czy samo przykładowe wskazanie powodów uprawniających do zmiany imienia ma sens, skoro ich wyliczenie ma charakter przykładowy. Wydaje się, że ustawodawca niepotrzebnie wylicza przykłady ważnych powodów zmiany imienia, wprowadzając zamieszanie interpretacyjne tych powodów oraz wprowadzając swoistego rodzaju gradację powodów ważniejszych (tych normatywnie wyliczonych) i mniej ważnych, czyli niewyliczonych, przykładowo powodów rodzinnych, zmiany płci.

Drugim ważkim problemem w obszarze dopuszczalności zmiany imion jest kwestia możliwości posługiwania się przez obywateli polskich imieniem obcym (obcojęzycznym). W związku ze skomplikowaną historią naszego kraju (Unia Polsko-Litewska, królowie elekcyjni, zabory, poważne zmiany terytorialne, dwie wojny światowe) oraz w związku z tworzeniem wspólnej Europy, występowanie imion obcojęzycznych było, jest i będzie obecne w społeczeństwie i nie zmienią tego żadne normatywne zakazy. Nadto z przepisów prawa o aktach stanu cywilnego nie wynikał i nie wynika zakaz nadawania imion obcojęzycznych dla obywateli polskich[29]. Jednak praktyka powojennych organów administracji publicznej była w stosunku do imion obcojęzycznych nietolerancyjna, o czym wspomniano wyżej. Sądownictwo administracyjne w tym zakresie także ewoluowało.

---

[28] Wyrok NSA z 9.7.1993, SA/Wr 605/93 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1A3333F518).

[29] Ustawa z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.), wcześniej: dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.) oraz dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 48, poz. 272 ze zm.).

W wyroku z 26 maja 1981 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę na decyzję Wojewody Opolskiego, który odmówił zmiany imienia *Jan* na *Helmut Walter*, powołując się na decyzję Wojewody Katowickiego z 1949 r., w której organ ten ustalił skarżącemu imię *Jan*, nie biorąc pod uwagę faktu, że imiona *Helmut Walter* zostały skarżącemu nadane przez rodziców, jest do nich przyzwyczajony, używa ich oraz, że figuruje pod nimi w zakładzie pracy oraz Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych[30]. W wymienionym wyroku NSA stwierdził, że nie może dopatrzyć się naruszenia granicy swobodnej oceny ani wad interpretacji ze strony organów administracji państwowej, które rozważyły nie tylko argumenty skarżącego, ale także inne okoliczności, takie jak imię skarżącego użyte w akcie małżeństwa, w aktach urodzenia jego dzieci, w dowodzie osobistym, w rejestracji meldunkowej oraz przyjął dość karkołomną argumentację uzasadniającą rozstrzygnięcie, iż ustawodawca preferuje zmianę imienia o brzmieniu niepolskim na imię o brzmieniu polskim – ale nie odwrotnie. Argumentację sądu administracyjnego, odwołującą się w przedmiotowym wyroku do zakazu zmiany imion na imiona o brzmieniu niepolskim, uznać można za przewrotną i wręcz fałszywą. Wyrok ten spotkał się z zasłużoną krytyką, bowiem uznanie niepolskiego brzmienia za ważny wzgląd przemawiający za zmianą imienia, nie może oznaczać, że dyrektywa nakazująca wyrażenie zgody na zmianę imienia o brzmieniu niepolskim upoważniała tym samym organ administracji, kierujący się w tych sprawach swobodną oceną („ważne względy"), do odmowy zaakceptowania zmiany imienia polskiego na niepolskie[31]. Do krytyki wspomnianego wyroku NSA należy się przyłączyć, bowiem z normy prawnej zezwalającej na zmianę imienia o brzmieniu niepolskim, nie można było *a contrario* wyprowadzać innej normy prawnej dopuszczającej odmowę zaakceptowania zmiany imienia polskiego na niepolskie.

Na szczęście Naczelny Sąd Administracyjny zweryfikował swój nietrafny pogląd w sprawie imion obcojęzycznych w wyroku z 29 czerwca 1983 r., w którym stwierdził, że dopuszczalna jest zmiana polskich imion i nazwisk na inne, o niepolskim brzmieniu, jeżeli zmiana taka wynika z istnienia dostatecznie ważnych przyczyn[32]. Z kolei w wyroku z 18 stycznia 1994 r., dopuszczając zmianę imion *Jan Władysław* na *Hans*[33] NSA stwierdził, że niewątpliwie w państwie polskim, w którym urzędowym językiem jest język polski i w którym większość obywateli przyznaje się do narodowości polskiej, noszenie imienia o brzmieniu niepolskim może być odbierane jako uciążliwe i może uzasadniać zmiany, ale nie można z tego wyciągać wniosku, że ustawodawca, wymieniając przykładowo jako ważną

[30] Wyrok NSA z 26.5.1981, SA 974/81 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B40DC0DA98).

[31] Z. Duniewska, *op. cit.*, s. 81; E. Smoktunowicz, *Glosa krytyczna do wyroku NSA z dnia 26 maja 1981 roku* [w:] OSPiKA nr 5–6/1982, poz. 58.

[32] Wyrok NSA OZ w Gdańsku z 29.6.1983, SA/Gd 278/83 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/749847D653).

[33] Wyrok NSA OZ w Gdańsku z 18.1.1994, SA/Gd 1114/93 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D821A41940).

przesłankę zmiany dotychczasowego imienia – jego brzmienie niepolskie, jednocześnie zawarł w tym zakaz zmiany odwrotnej. Sąd podkreślił też prawo członków mniejszości narodowych do imion użytych w języku tych mniejszości (taka sytuacja zachodziła w omawianym przypadku). Ta linia orzecznictwa została utrzymana. Jak zauważył WSA w Krakowie w ww. wyroku z 20 kwietnia 2004 r. ws. zmiany imienia *Ireneusz* na *Jano*, nieobowiązujący już art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z 1956 r. o zmianie imion i nazwisk, nie dawał podstaw do wyciągnięcia wniosku, że ustawodawca wymieniając przykładowo jako ważną przesłankę zmiany imienia jego niepolskie brzmienie, jednocześnie zawarł w nim zakaz zmiany odwrotnej, a tym samym nie ma doniosłości prawnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, czy imię, na które skarżący chciał zmienić imię dotychczasowe, ma brzmienie polskie czy niepolskie, a tylko okoliczność, czy żądanie zmiany dotychczasowego imienia znajdowało oparcie w ważnych względach uprawniających do jego zmiany.

Jeszcze dalej w swych rozważaniach poszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, który w wyroku z 25 lipca 2006 r., dopuszczając zmianę imienia dziecka *Nikola* na *Nicole* zauważył, że nie może budzić wątpliwości, że zmiana imienia obywatela oddana jest jego inicjatywie, a nie dyspozycji organów administracji publicznej, ale musi być ona poparta ważnymi względami. Tym samym oddanie wniosku o ustalenie pisowni lub brzmienia imienia inicjatywie strony oznacza zarazem, że przesłanka „wątpliwości" co do pisowni imienia ma powstać u strony, która składa taki wniosek[34]. Dalej sąd skonstatował, że powstałe u wnioskodawców (rodziców dziecka) wątpliwości w kwestii brzmienia i pisowni imienia *Nikola* są uzasadnione także okolicznościami obiektywnymi, co przejawia się niejednolitą, jeszcze nieutrwaloną w praktyce pisownią spornego imienia. Natomiast o istnieniu u strony przesłanki „wątpliwości" co do brzmienia lub pisowni imienia można mówić wówczas, gdy wskutek nieukształtowanej i niejednolitej praktyki brzmienie lub pisownia obcego, niepolskiego imienia powoduje rozbieżności w jego literalnej lub fonetycznej postaci, dopuszczając zróżnicowanie form. W wyroku ws. *Nicole* sąd podkreślił także, że argumentem przeciw pisowni spornego imienia w formie wskazanej przez wnioskodawców nie mogą być: ani regulacje ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim[35], gdyż przepisy o ochronie języka polskiego w życiu publicznym nie dotyczą nazw własnych (art. 11 pkt 1 tej ustawy), a w zbiorze tym mieszczą się także imiona; ani opinie językoznawcze, które nie mają charakteru źródeł powszechnie obowiązującego prawa, a więc nie mogą stanowić ograniczeń konstytucyjnych uprawnień podmiotów do posługiwania się wybraną formą imienia, jeżeli tylko nie istnieją ustawowe zakazy co do używania go w takiej właśnie postaci.

Na szczęście w ustawie z 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska ustawodawca nie wskazał pośród ważnych powodów do zmiany imienia – jego niepolskiego

---

[34] Wyrok WSA we Wrocławiu z 25.7.2006, III SA/Wr 197/05 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3641DBD8A4).

[35] Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.).

brzmienia, co daje nadzieję na prawidłowe działanie organów administracji publicznej w tym zakresie, zwłaszcza w kontekście braku zakazu nadawania imion obcych (obcojęzycznych), czasem błędnie wyprowadzanego z ustawy o języku polskim[36]. Ustawodawca w art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z 2008 r. wskazując, że jednym z ważnych powodów zmiany imienia może być przypadek zmiany na imię, które zostało bezprawnie zmienione, zapewne miał na myśli w szczególności przypadki wspomnianej wyżej urzędowej (przymusowej) zmiany imion niemieckojęzycznych po II wojnie światowej.

Kolejnym istotnym problemem poruszanym w orzeczeniach sądów administracyjnych w temacie dopuszczalności zmiany imion, jest problem ilości imion w kontekście ich zapisu ze znakiem interpunkcyjnym. Zarówno z przepisów Prawa o aktach stanu cywilnego (art. 50 ust. 1 ustawy z 29 września 1986 r.[37]), jak i z przepisów starej (z 15 listopada 1956 r.) oraz nowej ustawy z 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska, wynika zakaz posiadania więcej niż dwóch imion. Wprowadzenie zarówno w ustawie z 1956 r., jak i w ustawie z 2008 r. ograniczenia liczby imion po zmianie do dwóch – uważane jest za zbędne z uwagi na treść art. 50 ust. 1 Prawa o aktach stanu cywilnego, zgodnie z którym kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia oświadczenia m.in. o wyborze dla dziecka więcej niż dwóch imion[38]. Spierając się co do zasadności ograniczenia liczby imion do dwóch, nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca wprowadził w tym zakresie czytelną normę prawną. Jak pokazała jednak praktyka sądowa, zidentyfikowano próby pisowni dwóch imion z łączącym je znakiem interpunkcyjnym (łącznikiem/dywizem) na wzór pisowni nazwisk dwuczłonowych[39].

W wyroku z 1 kwietnia 2003 r. Naczelny Sąd Administracyjny nie dopuścił do zmiany imion *Jan Mateusz* na *Jan-Mateusz* i podkreślił, że zmiana imion dopuszczona jest tylko ważnymi względami[40]. Sąd stwierdził, że nie istnieją wątpliwości w zakresie pisowni imion *Jan Mateusz*, bowiem taka forma, bez łącznika, jest zgodna z zasadami pisowni polskiej, co w swojej opinii potwierdził Przewodniczący Rady Języka Polskiego przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk. Nadto, zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego do Prawa o aktach stanu cywilnego[41], pisownia poszczególnych wyrazów aktu stanu cywilnego nie może budzić wątpliwości i powinna być zgodna z obowiązującą normą ortograficzną (z wyjątkiem

---

[36] Więcej w tym temacie: W.M. Hrynicki, *Normatywne aspekty nadawania imion w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Ius Novum" nr 3/2013, s. 195–214.

[37] Patrz przypis 29.

[38] P. Wypych, *Nowelizacja ustawy o zmianie imion i nazwisk dokonana ustawą z dnia 3 marca 2005 r.*, „Technika i USC" nr 3(44)/2005, s. 5.

[39] Zapis nazwisk z łącznikiem zaleca Rada Języka Polskiego przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk (http://www.rjp.pan.pl).

[40] Wyrok NSA z 1.4.2003, V SA 3647/02 (Lex Polonica 360611).

[41] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczania oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884).

pisowni nazwisk, która może uwzględniać również pisownię tradycyjną, używaną przez osobę noszącą określone nazwisko). Obowiązującą normą ortograficzną w wypadku pisowni imion jest pisanie ich osobno, bez łącznika[42]. Wspomnieć należy, że NSA już dużo wcześniej, tj. w wyroku z 18 marca 1993 r. odmówił zmiany imienia *Jerzy* na *Jerzy-Stanisław*[43]. W wyroku tym jednak sąd nie zajął się kwestiami materialnymi (tj. np. możliwością zapisu imion z łącznikiem), lecz skupił się na zagadnieniach formalnych, tj. ustaleniu czy żądanie zmiany imienia w tym przypadku powinno nastąpić na podstawie przepisów uprawniających do administracyjnej zmiany imienia czy przepisów regulujących uzupełnienie aktu stanu cywilnego. Niezależnie od tego oraz abstrahując od dyskusji na temat zasadności ograniczenia liczby imion do dwóch, stwierdzić należy, że nie jest dozwolona pisownia imion z łącznikiem (dywizem). Taki zapis imion mógłby zrodzić pytanie czy zbitka imion np. *Jan-Mateusz* czy *Jerzy-Stanisław*, jest jednym imieniem czy dwoma imionami, a to z kolei rodziłoby pytanie czy do takiej zbitki imion połączonych znakiem interpunkcyjnym i traktowanej jako jedno imię, można dopisać kolejne imię (jako drugie). Krytycznie odniósł się do takiego pomysłu NSA w wyroku z 23 marca 1982 r. w sprawie możliwości nadania imion *Anna-Maria Zuzanna*, gdzie podpierając się opiniami językoznawców stwierdził, że wyrazy *Anna Maria* stanowią dwa odrębne imiona i w związku z tym nie można dołączyć do nich trzeciego imienia *Zuzanna*, nawet jeśli dwa pierwsze zostaną zapisane z łącznikiem. Stanowisko sądów administracyjnych w tym zakresie uznać należy za słuszne, ale jednocześnie trzeba zastanowić się czy istniejące obecnie ograniczenie do posiadania maksymalnie dwóch imion spełnia oczekiwania społeczne. Szkoda, że propozycja z 2003 r. zwiększenia limitu imion do czterech nie zyskała akceptacji.

Innym istotnym problemem związanym z zagadnieniem zmiany imion i poruszanym w orzecznictwie sądów administracyjnych jest problem nieistnienia regulacji prawnych zezwalających na dodanie drugiego imienia. Problem ten dostrzeżony został przez Naczelny Sąd Administracyjny i poruszony w ww. wyroku z 18 marca 1993 r. w sprawie zmiany imienia *Jerzy* na *Jerzy-Stanisław*, w którym stwierdzono, że uzupełnienie wpisu w akcie urodzenia przez dodanie w nim obok imienia *Jerzy* drugiego imienia *Stanisław*, powinno przybrać formę uzupełnienia aktu stanu cywilnego (w trybie art. 36 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego), nie zaś formę decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie przepisów uprawniających do administracyjnej zmiany imienia (wtenczas przepisów ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk). Na kanwie tego wyroku dostrzec można brak właściwej regulacji prawnej w obszarze możliwości dodania drugiego imienia oraz niejednolitą praktykę w tym zakresie organów administracji publicznej. Zgodnie z wyrokiem, dodanie drugiego imienia osoby dorosłej

---

[42] Komunikaty Komisji Kultury Języka Komitetu Językoznawstwa Polskiej Akademii Nauk nr 1(4)/1996.

[43] Wyrok NSA z 18.3.1993, SA/Wr 1859/92 (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1CC99E1EE1).

winno nastąpić w trybie art. 36 Prawa o aktach stanu cywilnego, zgodnie z którym akt stanu cywilnego niezawierający wszystkich danych, które powinny być w nim zamieszczone, podlega uzupełnieniu. Rozwiązanie to wydaje się jednak jedynie kompromisowe, bowiem uznać należałoby, że sporządzony z jednym imieniem akt urodzenia jest niekompletny. Rozwiązanie opierające się na trybie wydania decyzji administracyjnej także obarczone jest ryzykiem, bowiem w przypadku dodania drugiego imienia nie ma mowy o zmianie ani w sensie normatywnym, ani w sensie językowym, za to konieczne byłoby uzasadnienie takiej zmiany „ważnymi powodami", o których mowa w art. 4 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z 2008 roku o zmianie imienia i nazwiska. Decyzja wydana w tym zakresie byłaby wadliwa. Jak twierdzi E. Knosala, jednym z kluczowych problemów teorii decyzji jest ich racjonalność. W literaturze zwraca się uwagę, że warunkiem racjonalnego decydowania jest logicznie zbudowana procedura. Powinna ona obiektywizować podejmowane w jej ramach działania, eliminując elementy subiektywne[44]. Trudno uznać, iż sam fakt posiadania tylko jednego imienia jest dostatecznie ważnym powodem dodania drugiego imienia, skoro posiadanie tylko jednego imienia nie jest niedopuszczalne, a akt urodzenia, w którym wpisano tylko jedno imię obywatela, jest aktem stanu cywilnego sporządzonym prawidłowo. W związku z tym aktualne są postulaty *de lege ferenda* w zakresie uregulowania procedury dodania drugiego imienia[45].

Szalenie ważnym i ciekawym problemem w obszarze zmiany imion identyfikowanym w orzecznictwie (tym razem Sądu Najwyższego) jest możliwość zmiany imienia związana ze zmianą płci wnioskodawcy. Płeć biologiczna wpływa na to jak jednostka jest postrzegana w społeczeństwie, czyli jaką nadaje jej się płeć społeczną, ale tożsamość płciowa jest już wyborem samej jednostki i w większości przypadków pokrywa się z poziomem biologicznym i społecznym, abstrahując od stereotypów płci[46]. Zasadnicze pytanie jakie trzeba w tym zakresie postawić to, kiedy można dokonać zmiany imienia transseksualisty – przed dokonaniem medycznej (biologicznej) zmiany płci czy też po tej zmianie. Jak zauważa na tle transseksualizmu M. Filar, humanitarnym nakazem cywilizowanego społeczeństwa jest tym srodze dotkniętym przez los ludziom przyjść z efektywną pomocą, a od obowiązku tego nie są zwolnieni prawodawcy oraz prawnicy, choć stoją oni w obliczu wyjątkowo trudnego zadania[47]. Niestety w naszym systemie prawnym nie uregulowano możliwości zmiany płci, a tym samym kwestii związanych

---

[44] E. Knosala, *Decyzja w systemie działania administracji publicznej*, [w:] E. Knosala, L. Zacharko, A. Matan, *Nauka administracji*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 48.

[45] Więcej w tym temacie: W.M. Hrynicki, *W jaki sposób dodać drugie imię? Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 marca 1993 r. w sprawie imion Jerzy Stanisław*, „Zeszyt Naukowy APEIRON" nr 4/2010, s. 259–267.

[46] Szerzej: E. Mandal, *Podmiotowe i interpersonalne konsekwencje stereotypów związanych z płcią*, UŚl, Katowice 2000, passim.

[47] M. Filar, *Tzw. sądowa zmiana płci w świetle prawa polskiego*, [w:] *Pochodzenie dziecka i przysposobienie w prawie polskim i obcym. Transseksualizm – zagadnienia prawne*, Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego, Lublin 1999, s. 178.

z dokonywaniem wpisów dotyczących imion w aktach stanu cywilnego w związku z tą zmianą. Praktykę organów administracyjnych kształtowały orzeczenia Sądu Najwyższego. Początkowo sąd ten stał na stanowisku, że akty urodzenia osób, które zmieniły tożsamość płciową, podlegają sprostowaniu[48]. Pogląd ten był zarówno akceptowany[49] jak i krytykowany przez doktrynę[50]. Zgodnie z tą linią orzecznictwa, zmiana imienia osoby transseksualnej odbywała się na podstawie przepisów uprawniających do administracyjnej zmiany imion (wtenczas na podstawie przepisów ustawy z 1956 r. o zmianie imion i nazwisk) już po sprostowaniu aktu stanu cywilnego (od 1 marca 1987 r. na podstawie art. 31 Prawa o aktach stanu cywilnego), które z kolei odbywało się po medycznej zmianie płci.

Rozwiązanie to przetrwało jedenaście lat i uległo gwałtownej zmianie wskutek uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 1989 r., w której to stwierdzono, że występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć[51]. Zakaz wyrażony przez Sąd Najwyższy miał w konsekwencji znaczenie dla samej zmiany imienia transseksualisty i wywołał swoistego rodzaju chaos decyzyjny w tym zakresie oraz spotkał się z krytyką doktryny[52]. Po interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy zrewidował swoje niesprawiedliwe stanowisko postanowieniem z 22 marca 1991 r., w którym stwierdził, że instytucja sprostowania aktu urodzenia osoby zmieniającej tożsamość płciową nie jest właściwa i wyraził pogląd, że w tej mierze stosowany powinien być tzw. wpis dodatkowy w akcie stanu cywilnego (wzmianka dodatkowa), o którym mowa w art. 21 Prawa o aktach stanu cywilnego[53]. Na mocy wspomnianego przepisu prawa, jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego nastąpią zdarzenia, które mają wpływ na jego treść lub ważność, zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktu w formie wzmianki dodatkowej. Podstawę do wpisania tej wzmianki stanowią prawomocne orzeczenia sądów, ostateczne decyzje, odpisy z aktów stanu cywilnego oraz inne dokumenty mające wpływ na treść lub ważność aktu. W sytuacji zmiany płci podstawą do wzmiankowania dodatkowego w akcie urodzenia stanowić powinno prawomocne orzeczenie sądu cywilnego podjęte w trybie powództwa o ustalenie płci. Jak podkreślił M. Safjan w glosie do tego postanowienia, ustalenia w zakresie stanu cywilnego muszą z natury rzeczy opierać się na kryteriach dostatecznie pewnych, obiektywnych i w jakiś sposób weryfikowalnych. Stan cywilny jest wyznaczony przez obiektywnie istniejące ele-

---

[48] Uchwała SN z 25.2.1978, III CZP 100/77 (OSPiKA nr 10/1983, poz. 217).

[49] Por. S. Dulko, K. Imieliński, *Glosa II do uchwały SN z 25.2.1978, III CZP 100/77* (OSPiKA nr 10/1983, poz. 217, s. 516–518).

[50] Por. M. Sośniak, *Glosa I do uchwały SN z 25.2.1978, III CZP 100/77* (OSPiKA nr 10/1983, poz. 217, s. 515–516).

[51] Uchwała (7) SN z 22.6.1989, III CZP 37/89 (OSPiKA nr 2/1991, poz. 35).

[52] Z. Radwański, *Glosa do uchwały SN z 22.6.1989, III CZP 37/89* (OSPiKA nr 2/1991, poz. 35, s. 65–66).

[53] Postanowienie SN z 22.3.1991, III CRN 28/91 (PS nr 5–6/1991, s. 118–121).

menty rzeczywistości ustalane w trybie przez prawo ściśle określonym[54]. Zaproponowane wzmiankowanie dodatkowe w akcie urodzenia osoby transseksualnej dotyczyć powinno zarówno płci transseksualisty jak i imienia (względnie formy osobowej nazwiska). To ostatnie na podstawie decyzji administracyjnej wydanej w sprawie zmiany imienia (na podstawie przepisów uprawniających do administracyjnej zmiany imienia z ważnych względów/powodów). Potwierdzeniem tej linii orzecznictwa była uchwała Sądu Najwyższego z 22 września 1995 r., wydana w związku z zagadnieniem prawnym przedstawionym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu[55]. Tak też ukształtowała się praktyka organów administracji publicznej w przedstawionym obszarze zmiany imion[56]. Niezależnie jednak od prawie czterdziestoletniej linii orzecznictwa w przedmiocie zmiany płci pociągającej za sobą konieczność zmiany imienia (chyba że transseksualista nosi imię pasujące do obu płci, np.: *Andrea*, *Alex*, *Joe, Sam*, *Michell*, *Sasha*, *Carol*), stwierdzić należy, że orzecznictwo Sądu Najwyższego obnażyło brak jasnych regulacji prawnych przewidzianych dla tak istotnej kwestii jak możliwość zmiany płci, a co za tym idzie – zmiany imienia będącej konsekwencją zmiany płci.

Konkludując, stwierdzić trzeba, że w okresie powojennym sądy administracyjne i Sąd Najwyższy podejmowały wiele istotnych problemów w obszarze dopuszczalności zmiany imienia obywatela. W swoich orzeczeniach sądy administracyjne rozstrzygały wątpliwości i konsekwentnie utrwalały przyjęte od lat rozwiązanie, że do zmiany imienia niezbędne jest wskazanie ważnej przyczyny oraz podkreśliły, że wyliczenie ustawowe tych przyczyn ma jedynie charakter przykładowy. Sądy administracyjne podkreśliły także, że zaistnienie ważnego powodu niezbędnego do zmiany imienia ma mieć nie tylko charakter subiektywny, ale i obiektywny. Sądy stwierdziły, że nie ma zakazu zmiany imienia polskiego na imię obce (obcojęzyczne) oraz wskazały, że pisownia imion z łącznikiem nie jest dopuszczalna. Na tle orzecznictwa sądów administracyjnych spostrzeżono istotną lukę proceduralną w obszarze możliwości dodania drugiego imienia do imienia jedynego. Z kolei z analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że nie ma w polskim prawie jasnych uregulowań dopuszczających zmianę płci transseksualisty i w związku z tym czytelnej normy prawnej uprawniającej do zmiany imienia w związku ze zmianą płci (rozwiązaniem doraźnym musi być procedura administracyjnej zmiany imienia). Analiza orzecznictwa sądów polskich w obszarze możliwości zmiany imienia niezbędna jest z uwagi na identyfikowanie ryzyk normatywnych oraz formułowania postulatów *de lege ferenda*.

---

[54] M. Safjan, *Glosa do postanowienia SN z 22.3.1991, III CRN 28/91* (Przegląd Sądowy nr 2/1993, s. 78–90).

[55] Uchwała SN z 22.9.1995, III CZP 118/95 (OSN nr 1/1996, poz. 7).

[56] M. Adamczyk, *Zmiana płci w świetle aktualnego stanu prawnego*, „Przegląd Sądowy" nr 11–12/2006, s. 206–232.

NORMATYWNE ASPEKTY ZMIANY IMION W POGLĄDACH DOKTRYNY I ORZECZNICTWIE SĄDÓW POLSKICH

Streszczenie

Autor, posiłkując się metodami dogmatyczno-prawną oraz analizy indywidualnych przypadków, porusza rzadko podejmowany w doktrynie temat prawnej dopuszczalności zmiany imion w aspekcie powojennego orzecznictwa sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego. Dokonując analizy poszczególnych wyroków sądów, obiera za cel wyodrębnienie najbardziej ciekawych rozstrzygnięć, a w szczególności dotyczących problematyki otwartego katalogu ważnych powodów uprawniających do zmiany imienia i zarysowania granic tej otwartości, możliwości używania imion o brzmieniu obcym, ograniczenia do stosowania wyłącznie dwóch imion (także w aspekcie używania dywizu łączącego imiona) oraz braku jasnych regulacji dopuszczających możliwość dodania drugiego imienia do imienia jedynego i możliwości zmiany imienia w związku ze zmianą płci. Autor podkreśla, że sądy administracyjne wielokrotnie stwierdziły, że zmiana imienia musi być uzależniona od wskazania przez wnioskodawcę istotnych przyczyn uprawniających do tej zmiany (zarówno subiektywnych jak i obiektywnych), a te, które wskazuje ustawodawca, mają charakter wyłącznie przykładowego wyliczenia. Rekapitulując, autor dowodzi, że w istotnych obszarach przepisy regulujące możliwość zmiany imienia powinny zostać doprecyzowane.

NORMATIVE ASPECTS OF NAME CHANGES FROM THE DOCTRINE'S PERSPECTIVE AND POLISH COURT DECISIONS

Summary

Using the dogmatic-legal method and the method of individual case analysis, the author raises a subject of legal admissibility of name changes in the aspect of postwar judicial decisions of administrative courts and the Supreme Court. The subject has been rarely raised in the doctrine. Analysing particular court decisions, the author attempts to distinguish the most interesting ones, particularly concerning the issues of an open catalogue of significant reasons allowing for the change of the name, and to outline the boundaries of such a catalogue, the possibility of using foreign-sounding names, limitation on using two names only (also in the aspect of using a hyphen joining the names). The author also pays attention to the lack of clear regulations allowing the possibility of adding a middle name to the first name and the possibility of changing the name due to sex change. The author stresses that several times administrative courts have adjudicated that changing the name must be subject to petitioner's designation of important (both subjective and objective) reasons which allow for such a change and the reasons which are designated by

the legislator have the nature of merely exemplary enumeration. Summarizing, the author argues that in crucial areas the regulations concerning the possibility of changing the name should be made more precise.

DES ASPECTS NORMATIFS DU CHANGEMENT DES PRÉNOMS VU PAR LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE DES COURS POLONAISES

Résumé

L'auteur touche un sujet rarement traité par la doctrine légale de la possibilité de changer un prénom selon la jurisprudence d'après-guerre des cours administratives et de la Cour Suprême en travaillant avec les méthodes dogmatiques et juridiques ainsi qu'avec une analyse des cas particuliers. En exécutant une analyse des décisions particulières de différentes cours il trouve le but de distinguer les plus intéressantes décisions, en particulier concernant la problématique du catalogue des causes les plus importantes permettant de changer un prénom et aussi dessiner les limites de cette ouverture, la possibiliste d'usage des prénoms qui sonnent étranges, les limites d'appliquer seulement deux prénoms (même dans l'aspect d'appliquer le tiret entre deux prénoms) ainsi que le manque de la régularisation claire et évidente permettant d'ajouter un deuxième prénom au premier prénom déjà existant et aussi la possibilité du changement d'un prénom à la suite du changement de sexe. L'auteur souligne que les cours administratives ont constaté dans plusieurs cas que le changement du prénom devrait être soumis à l'indication des causes importantes par le proposant qui légitiment ce changement (aussi bien subjectifs et objectifs) ainsi que ces causes démontrées par le législateur qui ont un caractère d'une simple énumération. En concluant, l'auteur démontre qu'il existe encore plusieurs champs importants où les régulations permettant le changement du prénom devraient être encore retravaillées et précisées.

НОРМАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАМЕНЫ ИМЁН В ПОЛЕ ЗРЕНИЯ ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ ПОЛЬСКИХ СУДОВ

Резюме

Автор, используя догматично-правовой метод и метод анализа индивидуальных случаев, затрагивает редко встречающуюся в доктрине тему правовой допустимости замены имён в аспекте предвоенной судебной практики административных судов и Верховного суда. При анализе отдельных судебных решений преследуется цель выделить наиболее интересные решения, в частности, касающиеся проблематики открытого каталога важных причин, уполномочивающих заменять имена и определять

границы этих полномочий, возможности использования имён с иноязычным звучанием, ограничения, касающиеся использования исключительно двух имён (также в аспекте использования ograniczenia do stosowania дефиса, соединяющего имена), а также отсутствия ясных регулирований, допускающих возможность добавления другого имени к единственному имени и возможности замены имени в связи с заменой пола. Автор подчёркивает, что административные суды многократно констатировали, что замена имени должна быть обусловлена указанной заявителем существенных причин, дающих на неё право (как субъективных, так и объективных); те же, которые установлены законодателем, имеют характер исключительно примерного расчёта. Резюмируя, автор доказывает, что в существенных границах положения, регулирующие возможность замены имени, должны быть уточнены.

Ius Novum
4/2014

Bartłomiej Opaliński

POSTĘPOWANIE DYSCYPLINARNE FUNKCJONARIUSZY SŁUŻBY WIĘZIENNEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

1. Wprowadzenie

Postępowanie dyscyplinarne stanowi – obok postępowania karnego – dodatkowy, szczególny instrument dyscyplinowania i kontroli członków określonych grup zawodowych w przypadku stwierdzenia naruszenia przez nich obowiązków służbowych. Nie wszystkie jednak grupy zawodowe ponoszą za swoje działania odpowiedzialność w trybie dyscyplinarnym. Procedurę tę przewidziano wyłącznie wobec osób wykonujących niektóre zawody, mające istotne znaczenie z perspektywy interesu publicznego[1]. Wśród nich usytuowano funkcjonariuszy służb mundurowych, do których zaliczają się funkcjonariusze Służby Więziennej[2].

Postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Służby Więziennej reguluje kilka aktów prawnych. Podstawowy charakter należy przypisać ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej[3] (dalej: uoSW). Problematyka ta stanowi przedmiot wyodrębnionego rozdziału ustawy – rozdziału 21 zatytułowanego *odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy*. Poza powołaną ustawą, analizowane zagadnienie precyzuje – wydane na podstawie art. 264 uoSW – rozporządzenie

[1] Por. wyroki TK: z dnia 23 września 1997 r., sygn. akt K 25/96 oraz z dnia 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02.

[2] Poza funkcjonariuszami Służby Więziennej do kategorii pojęciowej „służby mundurowe" zalicza się także: Policję (zob. ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007, Nr 43 poz. 277 ze zm.); Państwową Straż Pożarną (zob. ustawę z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2009, Nr 12 poz. 68 ze zm.); Biuro Ochrony Rządu (zob. ustawę z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, Dz.U. z 2004, Nr 161 poz. 1712 ze zm.); Służbę Celną (zob. ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz.U. z 2009, Nr 168 poz. 1323 ze zm., Straż Graniczną (zob. ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. z 2011, Nr 116 poz. 625 ze zm.) oraz Służby Specjalne, do których należy: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu (zob. ustawę z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2010, Nr 29 poz. 154 ze zm.); Służba Wywiadu Wojskowego i Służba Kontrwywiadu Wojskowego (zob. ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2006, nr 104 poz. 710 ze zm.) oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne (zob. ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. z 2006, Nr 104 poz. 708 ze zm.).

[3] Dz.U. z 2010, Nr 79 poz. 523 ze zm.

Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 2010 r. w sprawie czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Więziennej[4] (dalej: rSW). Powołane akty prawne nie regulują jednak problematyki odpowiedzialności funkcjonariuszy Służby Więziennej w sposób kompletny. Zgodnie z art. 259 ust. 1 uoSW w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego[5] (dalej: k.p.k.) w zakresie dotyczącym wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych (szerzej na ten temat w punkcie 3).

Funkcjonariusze Służby Więziennej pełnią swoje obowiązki na podstawie stosunku służbowego mającego charakter administracyjnoprawny[6]. Podstawą ich zatrudnienia są bowiem przepisy prawa administracyjnego, nie zaś normy prawa pracy. Z tego względu wydawane względem nich orzeczenia dyscyplinarne nie podlegają kognicji sądów powszechnych (sądów pracy) tylko kontroli sądownictwa administracyjnego[7]. W związku z tym celem niniejszego opracowania jest dokonanie analizy umożliwiającej przedstawienie, jak w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych kształtuje się funkcjonowanie poszczególnych konstrukcji normatywnych odnoszących się do odpowiedzialności funkcjonariuszy Służby Więziennej. Analiza dogmatyczna ograniczona wyłącznie do badania przepisów prawa byłaby zabiegiem jałowym. Mogłaby bowiem stać się przedmiotem zarzutu ograniczenia przez autora swych rozważań wyłącznie do wąskiego, formalnego postrzegania badanych instytucji, nie zawsze odpowiadającego rzeczywistemu ich funkcjonowaniu.

O ważkości orzeczeń sądów administracyjnych w zakresie postępowań dyscyplinarnych funkcjonariuszy Służby Więziennej świadczy fakt, że mogą one w pozytywny lub negatywny sposób zaważyć na przebiegu kariery zawodowej funkcjonariuszy tej służby, jak również na wysokości ich uposażenia oraz innych świadczeń związanych ze służbą[8]. W najdalej idącym wypadku może nawet przesądzić o dalszej możliwości pełnienia służby. Mając na uwadze doniosłość tego zagadnienia, celem niniejszego artykułu jest poddanie analizie stosowania poszczególnych przepisów dyscyplinarnych dotyczących funkcjonariuszy Służby Więzienne w toku orzekania przez sądy administracyjne. Orzecznictwo sądowe

---

[4] Dz.U. z 2010, Nr 146, poz. 982.

[5] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997, Nr 89, poz. 555 ze zm.

[6] Zob. M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 21.

[7] Szerzej na temat administracyjnego charakteru stosunków służbowych, zob. P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, s. 45–49.

[8] Zob. P. Szustakiewicz, *Postępowanie dyscyplinarne w Straży Granicznej i Biurze Ochrony Rządu w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 6, s. 48. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98.

zostało zebrane i usystematyzowane w trzy grupy zagadnień związanych z podjętym problemem badawczym: czyny, za które funkcjonariusze ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną; przebieg postępowania dyscyplinarnego oraz katalog kar dyscyplinarnych.

2. Czyny, za które funkcjonariusze ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną

Katalog czynów, za które funkcjonariusze Służby Więziennej ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną, został określony w art. 230 uoSW. Zgodnie z tym przepisem, funkcjonariusze odpowiadają dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem. Naruszeniem dyscypliny służbowej jest czyn funkcjonariusza popełniony umyślnie lub nieumyślnie polegający na naruszeniu dobrego imienia służby lub na przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych. Naruszeniem dyscypliny służbowej w szczególności jest:

- odmowa wykonania albo niewykonanie polecenia lub rozkazu przełożonego bądź organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń funkcjonariuszom;
- zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy;
- niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności;
- niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa;
- wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli wyrządziło to lub mogło wyrządzić szkodę służbie lub innej osobie;
- postępowanie przełożonego przyczyniające się do rozluźnienia dyscypliny służbowej;
- stawienie się do służby w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służby;
- utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej;
- utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego;
- utrata dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową;
- nadużycie zajmowanego stanowiska służbowego lub służby dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;

- samowolne oddalenie się funkcjonariusza z rejonu zakwaterowania, jeśli pełni służbę w systemie skoszarowanym, a także nieusprawiedliwione opuszczenie lub niestawienie się w miejscu pełnienia służby.

Wskazany przepis przewiduje niezależny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz odpowiedzialności karnej (karnoskarbowej). Czyny stanowiące przewinienie dyscyplinarne, wypełniające jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej[9]. Zagadnienie to było przedmiotem analizy WSA w Poznaniu w kontekście zarzutu nieuwzględnienia przez organ dyscyplinarny faktu umorzenia śledztwa wobec skarżącego, co powinno – zdaniem skarżącego – skutkować także umorzeniem postępowania dyscyplinarnego[10]. W ocenie Sądu argumentacja taka nie zasługiwała na aprobatę. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wyjaśnił, że *odpowiedzialność karna, a odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariusza Służby Więziennej są ukonstytuowane jako dwa odrębne, niezależne byty prawne. Znajduje to odzwierciedlenie choćby w przepisie art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, który stanowił, że funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia niezależnie od odpowiedzialności karnej i art. 230 ust 4 obowiązującej obecnie ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej stanowiący, że czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne, wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej*.

Nie wszystkie czyny popełnione przez funkcjonariuszy Służby Więziennej podlegają karze. Na podstawie art. 230 ust. 6 uoSW ustawodawca wprowadził, nieznane we wcześniejszej ustawie o Służbie Więziennej[11], pojęcie „przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi". Jest to instytucja umożliwiająca osobie uprawnionej do orzekania kar dyscyplinarnych odstąpienie od wszczęcia postępowania i przeprowadzenie ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowanej rozmowy dyscyplinującej. Dostrzegalna jest tożsamość tego przepisu z regulacją określoną w art. 168 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej[12], dotyczącą analogicznego zagadnienia w stosunku do funkcjonariuszy celnych. W związku z tym uzasadnione wydaje się przyjęcie na zasadzie analogii, że rozmowa dyscyplinująca powinna zostać udokumentowana w formie notatki[13]. Natomiast w art. 230 ust. 5 uoSW przewidziano okoliczność, kiedy ten sam czyn

---

[9] Niezależny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej wielokrotnie akcentowano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Tytułem przykładu, zob. wyrok z dnia 23 września 1997 r. sygn. K. 25/96; wyrok z dnia 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; orzeczenie z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93; wyrok z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00.

[10] Zob. Postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 908/10, CBOSA.

[11] Ustawa z dnia 10 grudnia 1959 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 1959, Nr 69 poz. 436 ze zm.

[12] Dz.U. z 2009, Nr 168 poz. 1323, ze zm.

[13] Zob. Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 258/12, CBOSA.

stanowi przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, jednocześnie wypełniające znamiona wykroczenia lub wykroczenia skarbowego, za które obwiniony został już ukarany. W takiej sytuacji przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia postępowania, a postępowanie wszczęte umorzyć.

3. Przebieg postępowania dyscyplinarnego

Jak wzmiankowano na wstępie, uoSW i rSW nie regulują problematyki odpowiedzialności funkcjonariuszy Służby Więziennej w sposób kompletny. Zgodnie bowiem z art. 259 ust. 1 uoSW w sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie, do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. w zakresie dotyczącym wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych. Z takiej regulacji wynika kilka konsekwencji. Po pierwsze, do postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej nie mają zastosowania przepisy K.p.a. Stanowisko to jest konsekwentnie podtrzymywane w orzecznictwie sądów administracyjnych[14]. Po drugie, w art. 3 § 3 pkt 2 K.p.a. ustanowiono zasadę, zgodnie z którą przepisów tej ustawy nie stosuje się do postępowania w sprawach wynikających z podległości służbowej pracowników organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. W ustawie o Służbie Więziennej brak jest takiego zapisu. W związku z tym słuszne jest stanowisko NSA, zgodnie z którym *przełożony funkcjonariusza nie działa w postępowaniu dyscyplinarnym jako organ administracji publicznej*[15]. Na tej podstawie należy wywnioskować, że skoro postępowanie dyscyplinarne (w tym również wznowienie postępowania czy stwierdzenie nieważności) dotyczące orzeczenia dyscyplinarnego wydanego wobec funkcjonariusza służby więziennej nie należy do właściwości sądów administracyjnych, to również do właściwości tych sądów nie należy skarga dotycząca ewentualnej bezczynności w sprawie tego rodzaju[16]. W związku z tym należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym *w sprawach nie objętych właściwością sądów administracyjnych wyłącznym sposobem rozstrzygnięcia sprawy sądowoadministracyjnej jest postanowienie o odrzuceniu skargi*[17].

Zgodnie z art. 231 uoSW, przełożonym dyscyplinarnym funkcjonariusza Służby Więziennej jest odpowiedni kierownik jednostki organizacyjnej, w której funkcjonariusz ten jest zatrudniony. Kompetencją przełożonego dyscyplinar-

[14] Zob. Postanowienia: WSA w Olsztynie z dnia 21 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Ol 83/11 (CBOSA) i z dnia 27 września 2011 r., sygn. akt II SAB/Ol 34/11 (CBOSA) oraz NSA z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt I OSK 936/11 (CBOSA).

[15] Zob. Postanowienie NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1381/11, niepubl. Por. postanowienie NSA z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt I OSK 936/11, CBOSA.

[16] Por. Postanowienia NSA: z dnia 5 lipca 2007 r., sygn. akt I OZ 460/11 (CBOSA), z dnia 22 grudnia 2011 r., sygn. akt I OZ 1071/11 (CBOSA) i z dnia 18 maja 2012 r., sygn. akt I OZ 325/12(CBOSA).

[17] Zob. Postanowienie NSA z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 362/10, CBOSA.

nego jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przez funkcjonariusza przewinienia dyscyplinarnego. Przełożony dyscyplinarny czyni to z inicjatywy własnej, bądź z inicjatywy innego podmiotu, tj.: na wniosek bezpośredniego przełożonego funkcjonariusza, na polecenie wyższego przełożonego, albo na żądanie sądu lub prokuratora. Ponadto, zgodnie z art. 240 ust. 1 pkt 2, przełożony dyscyplinarny może także wszcząć postępowanie dyscyplinarne na wniosek pokrzywdzonego. Należy przychylić się do poglądu NSA, zgodnie z którym *wniosek pokrzywdzonego nie powoduje automatycznie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. W przypadku bezzasadności wniosku przełożony dyscyplinarny powinien postanowieniem odmówić jego wszczęcia. Postanowienie w tym przedmiocie nie rozstrzyga o prawach, czy też obowiązkach pokrzywdzonego*[18].

W dalszej części wskazanego orzeczenia I OSK 1381/11 Sąd odniósł się do regulacji przewidzianej w art. 241 ust. 2 uoSW. W przepisie tym wskazano, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oraz orzeczenie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego doręcza się pokrzywdzonemu, jeżeli złożył on wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oraz na orzeczenie o umorzeniu tego postępowania pokrzywdzony może wnieść zażalenie do wyższego przełożonego dyscyplinarnego w terminie 7 dni od dnia ich doręczenia. W tym kontekście NSA podkreślił, że *nie można uznać, iż postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, choć przysługuje na nie pokrzywdzonemu zażalenie, stanowi akt lub czynność, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 1–4a p.p.s.a. Postępowania wstępnego nie można zakwalifikować jako postępowania w sprawie administracyjnej. To zaś oznacza, że na postanowienie wydane w trybie art. 241 ust. 2 u.s.w. skarga do sądu administracyjnego nie przysługuje, a w związku z tym nie można wnieść skargi na bezczynność w tym zakresie*[19].

Zgodnie z art. 243 uoSW, postępowanie dyscyplinarne prowadzi rzecznik dyscyplinarny, wyznaczany przez przełożonego dyscyplinarnego do pełnienia funkcji przez okres 4 lat, spośród funkcjonariuszy w służbie stałej. Przełożony dyscyplinarny może odwołać rzecznika dyscyplinarnego w następujących przypadkach:

- zaistnienia okoliczności, które stanowią podstawę zwolnienia go ze służby w Służbie Więziennej;
- prawomocnego ukarania go karą dyscyplinarną;
- przeniesienia go do innej jednostki organizacyjnej niepodlegającej bezpośrednio przełożonemu dyscyplinarnemu.

Ustawodawca w art. 248 uoSW przewidział w stosunku do obwinionego (tj. funkcjonariusza, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne) kilka norm o charakterze gwarancyjnym. Są to uprawnienia do:

---

[18] Zob. Postanowienie NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1381/11, CBOSA.
[19] Por. Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 10 maja 2011 r., sygn. akt II SAB/Ol 36/11, CBOSA.

- odmowy składania wyjaśnień;
- zgłaszania wniosków dowodowych;
- przeglądania akt postępowania dyscyplinarnego oraz sporządzania z nich notatek;
- ustanowienia obrońcy, którym może być adwokat, radca prawny lub wskazany przez obwinionego funkcjonariusz, który wyraził zgodę na reprezentowanie obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego i postępowania odwoławczego;
- wnoszenia do przełożonego dyscyplinarnego zażaleń na postanowienia wydane w toku postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego, w terminie 7 dni od dnia doręczenia. Na postanowienia wydane przez przełożonego dyscyplinarnego zażalenie przysługuje do wyższego przełożonego dyscyplinarnego.

Wymaga odnotowania, że na gruncie ustawowym wskazana regulacja stanowi *novum*, nie występowała bowiem w poprzedniej ustawie o Służbie Więziennej z roku 1996[20]. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów kwestię tę regulowało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie regulaminu dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej[21]. Należy uznać, że w analizowanym zakresie obecnie obowiązująca regulacja jest bardziej korzystna dla obwinionego, aniżeli wskazane rozporządzenie. Przewiduje bowiem dodatkowe uprawnienie – prawo wnoszenia zażaleń na postanowienia wydane przez rzecznika dyscyplinarnego w toku postępowania.

Stosownie do przepisu art. 263 uoSW, od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia odwołania do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania, sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem. Słuszne jest w tym względzie stanowisko WSA w Olsztynie, zgodnie z którym *w obecnym stanie prawnym sąd administracyjny nie ma podstaw do rozpatrywania skarg na rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu dyscyplinarnym funkcjonariuszy Służby Więziennej. Brak jest bowiem unormowania, które upoważniałoby go do tego, tak jak to czynił art. 132a ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o Służbie Więziennej z dnia 26 kwietnia 1996 r.*[22]. Przywołania wymaga również stanowisko NSA, zgodnie z którym *w nowej ustawie o Służbie Więziennej wyraźnie widać wolę ustawodawcy odejścia od sądowoadministracyjnej drogi zaskarżania orzeczeń dyscyplinarnych. Uprzednio, art. 132a ust. 1 ustawy z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 z późn. zm.), znajdujący się w Rozdziale 8 Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy stanowił: od orzeczenia sądu dyscyplinarnego funkcjonariuszowi, wyższemu przełożonemu oraz Ministrowi Sprawiedliwości służy*

[20] Dz.U. z 2002, Nr 207, poz. 1761 ze zm.

[21] Dz.U. z 1996, Nr 135, poz. 634. Por. Wyroki WSA w Olsztynie: z dnia 13 lutego 2007 r., sygn. akt II SA/Ol 972/06 (CBOSA) oraz z dnia 27 maja 2010 r., sygn. akt II SA/Ol 255/10 (CBOSA).

[22] Zob. Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 26 września 2011 r., sygn. akt II SAB/Ol 91/10, CBOSA.

skarga do sądu administracyjnego. Obecnie, zgodnie z art. 263, od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem[23]. Konkludując powyższe, od postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariusz Służby Więziennej nie ma możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Zgodnie z powołanym przepisem, kognicję w tym zakresie posiada sąd powszechny – wydział pracy.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 uoSW postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Służby Więziennej jest dwuinstancyjne oraz – stosownie do wspomnianego art. 263 uoSW – podlega także kontroli sądowej. Istotną kompetencją organu drugiej instancji jest dokładne zbadanie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. W oparciu o ten materiał zostało bowiem wydane rozstrzygnięcie w sprawie. Należy więc zgodzić się z poglądem NSA, zgodnie z którym *organ odwoławczy ocenia, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, czy zgromadzony w sprawie przez organ pierwszej instancji materiał dowodowy daje podstawy do rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli ocenia materiał dowodowy jako wystarczający do rozpatrzenia sprawy nie może uchylić się od merytorycznego rozpatrzenia sprawy*[24].

4. Katalog kar dyscyplinarnych

Katalog kar dyscyplinarnych, które mogą zostać wymierzone funkcjonariuszowi Służby Więziennej, został określony w art. 232 uoSW. Zgodnie z tym przepisem karami dyscyplinarnymi są:

- nagana,
- ostrzeżenie o niepełnej przydatności na zajmowanym stanowisku służbowym,
- ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby w Służbie Więziennej,
- wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe,
- obniżenie stopnia,
- wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe wraz z obniżeniem stopnia,
- wydalenie ze służby.

We wskazanym katalogu dokonano stopniowania kar dyscyplinarnych, poczynając od kary najłagodniejszej – nagany – kończąc na karze najsurowszej – wydaleniu funkcjonariusza ze służby[25]. Warto w tym miejscu odnotować regulację przewidzianą w art. 238 uoSW, zgodnie z którym za popełnione przewinienie

[23] Zob. Postanowienie NSA z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt I OSK 936/11, CBOSA.
[24] Zob. Wyrok NSA z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt I OSK 1634/10, CBOSA.
[25] Por. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt III SA/Lu 262/10, CBOSA.

dyscyplinarne można wymierzyć tylko jedną karę dyscyplinarną. Natomiast w przypadku popełnienia kilku przewinień dyscyplinarnych można wymierzyć jedną karę dyscyplinarną, odpowiednio surowszą, mając na uwadze względy wychowawcze lub prewencyjne wymierzonej kary

Odnośnie do kar dyscyplinarnych, należy uwzględnić stanowisko WSA w Gdańsku, który zwrócił uwagę na dwie związane z tym kwestie. Pierwszą z nich jest zachowanie funkcjonariuszy Służby Więziennej, mogące rodzić niebezpieczeństwo w funkcjonowaniu zatrudniającej ich jednostki organizacyjnej. W związku z tym Sąd stwierdził, że *wszelkie negatywne zachowania funkcjonariuszy, które mogą skutkować groźnymi i niebezpiecznymi wydarzeniami w jednostce organizacyjnej Służby Więziennej winny być odpowiednio napiętnowane.* Po drugie, odnosząc się do celów, jakie należy przypisać karze dyscyplinarnej, Sąd wywiódł, że *wymierzenie kary dyscyplinarnej powinno spełnić cele zapobiegawcze oraz wpłynąć na podniesienie poziomu dyscypliny i wykonywania obowiązków służbowych w jednostce*[26].

Istotną kwestią w zakresie wymierzania kar dyscyplinarnych jest dobór kary, który – zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 239 ust. 1 uoSW – powinien być adekwatny do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego i stopnia zawinienia. W szczególności, kara powinna uwzględniać okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego skutki, w tym następstwa dla służby, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na obwinionym obowiązków, pobudki działania, zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i po jego popełnieniu oraz dotychczasowy przebieg służby. Podkreślił to WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt II SA/Bd 92/07 (CBOSA). Wskazane orzeczenie dotyczyło wprawdzie stanu prawnego regulowanego przepisami poprzednio obowiązującej ustawy o Służbie Więziennej, ale przeprowadzony w nim wywód zachowuje aktualność również w obecnym stanie prawnym. Mając na uwadze rosnący pod względem dolegliwości katalog kar dyscyplinarnych określony w uoSW, należy przychylić się do stanowiska wyrażonego w powołanym orzeczeniu, zgodnie z którym *wymierzając karę organ jest zobowiązany wziąć pod uwagę w szczególności: rodzaj i wagę przewinienia, okoliczności, w jakich zostało popełnione, pobudki czynu, stopień winy, zachowanie się obwinionego przed i po popełnieniu przewinienia, okres pozostawania w służbie i opinię służbową. (…) Wymiar kary dyscyplinarnej powinien ponadto uwzględniać: skutki przewinienia, czy popełnione było pod wpływem alkoholu lub innego środka odurzającego oraz czy w stosunku do funkcjonariusza jest już orzeczona kara dyscyplinarna. (…) Organ dyscyplinarny powinien zatem przed wydaniem orzeczenia wszelkie powyższe okoliczności rozważyć i następnie przedstawić w uzasadnieniu orzeczenia. Tylko bowiem pisemne utrwalenie motywów orzeczenia pozwala na kontrolę zapadłego orzeczenia – zarówno w toku instancji, jak też przez sąd administracyjny.*

[26] Zob. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. akt III SA/Gd 472/05, CBOSA.

Ustawodawca w art. 239 uoSW wskazał okoliczności mające wpływ na zaostrzenie oraz na złagodzenie wymiaru kary. W pierwszej kategorii (zaostrzenie kary) mieszczą się następujące okoliczności:

- działanie z pobudek i motywów zasługujących na szczególne potępienie albo w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka;
- popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez funkcjonariusza przed zatarciem wymierzonej mu kary dyscyplinarnej;
- poważne skutki przewinienia dyscyplinarnego, zwłaszcza istotne zakłócenie realizacji zadań Służby Więziennej lub naruszenie dobrego imienia Służby Więziennej;
- działanie w obecności podwładnego, wspólnie z nim lub na jego szkodę.

Do drugiej kategorii (złagodzenie kary) zaliczono:

- nieumyślność jego popełnienia;
- podjęcie przez funkcjonariusza starań o zmniejszenie jego skutków; brak należytego doświadczenia zawodowego lub dostatecznych umiejętności zawodowych;
- dobrowolne poinformowanie przełożonego dyscyplinarnego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego.

Przewidziano też instytucję zatarcia kary. Zgodnie z art. 260 ust. 1 uoSW – podobnie jak w innych postępowaniach – zatarcie kary dyscyplinarnej oznacza uznanie kary za niebyłą. Odnotowania tu wymaga stanowisko NSA, w którym wyjaśniono, że *zatarcie kary dyscyplinarnej niweczy zatem skutki związane z tym ukaraniem, ale tylko w takim sensie, że nie jest możliwe powoływanie się na fakt ukarania funkcjonariusza, jednakże uznanie kary dyscyplinarnej za niebyłą nie wyklucza uwzględnienia okresu wykonywania kary przy ustaleniu nagrody rocznej*[27]. Zagadnienie zatarcia kary należy przeanalizować także w kontekście nagród rocznych przyznawanych pracownikom Służby Więziennej. W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalił się pogląd, zgodnie z którym fakt zatarcia wymierzonej kary dyscyplinarnej, jak również usunięcie tej okoliczności z akt osobowych, nie ma wpływu na ustalenie prawa oraz określenie wysokości przysługującej nagrody rocznej za dany rok kalendarzowy[28].

5. Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych wyodrębnienie dyscyplinarnego trybu egzekwowania odpo-

[27] Zob. Wyrok NSA z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt I OSK 637/11, CBOSA.

[28] Por. wyroki: WSA w Olsztynie z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Ol 646/10 (CBOSA), WSA w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 834/10 (CBOSA) oraz NSA z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt I OSK 210/11 (CBOSA).

wiedzialności funkcjonariuszy Służby Więziennej pozostaje uzasadnione ważkością zadań wykonywanych przez tę grupę zawodową. Charakter tych zadań, mających dużą doniosłość z perspektywy interesu publicznego, jak również troska o dobro Służby Więziennej stwarzają konieczność określenia szczególnego trybu dyscyplinowania funkcjonariuszy tej służby w sytuacji, gdy ich zachowanie uchybia godności wykonywanego zawodu lub nałożonym na nich obowiązkom[29]. Odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi reżim odrębny od odpowiedzialności karnej i karnoskarbowej. Postępowanie karne może stanowić – obok odpowiedzialności dyscyplinarnej – dodatkową dolegliwość. Pomimo wielu podobieństw te dwie formy odpowiedzialności pozostają autonomiczne i wymagają wyraźnej delimitacji[30]. Należy zauważyć, że – odmiennie niż w postępowaniu karnym[31] – w przypadku postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służb Mundurowych ustawodawca pozostawił otwarty katalog czynów wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny służbowej *ergo* mających charakter deliktów dyscyplinarnych. Regulację tę należy ocenić pozytywnie. Nie jest bowiem możliwe stworzenie wyczerpującego zbioru wszelkich hipotetycznych zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu konkretnych obowiązków służbowych, godzących w dobro Służby Więziennej lub zachowaniu godności zawodu[32].

POSTĘPOWANIE DYSCYPLINARNE FUNKCJONARIUSZY SŁUŻBY WIĘZIENNEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Streszczenie

Artykuł koncentruje się na problematyce postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy Służby Więziennej w orzecznictwie sądów administracyjnych. Na wstępie wyjaśniono pojęcie Służby Więziennej, wskazując, jak istotne znaczenie dla funkcjonowania tej formacji ma orzecznictwo sądowoadministracyjne. Następnie poddano analizie potrzebę wyodrębnienia postępowania dyscyplinarnego w stosunku do funkcjonariuszy Służby Więziennej. W dalszej kolejności wskazano, jakie czyny

[29] Podobnie, tyle że w ogólności w stosunku do funkcjonariuszy służb mundurowych wywiódł Trybunał Konstytucyjny w wyrokach: z dnia 23 września 1997 r., sygn. akt K 25/96 oraz z dnia 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02.

[30] Zob. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 129. Por. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00 oraz z dnia 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06.

[31] Zgodnie bowiem z zasadą *nullum crimen sine lege*, każdy czyn zabroniony pod groźbą kary musi być precyzyjnie określony w ustawie.

[32] Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93; por. wyrok z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00.

podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ustalono, że ustawodawca przewidział otwarty katalog tego typu przewinień. Następnie wnikliwej analizie poddano przebieg postępowania dyscyplinarnego oraz katalog kar, które mogą zostać orzeczone w konsekwencji skazania. Na podstawie całokształtu przeprowadzonej analizy sformułowano wnioski *de lege ferenda*.

DISCIPLINARY PROCEEDING AGAINST PRISON OFFICERS IN THE DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS

Summary

The article concentrates on issues of the disciplinary proceedings of prison officers based on the judicial decisions of administrative courts. At the beginning, there is an explanation of what the Prison Service is and it is pointed out how important administrative court decisions are for this institution. Next, the need to distinguish disciplinary proceedings against prison officers is analysed. Later, it is discussed what acts are subject to disciplinary liability. It is established that the legislator provided an open catalogue of offences of this type. Then, the course of disciplinary proceeding and a catalogue of penalties that can be ruled are thoroughly analysed. Based on the entire analysis the conclusions *de lege ferenda* are formulated.

LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DES FONCTIONNAIRES DU SERVICE PÉNITENTIAIRE DANS LA JURISPRUDENCE DES COURS ADMINISTRATIVES

Résumé

L'article parle de la problématique de la procédure disciplinaire des fonctionnaires du Service pénitentiaire dans les décisions des cours d'administration. D'abord, on a expliqué la notion du Service pénitentiaire en indiquant l'importance de la jurisprudence administrative pour un bon fonctionnement de cette formation. Ensuite, on a fait une analyse du besoin de séparer la procédure disciplinaire envers des fonctionnaires du Service pénitentiaire. A la suite on a indiqué quels actes étaient soumis à la responsabilité disciplinaire. Pour y présenter que le législateur a prévu tout un catalogue ouvert de délits de ce type. Enfin on a fini par une analyse profonde de toute la procédure disciplinaire ainsi que le catalogue des punitions qui peuvent être décidées en conséquence de la condamnation ce qui a abouti à formuler des conclusions *de lege ferenda*.

ДИСЦИПЛИНАРНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО ОФИЦЕРОВ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СЛУЖБЫ В ПРАКТИКЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ

Резюме

Автор статьи концентрируется на проблематике дисциплинарного судопроизводства офицеров Пенитенциарной службы в судебной практике административных судов. В начале исследования рассматривается понятие Пенитенциарной службы, при этом отмечено, насколько существенное значение для функционирования этой формации имеет судебно-административная практика. Затем подвергнута анализу необходимость выделения дисциплинарного судопроизводства в отношении офицеров Пенитенциарной службы. Далее указано, какие действия подлежат дисциплинарной ответственности. Установлено, что законодателем предусмотрен открытый каталог подобного рода проступков. Затем тщательному анализу подвергнуты ход дисциплинарного судопроизводства, а также каталог наказаний, которые могут быть вынесены в результате осуждения. На основе всего проведённого анализа были сформулированы выводы de *lege ferenda*.

ZUZANNA ŁAGANOWSKA

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego III SK 37/2011

Jak wynika to wprost z art. 17 Prawa telekomunikacyjnego, przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej zasady unormowanej w art. 15 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którą wydanie decyzji nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne lub modyfikujących je, powinno być poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym. Stosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego nie powinno być zatem regułą i może mieć miejsce, gdy istnieje potrzeba pilnej interwencji ze strony Prezesa Urzędu, z uwagi na to, że zachowanie adresata decyzji stwarza bezpośrednie i poważne zagrożenie dla konkurencyjności lub dla interesów użytkowników. Dlatego nie można podzielić stanowiska przedstawionego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, zgodnie z którym każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową uzasadnia zawsze zastosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego. Potrzeba pilnego działania, o której mowa w tym przepisie, powinna być rozpatrywana przez pryzmat wymienionego w art. 17 Prawa telekomunikacyjnego zagrożenia dla samej konkurencji lub dla interesów nabywców usług telekomunikacyjnych[1].

Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 18 maja 2012 r., sygn. III SK 37/2011 dotyczy wydania decyzji przez Prezesa UKE na podstawie art. 17 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (dalej: p.t.) bez wcześniejszego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu, w przypadku stwierdzenia nieuzasadnionego pominięcia postępowania konsultacyjnego sąd uchyla zaskarżoną decyzję Prezesa UKE.

Prezes UKE, w drodze decyzji, zmienił postanowienia umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, z których jeden był powodem w przedmiotowej sprawie, a drugi brał udział jako zainteresowany oraz nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. W uzasadnieniu decyzji Prezes

[1] Wyrok SN z 18 V 2012 r., sygn. III SK 37/11, LEX nr 1211167.

wyjaśnił, że powód na mocy wydanej wcześniej decyzji został uznany za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego znaczącą pozycję rynkową na rynku świadczenia usługi zakończenia połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej powoda i nakładającą na powoda obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty świadczenia tej usługi. Weryfikując wykonanie przez powoda powyższego obowiązku, Prezes UKE ocenił wysokość opłat za zakończenie połączeń w publicznej ruchomej sieci powoda i wydał decyzję, w której nałożył na powoda obowiązek dostosowania stawki z tytułu zakończenia połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej powoda do wyznaczonego poziomu (MTR). Decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności. Prezes w drodze postanowienia określił termin zakończenia negocjacji zmiany umowy łączącej powoda i zainteresowanego, jednak z powodu braku porozumienia stron w wyznaczonym terminie, Prezes UKE, na wniosek zainteresowanego, zmienił umowę łączącą powoda i zainteresowanego w zakresie dostosowania stawek rozliczeniowych za zakańczanie połączeń w ruchomej sieci telefonicznej decyzją wydaną na podstawie art. 27 ust. 2 p.t. Prezes UKE uznał, że decyzja obniżająca wysokość stawki MTR stwarza warunki dla równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych dzięki zapewnieniu jednakowego traktowania przez powoda wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa UKE i zarzucił jej m.in. naruszenie art. 17 oraz art. 15 ust. 3 p.t. poprzez bezpodstawne pominięcie trybu konsultacyjnego oraz wniósł o jej uchylenie. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie powoda. Powód zaskarżył powyższy wyrok Sądu Okręgowego zarzucając mu naruszenie m.in. art. 17 zd. 1 w związku z art. 28 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lit. a i b oraz art. 15 pkt 3 p.t. poprzez błędną wykładnię art. 17 zd. 1 p.t. w zakresie przesłanek uzasadniających wydanie decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w całości oraz uchylił decyzję Prezesa UKE. Prezes UKE oraz zainteresowany zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną. Sąd Najwyższy uznał skargi kasacyjne Prezesa UKE i zainteresowanego za uzasadnione, podkreślając jednocześnie, że nie wszystkie podniesione w nich zarzuty zasługują na uwzględnienie. Sąd uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prezes UKE w wyjątkowych przypadkach może wydać decyzję w sprawach, o których mowa w art. 15 bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Przepis art. 17 p.t. stanowi wyjątek od ogólnej zasady unormowanej w art. 15 p.t., zgodnie z którą wydanie decyzji nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne lub modyfikujących je, powinno być poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym. Rozwiązanie to dotyczy sytuacji wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników.

Postępowanie konsultacyjne przeprowadza Prezes UKE. Do jego decyzji należy również określenie, które przypadki kwalifikują się jako wymagające pilnego działania na podstawie art. 17 p.t. W przedmiotowej sprawie Prezes UKE uznał, że za zagrażające interesom użytkowników należy uznać wszelkie sytuacje, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki, jak również sytuacje powodujące, że nie mogą oni korzystać z uprawnień w sposób gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Decyzja Prezesa UKE została wydana w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej, który nie wykonywał nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych i w konsekwencji tego powstało zagrożenie dla konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego i interesów użytkowników. Prezes UKE uznał przedłużające się negocjacje i brak zawarcia przez powoda i zainteresowanego stosownego aneksu do łączącej ich umowy, a w konsekwencji niewykonywanie przez powoda nałożonego na niego mocą decyzji MTR 2008 obowiązku, za przypadek wyjątkowy, o którym mowa w art. 17 p.t.

Stanowisko to słusznie zostało poparte przez Sąd, aczkolwiek zaznaczył on, że nie wszystkie elementy skargi Prezesa UKE zasługują na uwzględnienie. Zdaniem Sądu, sytuacje, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki, jak również sytuacje powodujące, że nie mogą oni korzystać z uprawnień w sposób gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych należy uznać za zagrażające interesom użytkowników. Nie wykonywanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych stanowi zagrożenie dla konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego.

Stan faktyczny przedstawiony w przedmiotowej sprawie wskazywał na istnienie bezpośredniego i poważne zagrożenie dla konkurencyjności rynku. Powód będący przedsiębiorcą o znaczącej pozycji rynkowej nie wykonał nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych. W takiej sytuacji Prezes UKE podjął działania w celu realizacji obowiązków nałożonych na powoda wcześniejszą decyzją. Niewykonywanie obowiązków regulacyjnych przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej można ocenić jako zagrożenie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym.

Trudno się również nie zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który krytycznie odniósł się do wyroku Sądu Apelacyjnego. Naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 17 p.t. ma podstawowe znaczenie dla oceny zasadności obu skarg kasacyjnych. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny argumentował, że stan faktyczny w przedmiotowej sprawie nie jest przypadkiem kwalifikującym się do pominięcia postępowania konsultacyjnego. Zdaniem Sądu nie istniała konieczność natychmiastowego działania, ponieważ od złożenia przez zainteresowanego wniosku o zmianę umowy do wydania zaskarżonej decyzji minął miesiąc i Prezes UKE miał czas na przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego, które nie wpłynęłoby zasadniczo na datę wydania zaskarżonej decyzji.

Sąd Najwyższy trafnie wskazał na wadliwość powyższego wnioskowania polegającą na nieuwzględnieniu określonego w art. 16 ust. 1 ust. 2 p.t. trybu postępowania konsultacyjnego, które nie rozpoczyna się od wniosku rozpoczynającego postępowanie przed Prezesem UKE, ale od podjętego przez Prezesa w tym postępowaniu projektu rozstrzygnięcia sprawy, które udostępnia się zainteresowanym podmiotom wraz z uzasadnieniem. Postępowanie konsultacyjne trwa 30 dni od ogłoszenia rozpoczęcia tego postępowania, o ile Prezes UKE nie ustali dłuższego terminu. Zainteresowane podmioty mogą w tym czasie wyrazić na piśmie stanowisko do projektu rozstrzygnięcia (art. 15 p.t.). Czasu trwania postępowania konsultacyjnego nie należy wiązać z postępowaniem poprzedzającym rozstrzygnięcie sprawy bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego.

Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę na zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 328 § 2 k.p.c. w powiązaniu z art. 17 p.t., który opierając się na tych samych ustaleniach faktycznych i materiale dowodowym zgromadzonym przed Sądem pierwszej instancji, nie podając przyczyny dokonał krańcowo odmiennej od Sądu pierwszej instancji oceny. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny ocenił okoliczności sprawy w sposób budzący zastrzeżenia.

Warto również podkreślić argument Sądu Najwyższego dotyczący przesłanki pominięcia postępowania konsultacyjnego określone w art. 17 p.t. „w wyjątkowych przypadkach wymagających pilnego działania" odnoszą się do sytuacji na rynku telekomunikacyjnym, która wymaga szybkiej interwencji ze strony regulatora, a nie odnosi się bezpośrednio do „pilności" czynności postępowania przed Prezesem UKE.

W związku z powyższym, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego nie opiera się na błędnej wykładni art. 17 p.t., ponieważ zostały wzięte pod uwagę wszystkie przesłanki tego przepisu. Jest natomiast wynikiem budzącego zastrzeżenia sposobu oceny okoliczności sprawy.

Należy również zaznaczyć, że wydawanie decyzji w trybie art. 17 p.t. możliwe jest jedynie w sytuacjach bezpośredniego i poważnego zagrożenia, wymagających pilnego działania Prezesa UKE mającego na celu ochronę interesów nabywców usług telekomunikacyjnych oraz konkurencyjności. Do tej kategorii nie kwalifikuje się każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa UKE przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową, co zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy.

Zastrzeżenia Sądu wzbudził również brak uznania przez Sąd Apelacyjny wyjątkowego przypadku z art. 17 p.t. pomimo przedłużania się negocjacji i nie zawarcia aneksu do umowy, wprowadzającego stawki przewidziane w decyzji MTR, z tego powodu, że, zdaniem Sądu Apelacyjnego przedsiębiorcy telekomunikacyjni zwykle wykonują decyzje Prezesa UKE z opóźnieniem. Ponadto, sąd drugiej instancji błędnie określił, że wyjątkowym przypadkiem nie jest również zjawisko fix- mobile substitution, ponieważ materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dał sądowi podstaw do przyjęcia, że występowało ono w takim rozmiarze,

aby miało w krótkim czasie doprowadzić do drastycznego pogorszenia sytuacji ekonomicznej zainteresowanego i groźby jego wyeliminowania z rynku. Należy przypomnieć, że zjawisko fix- mobile substitution polega na rezygnowaniu przez abonentów sieci stacjonarnych z usług tych sieci na rzecz usług realizowanych przy pomocy sieci mobilnych. Jest to niewątpliwie sytuacja niekorzystna dla operatorów sieci stacjonarnych z uwagi na znaczną różnicę w kosztach realizacji połączeń wewnątrz sieci komórkowej i połączeń z sieci stacjonarnej do sieci mobilnej. Różnice te wynikają z wysokości stosowanych w rozliczeniach międzyoperatorskich stawek za zakończanie połączeń w sieci mobilnej. Obniżenie stawek MTR jest wiec niewątpliwie korzystne dla operatorów sieci stacjonarnej, gdyż daje możliwość skutecznego konkurowania z ofertami operatorów mobilnych i ograniczenia zjawiska fix-mobile substitution. Aby ten pozytywny dla operatorów stacjonarnych efekt mógł być zrealizowany, muszą oni skonsumować obniżki stawek MTR poprzez obniżenie stawek detalicznych za połączenie do sieci mobilnych. To z pewnością stanowi realizację interesów użytkowników końcowych korzystających z usług świadczonych w tych sieciach.

Stosowanie stawki MTR niezgodnej z nałożonymi obowiązkami na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej powoduje zaburzenia w konkurencyjności na całym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, ponieważ może prowadzić do sytuacji, w której w stosunku do różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych przedsiębiorca ten będzie stosował różne stawki, co z kolei zaburza równość warunków konkurencji wszystkich uczestników rynku. Niewykonywanie przez powoda decyzji Prezesa Urzędu w zakresie stawek MTR może zatem prowadzić do zagrożenia interesów użytkowników końcowych. Jest to wystarczający argument do wydania decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego.

GLOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO III SK 37/2011

Streszczenie

Wydanie decyzji nakładających na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązki regulacyjne lub modyfikujących je, powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania konsultacyjnego. W wyjątkowych przypadkach Prezes UKE może wydać taką decyzję bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Rozwiązanie to dotyczy sytuacji wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Do decyzji Prezesa UKE należy również określenie, które przypadki kwalifikują się jako wymagające pilnego działania na podstawie art. 17 p.t. Zdaniem Sądu, sytuacje, w wyniku których na użytkowników nakładane są obowiązki, jak również sytuacje powodujące, że nie mogą oni korzystać z uprawnień w sposób

gwarantujący im osiągnięcie maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych należy uznać za zagrażające interesom użytkowników. Nie wykonywanie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej nałożonych na niego obowiązków regulacyjnych stanowi zagrożenie dla konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego.

GLOSS ON THE SUPREME COURT SENTENCE III SK 37/2011

Summary

The decision imposing regulatory obligations on telecommunications operators, or modifying them should be preceded by consultation proceedings. In exceptional cases, the President of the UKE (Office of Electronic Communications) may issue such a decision for a period not exceeding six months without conducting the consultation proceedings. This solution applies to situations requiring urgent action because of the direct and serious threat to the competitiveness or interests of users. The President of the UKE has the discretion to specify which cases qualify as requiring urgent action based on Article 17 of the communications law. According to the Court, situations which result in obligations imposed on users as well as those causing that they can not use their rights in the manner that guarantees them obtaining the maximum of benefits in the area of choice, price and quality of telecommunications services should be considered a threat to the interests of users. Non-performance of the imposed regulatory obligations by telecommunication operators having significant market position is a threat to the competitiveness of the telecommunications market.

GLOSE À LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME III SK 37/2011

Résumé

La prononciation de la décision qui impose aux entrepreneurs de télécommunication de nouveaux devoirs ou qui les modifie devrait être anticipé par une procédure de consultation. Dans les cas exceptionnels seulement le président de l'Office de la Communication électronique (UKE) peut prononcer cette décision sans consultation anticipée uniquement pour la période de 6 mois. Cette solution concerne ces quelques situations exigeant une réaction rapide par égard aux menaces directes et importantes de la compétitivité ou l'intérêt des utilisateurs. A la décision du Président de l'Office de la Communication électronique (UKE) appartient aussi la définition quels sont les cas qui demandent une réaction rapide selon l'art. 17 pt t. L'opinion de la Cour indique que les situation à la suite desquelles on impose de

nouveaux devoirs aux utilisateurs ainsi que les situations qui causent qu'ils ne peuvent pas profiter de leurs droits dans la façon qui leur garantit le profit maximal dans le cadre de la diversité, le prix et la qualité des services de télécommunication devrait être traité comme un élément menaçant l'intérêt des utilisateurs. Et le manque de l'exécution de ses devoirs régulateurs par l'entrepreneur de télécommunication avec une position importante sur le marché forme une menace pour la compétitivité du marché de télécommunication.

КОММЕНТАРИЙ РЕШЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА III SK 37/2011

Резюме

Вынесению решений, налагающих на предпринимателей в области телекоммуникации нормативные обязанности либо модифицирующих их, должна предшествовать процедура консультаций. В исключительных случаях Генеральный директор Управления информационно-коммуникационных технологий (UKE) может вынести такое решение без проведения процедуры консультации, на срок, не превышающий 6 месяцев. Данное решение касается ситуаций, требующих экстренных действий по причине непосредственной и серьёзной угрозы конкурентоспособности либо интересам пользователей. К решениям, выносимым Генеральным директором Управления информационно-коммуникационных технологий (UKE) относится также определение, которое квалифицирует отдельные случаи как требующие экстренных действий на основании ст. 17 Закона о телекоммуникации. По мнению Суда, ситуации, в результате которых на пользователей наложена обязанность, также, как и ситуации, в результате которых они не могут пользоваться полномочиями в порядке, гарантирующем им достижение максимальной выгоды в области разнообразия, цены и качества телекоммуникационных услуг, следует признать угрозой для интересов пользователей. Не исполнение телекоммуникационным предпринимателем со значительной позицией на рынке наложенных на него нормативных обязанностей представляет собой угрозу для конкурентоспособности рынка телекоммуникации.

Jakub Stelina
Prawo urzędnicze
2. wyd., C.H. Beck, Akademia Prawa, Warszawa 2013, ss. 305

Niedawno ukazało się na rynku drugie wydanie pracy Jakuba Steliny[1], ujmującej to zagadnienie w sposób obszerny, całościowy i naukowy. Autor treść pracy usystematyzował w dziewięciu rozdziałach (z przypisami i wykazem literatury), a wydawnictwo dodało do niej skorowidz rzeczowy. Kolejno prezentowane są kwestie (zachowując stosowaną przez Autora terminologię) prawa urzędniczego w systemie prawa, historia polskiego prawa urzędniczego oraz jego źródła i struktura, stosunki pracy w administracji samorządowej, stosunki pracy w administracji rządowej (służba cywilna), stosunki pracy w służbie zagranicznej, stosunki pracy w administracji państwowej (nierządowej) oraz w organach administracji oraz odpowiedzialność pracownicza urzędników i rozstrzyganie sporów ze stosunków pracy.

Warto tu zwrócić uwagę na obszerny zakres omawianych zagadnień, a więc i materii, z którą autor musiał się zmierzyć. Zaletą pracy jest syntetyczny i przejrzysty charakter jej treści, a także przyjęta systematyka. Autor dzieli prawo urzędnicze na służbę cywilną (sfera organów rządowych), samorządowe (organy administracji samorządowej), służbę zagraniczną oraz sferę nierządowych organów państwowych oraz pozostałych organów administracji publicznej. Ujęcie to (zwłaszcza przedstawione na tle historycznym) wydaje się bardzo trafne i pozwalające czytelnikowi (a praca kierowana jest głównie do studentów) na łatwiejsze przyswojenie wiedzy.

Trzeba się zgodzić z proponowanym podziałem na istniejące w ramach prawa urzędniczego dwa typy pragmatyk: pragmatyki pracy i pragmatyki administracyjne (choć tych drugich autor w zasadzie nie przedstawia). A także z ujęciem, że w ramach pragmatyk pracy istnieje stosunek pracy (a właściwie jego kilka typów) w strukturach administracji publicznej. Takie ujęcie „stosunku pracy

[1] Autor podkreśla, że jest profesorem UG, dr. hab. i kierownikiem Katedry Prawa Pracy na WPiA UG.

w służbie urzędniczej" na gruncie aktualnego prawa stało się dominujące i nie sposób z tym dyskutować[2]. Autor przedstawia skrótowo podstawy prawne pracy urzędników nierządowych organów państwowych oraz organów władzy publicznej, odwołując się głównie do ustawy o pracownikach urzędów państwowych z 1982 r. (z późn. zm.)[3] stosowane posiłkowo w stosunku do przepisów Kodeksu pracy[4]. Kodeks pracy, z ogromna liczbą zmian (np. w 2013 r. był nowelizowany trzykrotnie) zyskał w naszym systemie prawnym kluczową pozycję jako regulacja istotna dla wszystkich form zatrudnienia. Stanowi on bowiem i o stosunku pracy na podstawie mianowania i wyboru oraz spółdzielczego stosunku pracy i innych form świadczenia pracy. Syntetyczne przedstawienie problematyki urzędniczej w samorządach i w służbie publicznej jest znaczną zaletą pracy. Dlatego można uznać, że pominięcie w treści wielkiej liczby zmian i zawirowań w naszym prawie służby cywilnej (w tym wprowadzenie *państwowego zasobu kadrowego* oraz ograniczanie naboru i przywilejów) było celowe[5]. Podobnie jak pominięcie niektórych mankamentów regulacji służby zagranicznej. Natomiast można było wspomnieć o pragmatykach administracyjnych w służbach mundurowych (podając wybrane przykłady), a także o odrębnych regulacjach korporacyjnych. Ale z praktyki można wnosić, że autorzy często są skłaniani do ograniczania treści.

Wracając jednak do urzędników organów państwowych nierządowych oraz władzy publicznej, wyliczenie autora należy uznać za nadmiernie skąpe i uproszczone. Autor pomija tu bowiem organy prokuratury i sądów[6], oświaty publicznej (w tym stosowanie Karty Nauczyciela[7]) oraz nauki i szkolnictwa wyższego[8], a także administracji gospodarczej i przedsiębiorstw państwowych. Przytacza on wprawdzie regulacje dotyczące urzędników Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów (które chyba nie zostały zaktualizowane), ale pomija stosunki urzędnicze w strukturach administracji szkolnictwa wyższego i nauki. Można by to uznać jednakże za wybór Autora.

Istotnym *prima facie* mankamentem prawniczym jednak jest sugerowanie, że istnieje dychotomiczny podział prawa na międzynarodowe i ponadnarodowe[9] (odnosząc to ostatnie do prawa UE), w sytuacji gdy prawo Unii powszechnie uznawane jest za autonomiczny dział prawa międzynarodowego publicznego.

---

[2] Acz może razić starsze pokolenia przywykłe do dzielenia zatrudnienia na stosunek pracy i służby.

[3] Ustawa z 2 grudnia 1994 r. o zmianie ustawy o pracownikach urzędów państwowych z 16 września 1982 r. (Dz.U. Nr 136, poz. 704).

[4] Ustawa z 26.06.1974 Kodeks pracy (Dz.U. z 1998, Nr 21, poz. 94 z późn.zm.).

[5] Zwłaszcza, że niska jakość większości ustaw implikuje konieczność wprowadzania zmian nawet przed ich wejściem w życie, a nasi legislatorzy za *dregulację* uznają tworzenie wielu dodatkowych, fragmentarycznych regulacji.

[6] Ustawa z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 829).

[7] Ustawa z 26.01.1982 r. Karta Nauczyciela (z późn.zm.; – Dz.U. z 2013, poz. 675 i 1421).

[8] Ustawa z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, Nr 84 poz. 455).

[9] J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, 2.wyd., C.H. Beck, Akademia Prawa, Warszawa 2013, s. 67 i n.

Jeszcze istotniejszym mankamentem jest uznawanie rezolucji ZO NZ za akt prawa międzynarodowego, nawet jeśli odnosi się to do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[10]. Podobnie rzecz się ma z Europejskim Kodeksem Dobrej Administracji, przyjętym jako rezolucja Parlamentu Europejskiego (nie mającą formy aktu prawnego) skierowana do instytucji WE (UE)[11]. Wprawdzie istnieje normatywne prawo do dobrej administracji, ale zostało ono (czego nie zauważa się w pracy) wprowadzone przez Kartę Praw Podstawowych UE. Zważywszy jednak, ze takie pomyłki w doktrynie są nierzadkie, nie wiem czy należy je poczytywać za takowe.

Reasumując, zwłaszcza w porównaniu z innymi publikacjami, omawiana praca jest wystarczająco rzetelna oraz ciekawie zaprezentowana, a ponadto ujęta w sposób korzystny dla celów edukacji akademickiej. Można wprawdzie mieć niewielkie zastrzeżenia do szaty graficznej stron (i paginacji książki), a zwłaszcza do umieszczenia na wszystkich stronach odnośnika: www.testy-prawnicze.pl[12].

Jarosław Sozański

[10] Choć wielokrotnie wykazywano (w tym w pracach prof. J. Menkesa), że wiele postanowień PDPC przekształciło się z czasem w normy zwyczajowe.

[11] Dokument: *(ang.)* A5-0245/2001. European Parliament resolution on the European Ombudsmanís Special Report to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the existence and the public accessibility, in the different Community institutions and bodies, of a Code of Good Administrative Behaviour (C5-0438/2000 Å 2000/2212 (COS)). (*pol.*) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 6.09.2001 r. w sprawie specjalnego sprawozdania Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich dla Parlamentu Europejskiego w następstwie badania z własnej inicjatywy na temat istnienia i powszechnej dostępności, w poszczególnych instytucjach i organach wspólnotowych, Kodeksu dobrego postępowania administracyjnego – Dz.Urz. C 72 E z 21.3.2002, s. 331.

[12] Darować można Wydawnictwu nazwę serii *Akademia Prawa*, które to miano zostało wprowadzone na nasz rynek przed ok. 12 laty przez edytorów Kodeks Sp. z o.o. oraz F.C. Mueller, zwłaszcza że uwaga ta wynika z nadmiernej pamięci piszącego.

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 metodykę, 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 http://www.lazarski.pl/o-uczelni/oficyna-wydawnicza/wskazowki-dla-autorow/. Autorów artykułów nie 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 określonemu 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.

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW:

Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu;
Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego;
Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie;
Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu;
Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu;
Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie.

NUMER 4/2014 RECENZOWALI:

Mariusz Muszyński
Barbara Nita-Światłowska
Maciej Rogalski
Magdalena Rycak
Przemysław Szustakiewicz

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Hans Ephraimson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
5. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
6. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
7. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
8. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
9. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszwa 2013.
10. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
11. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
12. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
13. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
14. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
15. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
16. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
17. „Ius Novum", Ryszard A. Stefański (red. nacz.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014.
18. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
19. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
20. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
21. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
22. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
23. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
24. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
25. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.

26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
29. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
30. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
31. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna", Józef M. Fiszer (red. nacz.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014.
32. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
33. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
34. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
35. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
36. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
37. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
38. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
39. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
40. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
41. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
42. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
43. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl