

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

1  
2008



---

WARSAWA 2008

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Marek Chmaj, Teresa Gardocka (przewodnicząca), Bogudar Kordasiewicz,  
Maria Kruk-Jarosz, Franciszek Longchamps de Bériér,  
Andrzej Marek, Jerzy Menkes, Henryk Olszewski,  
Jacek Sobczak (zastępca przewodniczącego)

## **REDAKCJA**

Ryszard A. Stefański (redaktor naczelny),  
Andrzej Szlęzak (zastępca redaktora naczelnego),  
Jacek Kosonoga (sekretarz redakcji)

Copyright © by Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie  
Warszawa 2008

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza  
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 0-22 54 35 450, 0-22 54 35 410  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 0-22 635 03 01, 0-22 635 17 85,  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)



## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

<b>Prof. dr hab. Wojciech Radecki, PAN we Wrocławiu</b> Znamiona ocenne w rozdziale XXII kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko środowisku” .....	5
<b>Dr hab. prof. WSHiP Zbigniew Lasocik</b> Prawne podstawy zwalczania handlu ludźmi w Stanach Zjednoczonych .....	24
<b>Dr Jacek Kosonoga, adiunkt WSHiP</b> Zakaz <i>reformationis in peius</i> w orzecznictwie Sądu Najwyższego .....	48
<b>Dr Zbigniew Jędrzejewski, adiunkt UW</b> Bezprawność w prawie cywilnym i karnym a zasada jedności porządku prawnego (jednolitego ujęcia bezprawności) .....	74
<b>Mgr Janusz Cabaj</b> Herbert L.A. Hart – uwagi o moralności i prawie. Część II .....	92
<b>Dr Zbigniew R. Kmiecik, adiunkt UMCS</b> Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego na żądanie.....	114
<b>Dr Przemysław Szustakiewicz, adiunkt WSHiP</b> Cudzoziemiec jako strona postępowania administracyjnego o wydanie przyrzeczenia na wykonywanie pracy w Polsce .....	129

## G L O S Y

**Mgr Anna Błachnio-Parzych, asystent w Zakładzie Prawa Karnego  
INP PAN**

- Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z dnia 21 czerwca 2005, FSK 1927/04, ONSAiWSA 2006,  
nr 1, poz. 33 ..... 137

## R E C E N Z J E

- Barbara Stańdo-Kawecka: *Prawo karne nieletnich – od opieki  
do odpowiedzialności*. Warszawa 2007, s. 368 rec. Łukasz Wieczorek,  
asystent UW ..... 144

- Krzysztof Burczak, Antoni Dębiński, Maciej Jońca: *Łacińskie sentencje  
i powiedzenia prawnicze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007  
\rec. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, profesor WSHiP ..... 148

## Z ŻYCIA UCZELNI

- Mgr Ewelina Milan, WSHiP**  
Kalejdoskop wydarzeń ..... 150

## WOJCIECH RADECKI

ZNAMIONA OCENNE W ROZDZIALE XXII KODEKSU  
KARNEGO „PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO ŚRODOWISKU”

## 1. Wprowadzenie

Kiedy na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych ubiegłego stulecia został dostrzeżony problem zagrożenia środowiska w jego współczesnym wymiarze – zanieczyszczenia, odpady, hałas, promieniowanie, kurczenie się obszarów dzikiej przyrody, zagłada gatunków roślinnych i zwierzęcych – stał się on od razu wyzwaniem także dla prawa karnego. Rozwiązania szukano na kolejnych kongresach Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego w Hamburgu w 1979 r. i w Rio de Janeiro w 1993 r. W tym nurcie leży Konwencja Rady Europy o ochronie środowiska środkami prawa karnego przyjęta 4 listopada 1998 r. w Strasburgu (nie uzyskała ona wszakże niezbędnej liczby ratyfikacji i nie weszła w życie), a w Unii Europejskiej decyzja ramowa Rady z 27 stycznia 2003 r. o prawnokarnej ochronie środowiska (ta decyzja została uchylona przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości z przyczyn proceduralnych). Na płaszczyźnie wspólnotowej problem oczekuje na rozwiązanie; jest przygotowywana odpowiednia dyrektywa.

Wprowadzanie regulacji penalnych dotyczących ochrony środowiska do prawa wewnętrznego różnych państw trwa od lat osiemdziesiątych XX w. do dziś. Najwyraźniejszymi tego przykładami są:

- osiemnasta ustawa z 28 marca 1980 r. o zmianie niemieckiego prawa karnego zatytułowana *Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, która do k.k. RFN wprowadziła nowy rozdział 28 „Przestępstwa przeciwko środowisku” (*Straftaten gegen die Umwelt*), istotnie w 1994 r. znowelizowany, obejmujący § 324–330d;
- uchwalony w 1996 r. k.k. Federacji Rosyjskiej zawierający odrębny i bardzo obszerny rozdział 26 „Przestępstwa ekologiczne” (*Ekologiceskije priestuplenija*), obejmujący art. 246–262;
- najnowszy k.k. Słowacji z 2005 r. zawierający rozdział szósty „Przestępstwa powszechnie niebezpieczne i przeciwko środowisku”, a w nim oddział drugi „Przestępstwa przeciwko środowisku” (*Trestne ciny proti zivotnemu prostrediu*), obejmujący § 300–310.

W niemieckim piśmiennictwie naukowym powszechnie używa się terminu *prawo karne środowiska* (*Umweltstrafrecht*).

Poszukiwanie właściwych środków reakcji prawnokarnej na zagrożenia środowiska nie ominęło także polskiego prawa karnego, które przeszło długą drogę, prowadzącą w efekcie do rozdziału XXII k.k. z 1997 r.

## 2. Ewolucja polskich przepisów karnych o ochronie środowiska

Za punkt wyjścia warto przyjąć k.k. z 1969 r., którego uchwalenie niemal zbiegło się w czasie z ujawnieniem się problemu zagrożenia środowiska w skali globalnej. W kodeksie tym w rozdziale XX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym” znalazł się przepis art. 140 § 1 pkt 2, według którego przestępstwo popełniał, kto sprowadzał niebezpieczeństwo powszechne dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach, powodując zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi. Kodyfikator próbował uchwycić to, co w ochronie środowiska było w owym czasie najważniejsze, mianowicie zanieczyszczenia, ale uczynił to w sposób z góry skazany na niepowodzenie, ponieważ ujął to przestępstwo jako przestępstwo zagrożenia konkretnego w rozmiarze powszechnym. Znane trudności związane z ustalaniem związku przyczynowego i winy spowodowały, że przez cały okres obowiązywania k.k. z 1969 r. jego art. 140 § 1 pkt 2 był przepisem martwym.

Nie był to jednak jedyny przepis karny z dziedziny ochrony środowiska, ponieważ najpierw w prawie wodnym z 1962 r.<sup>1</sup>, następnie w prawie wodnym z 1974 r.<sup>2</sup> znajdowały się przepisy penalizujące szkodliwe zanieczyszczenie wód (art. 122 ust. 1 ustawy z 1974 r.) oraz neutrzymywanie lub nieeksploatowanie urządzeń zabezpieczających wody przed zanieczyszczeniem (art. 122 ust. 2 ustawy z 1974 r.). Co się tyczy zanieczyszczeń powietrza, to obowiązywały jedynie przepisy o wykroczeniach<sup>3</sup>, a w odniesieniu do zanieczyszczeń ziemi żadnych regulacji penalnych nie było. Odnotować należy także, że jeśli chodzi o zamachy na chronione obszary i obiekty przyrodnicze, to penalizacja przewidziana w ówczesnej ustawie z 1949 r. o ochronie przyrody<sup>4</sup> ograniczała się do wykroczeń.

Zmiany zaczęły się rysować u progu lat osiemdziesiątych. Fundamentalna ustawa o ochronie środowiska<sup>5</sup> zawierała dział VII „Przepisy karne”, w którym

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 34, poz. 158 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 38, poz. 230 ze zm.).

<sup>3</sup> Art. 14 ustawy z 21 kwietnia 1966 r. o ochronie powietrza atmosferycznego przed zanieczyszczeniem (Dz.U. Nr 14, poz. 87).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 1949 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 25, poz. 180 ze zm.).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz.U. Nr 3, poz. 6; późniejszy tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.).

po zamieszczeniu podstawowego katalogu wykroczeń w art. 106 ustawodawca stypizował trzy przestępstwa:

- w art. 107 – zanieczyszczenie wody śródlądowej, powietrza atmosferycznego lub powierzchni ziemi, jeżeli mogło to narazić na niebezpieczeństwo życie lub zdrowie ludzkie, spowodować w znacznych rozmiarach zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym albo wyrządzić poważne szkody gospodarcze, z wypadkiem kwalifikowanym przez spowodowanie śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka;
- w art. 108 – brak dbałości o urządzenie ochronne;
- w art. 109 – naruszenia najważniejszych przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

Z teoretycznego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie miał art. 107, który w odróżnieniu od koncepcji art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. przewidywał przestępstwo zagrożenia abstrakcyjno-konkretnego, w którym możliwość zagrożenia była nie skutkiem, lecz wskaźnikiem niebezpieczeństwa zanieczyszczenia.

Dział VII ustawy o ochronie środowiska był kilkakrotnie zmieniany, przy czym najważniejsze było wprowadzenie w 1989 r. czegoś w rodzaju „wykroczenia kwalifikowanego przez następstwo”, ale traktowanego już nie jako wykroczenie, lecz jako przestępstwo w art. 106 ust. 2, oraz typu przestępstwa bezprawnego międzynarodowego obrotu odpadami w art. 108a, istotnie znowelizowanym w 1993 r.

Z punktu widzenia późniejszej koncepcji kodeksowej najważniejsze były dwa przedsięwzięcia przeprowadzone w ramach pozakodeksowego prawa karnego w latach dziewięćdziesiątych. Najpierw ustawa o ochronie przyrody z 1991 r.<sup>6</sup>, odchodząc od tradycji ustaw z lat 1934 i 1949, że zamachy na chronione tereny i obiekty przyrodnicze są karane tylko w ramach prawa wykroczeń, wprowadziła cztery typy przestępstw:

- 1) w art. 54 – niszczenie, poważne uszkadzanie lub istotne zmniejszanie wartości przyrodniczej chronionych terenów lub obiektów;
- 2) w art. 55 – pozyskiwanie, niszczenie lub uszkadzanie roślin lub zwierząt na terenach chronionych bądź roślin lub zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową, jeżeli następstwem była poważna szkoda przyrodnicza;
- 3) w art. 56 – samowola budowlana lub bezprawne prowadzenie działalności gospodarczej na obszarach chronionych;
- 4) w art. 57 – zabijanie lub łowienie bez wymaganego zezwolenia chronionych gatunków fauny.

Następnie ustawodawca, nowelizując w 1995 r. obowiązujące wtedy prawo atomowe<sup>7</sup>, które w brzmieniu pierwotnym w ogóle nie przewidywało przestępstw, lecz jedynie wykroczenia, wprowadził nowy przepis oznaczony jako art. 62, według

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 114, poz. 492; późniejszy tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 99, poz. 1079 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 r. Prawo atomowe (Dz.U. Nr 12, poz. 70 ze zm.).

którego przestępstwo popełniał, kto bez wymaganego zezwolenia wytwarzał, przetwarzał, wprowadzał do obrotu, przewoził, posiadał lub stosował materiały jądrowe, źródła lub odpady promieniotwórcze albo je porzucał.

W ten sposób w połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia ujawniły się trzy grupy przepisów karnych o przestępstwach, które staną się podstawą regulacji kodeksowej:

- 1) przestępstwa z art. 106 ust. 2, art. 107, 108, 108a i 109 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska,
- 2) przestępstwa z art. 54-57 ustawy o ochronie przyrody,
- 3) przestępstwa z art. 62 prawa atomowego.

### 3. Koncepcja rozdziału XXII k.k. z 1997 r.

Co do tego, że najważniejsze przestępstwa przeciwko środowisku mają znaleźć się w kodeksie karnym, a nie poza nim, nie było żadnych wątpliwości już od 1987 r., kiedy powołano pierwszą komisję mającą przygotować projekt nowelizacji kodeksu karnego. Procesy transformacji ustrojowej, jaka rozpoczęła się w 1989 r., zmieniły skład i tryb pracy komisji, ale nie podważyły koncepcji przyjętej kilka lat wcześniej. Uchwalony 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny zawiera rozdział XXII „Przestępstwa przeciwko środowisku” złożony z ośmiu artykułów, które dają się podzielić na dwie grupy:

Grupa I obejmuje przestępstwa związane z niejako tradycyjną ochroną przyrody (nazwijmy ją grupą „przyrodniczą”), a składa się z art. 181, 187 i 188 k.k., które typizują:

- powodowanie zniszczeń w przyrodzie w ogólności – art. 181 § 1 (przepis nowy);
- powodowanie zniszczeń i uszkodzeń na obszarach chronionych – art. 181 § 2 (odpowiednik art. 55 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody);
- powodowanie szkód w roślinach i zwierzętach objętych ochroną gatunkową – art. 181 § 3 (odpowiednik art. 55 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody);
- niszczenie lub uszkodzanie prawnie chronionych terenów lub obiektów – art. 187 (odpowiednik art. 54 ustawy o ochronie przyrody);
- samowola budowlana lub bezprawne prowadzenie szkodliwej działalności gospodarczej na terenach chronionych – art. 188 (odpowiednik art. 56 ustawy o ochronie przyrody).

Grupa II obejmuje przestępstwa związane z tym, co stanowi esencję współczesnej ochrony środowiska: zanieczyszczenia, odpady, promieniowanie (nazwijmy ją grupą „emisyjną”), a składa się z art. 182–186 k.k., które typizują:

- zanieczyszczenie wody, powietrza i ziemi – art. 182 (odpowiednik art. 107 ust. 1 ustawy o ochronie środowiska);
- bezprawne postępowanie z odpadami lub substancjami – art. 183 § 1 (przepis nowy);



- bezprawny import odpadów lub substancji – art. 183 § 2 (odpowiednik art. 108a ustawy o ochronie środowiska);
- bezprawne postępowanie z materiałami jądrowymi – art. 184 (odpowiednik art. 62 Prawa atomowego);
- wypadki kwalifikowane – art. 185 (po części odpowiednik art. 107 ust. 3 ustawy o ochronie środowiska);
- nieutrzymywanie w należytych stanie lub nieużywanie urządzeń zabezpieczających – art. 186 § 1 (odpowiednik art. 108 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o ochronie środowiska);
- dopuszczanie do eksploatacji obiektów bez urządzeń zabezpieczających – art. 186 § 2 (odpowiednik art. 108 ust. 2 zdanie drugie ustawy o ochronie środowiska).

Wydawałoby się, że organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości otrzymały prawidłowe instrumenty pozwalające na zwalczanie zagrożeń i zniszczeń w środowisku środkami prawa karnego. Tymczasem przepisy art. 181–188 k.k. są stosowane niezmiernie rzadko. Jako jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy wskazuje się na znamiona ocenne występujące w tych przepisach, których interpretacja nasuwa tak poważne trudności, że zasadniczo utrudnia sprawne posługiwanie się instrumentarium prawnokarnym. Chodzi w szczególności o:

- „znaczne rozmiary” zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym – art. 181–184 i art. 185 § 1;
- „wiele osób” zagrożonych – art. 182 i art. 183 § 1 lub poszkodowanych – art. 185 § 2;
- „istotna szkoda” – art. 181 § 2 i 3, art. 187.

Pojawiają się pytania, jaki charakter prawny mają te znamiona, jakiemu celowi służy ich wprowadzenie do przepisów oraz czy można je jakoś „wyostrzyć”, ułatwiając praktyce posługiwanie się nimi.

#### 4. Funkcja znamion ocennych w rozdziale XXII k.k.

**F**unkcja takich znamion, jak „znaczne rozmiary” zniszczeń w świecie roślinnym i zwierzęcym oraz „istotna szkoda”, jest najwyraźniejsza w odniesieniu do przestępstw kodeksowych zaliczonych do pierwszej, „przyrodniczej” grupy – art. 181 i 187 k.k. (pomijam art. 188 k.k., w którym znamion tego typu nie ma).

Trzonem koncepcji penalnej obowiązującej ustawy o ochronie przyrody<sup>8</sup> są przepisy o wykroczeniach zamieszczone w art. 127 i 131. Według pierwszego z nich, wykroczeniem jest każde umyślne naruszenie zakazów obowiązujących:

- w parkach narodowych, rezerwatach przyrody, parkach krajobrazowych, obszarach chronionego krajobrazu, obszarach Natura 2000 (art. 127 pkt 1);

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.).

- w stosunku do pomników przyrody, stanowisk dokumentacyjnych, użytków ekologicznych, zespołów przyrodniczo-krajobrazowych, roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową (art. 127 pkt 2).

Według drugiego z powołanych przepisów, wykroczenie popełnia, kto wbrew przepisom art. 125 zabija zwierzęta, niszczy rośliny lub grzyby lub niszczy siedliska roślin, zwierząt lub grzybów (art. 131 pkt 13).

Różnica polega na tym, że w art. 127 pkt 1 i 2 chodzi o rośliny i zwierzęta objęte którąś z form ochrony przyrody: obszarową, obiektową lub gatunkową. Jeżeli istnieje zakaz niszczenia bądź uszkodzania roślin lub zwierząt, a taki zakaz obowiązuje z mocy prawa w parkach narodowych i rezerwach przyrody oraz jest istotą ochrony gatunkowej; co się tyczy innych obszarów lub obiektów chronionych, to może być wprowadzony w akcie kreującym obszar lub obiekt, jeśli zaś chodzi o obszary *Natura 2000*, to obowiązuje z mocy prawa, ale tylko wtedy, gdy może znacząco negatywnie wpłynąć m.in. na gatunki, dla których ochrony wyznaczono obszar *Natura 2000* – to każde umyślne naruszenie zakazu niszczenia roślin bądź zwierząt zawsze jest wykroczeniem z art. 127 pkt 1 lub 2. W art. 131 pkt 13 ustawodawca udziela ochrony wszystkim i roślinom i zwierzętom (a także grzybom) nieobjętym formami ochrony przyrody, które mogą być niszczone (zabijane) tylko wtedy, gdy pozwala na to art. 125 ustawy o ochronie przyrody wymieniający dziesięć powodów usprawiedliwiających niszczenie lub zabijanie (potrzeba ochrony przyrody, badania naukowe lub edukacja, racjonalna gospodarka, amatorski połów ryb, zbiór na własne potrzeby, akcja ratownicza, bezpieczeństwo powszechne, bezpieczeństwo sanitarne i weterynaryjne, ochrona życia i zdrowia ludzi, zapobieganie skutkom klęski żywiołowej lub usuwanie tych skutków). Jeżeli nie zachodzi żaden z tych dziesięciu usprawiedliwiających powodów, wtedy każde zniszczenie rośliny lub zabicie zwierzęcia zawsze jest wykroczeniem z art. 131 pkt 13.

W pewnych sytuacjach następuje przekształcenie wykroczenia w przestępstwo. Dzieje się tak wtedy, kiedy czyn będący „wyjściowo” wykroczeniem zostaje ze względu na skutki oceniony jako przestępstwo. W art. 181 i 187 k.k. ustawodawca przewidział cztery formy tego przekształcenia:

- 1) jeżeli zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym nastąpiło w znacznych rozmiarach – art. 181 § 1;
- 2) jeżeli niszczenie lub uszkodzanie roślin lub zwierząt nastąpiło na terenie objętym ochroną wbrew przepisom na tym terenie obowiązującym i spowodowało istotną szkodę – art. 181 § 2;
- 3) jeżeli niszczenie lub uszkodzanie roślin lub zwierząt objętych ochroną gatunkową spowodowało (bez względu na miejsce czynu) istotną szkodę – art. 181 § 3;
- 4) jeżeli zniszczenie, poważne uszkodzenie lub istotne zmniejszenie wartości przyrodniczej prawnie chronionego terenu lub obiektu spowodowało istotną szkodę – art. 187.

Co się tyczy przestępstw zaliczonych do drugiej, „emisyjnej” grupy – art. 182–185 k.k. (pomijam art. 186 k.k., w którym znamion tego typu nie ma), to możliwość spowodowania zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach jest wyznacznikiem niebezpieczności zanieczyszczeń (art. 182), bezprawnego postępowania z odpadami (art. 183 § 1) lub materiałami jądrowymi (art. 184), a faktyczne spowodowanie takich zniszczeń jest następstwem w przestępstwie kwalifikowanym (art. 185 § 1). W istocie wszakże sytuacja jest zbliżona do tej z grupy pierwszej, ponieważ możliwość zniszczeń w znacznych rozmiarach także jest okolicznością powodującą przekształcenie wykroczenia w przestępstwo w odniesieniu do zanieczyszczeń i odpadów. Każde zanieczyszczenie ponad miarę dopuszczoną przepisami i każde naruszające przepisy postępowanie z odpadami jest jakimś wykroczeniem przewidzianym w przepisach karnych prawa ochrony środowiska<sup>9</sup>, prawa wodnego<sup>10</sup> lub ustawy o odpadach<sup>11</sup>, ale jeżeli było takie, że mogło spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (konstrukcja zagrożenia abstrakcyjno-konkretnego), to sprawca odpowiada nie za wykroczenie, lecz za przestępstwo. Nieco inna jest sytuacja na gruncie prawa atomowego<sup>12</sup>, które najważniejsze naruszenia przepisów uznaje nie za wykroczenia, lecz za tzw. delikty administracyjne zagrożone karą pieniężnymi, ale o tyle podobna, że jeżeli do popełnienia deliktu doszło w takich warunkach, że mogło to spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, sprawca odpowiada za przestępstwo.

Pozostaje do scharakteryzowania zagrożenie życia lub zdrowia wielu osób. Możliwość takiego zagrożenia jest wskaźnikiem niebezpieczności zanieczyszczenia (art. 182) i bezprawnego postępowania z odpadami (art. 183 § 1), a faktyczne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób jest następstwem w przestępstwie kwalifikowanym (art. 185 § 2). Na tym tle warto zauważyć, że szczególnie zostało wyróżnione przestępstwo bezprawnego postępowania z materiałami jądrowymi (art. 184), kiedy wystarczy zagrożenie życia lub zdrowia tylko jednego człowieka (a nie wielu osób, jak w art. 182 i 183 § 1), a więc nie ma znamienia ocenno-wielu osób. Podobnie nie ma takiego znamienia w przestępstwie kwalifikowanym z art. 185 § 2 (alternatywa pierwsza), kiedy następstwem jest śmierć człowieka (czyli także jednego) – w odróżnieniu od zrównanego pod względem kwalifikacji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które wszakże musi dotknąć wielu osób (alternatywa druga tegoż art. 185 § 2).

---

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 42, poz. 276).

## 5. Znamiona ocenne w teorii prawa karnego

Trzy analizowane znamiona określane jako „znaczne rozmiary”, „istotna szkoda” i „wiele osób” to podręcznikowe przykłady znamion ocennych. Nie wchodząc głębiej w analizę teoretyczną, przypomnę jedynie pogląd jednego z najznakomitszych polskich teoretyków prawa karnego, W. Woltera, który pisał przed laty, że znamiona czynu zabronionego możemy dzielić na znamiona „opisowe” (deskryptywne) oraz „ocenne” (wartościujące). Określenia ustawowych znamion mogą być ostre albo nieostre, jak to jest przy wszystkich „nazwach”. Nazwa jest wtedy ostra, jeżeli klasa jej desygnatów jest tak oznaczona, że nie może powstać żadna wątpliwość, czy jakiś przedmiot jest desygnatem tej nazwy czy też nie. Odnośnie do nazw nieostrych sprawa przedstawia się przeciwnie. Znamionami ostrymi a zarazem opisowymi będą nazwy, takie jak „człowiek”, „matka”, „zabijać”, „zabierać” itd. Już nie są tak w pełni ostre określenia, takie jak „uszkadzać”, „osłabiać”, „utrudniać” itd. W miarę jak jakieś znamię wykazuje cechy nieostrości, staje się ono znamieniem ocennym, do czego zmusza posługiwanie się tym znamieniem, jako że ocena musi dokonać tego, czego nie uczynił opis<sup>13</sup>. Dalej W. Wolter wskazywał, że najczęściej znamiona ocenne są nazwami nieostrymi, co wynika z natury ocen, ale właśnie nie zawsze. Istnieją bowiem znamiona ocenne, które są ostre, w wyniku możliwości mierzenia ich. Do nich zaliczamy znamiona „liczbowe” w ocenach ilościowych. Z wyjątkiem ocen liczbowych wszystkie inne oceny ilościowe są ocenami nieostrymi. Na gruncie k.k. z 1969 r. W. Wolter posługiwał się takimi przykładami, jak m.in. „znaczny stopień”, „wielka ilość”, „wielki rozmiar”, „ważny interes” i wiele innych. Wywód swój W. Wolter zakończył następującym spostrzeżeniem: „Niewątpliwie ta nieostrość i związany z tym subiektywizm w ocenie może doprowadzić do błędnych ocen. Jeżeli jednak uzmysłowimy sobie, jakby sytuacja wyglądała, gdyby tych dodatków ilościowych, jak „znaczny”, „wielki”, „poważny”, „istotny” nie było, to staje się rzeczą jasną, iż tego rodzaju określenia pełnią funkcję raczej hamującą, o ile chodzi o ustalenie, że ustawowe znamiona czynu zostały urzeczywistnione”<sup>14</sup>.

Korzystając z tych myśli, spójrzmy na przepisy rozdziału XXII obowiązującego k.k. Znamiona „znaczne rozmiary”, „istotna szkoda” i „wiele osób” pełnią ową funkcję „hamującą” i zapobiegają nadmiernej kryminalizacji zamachów na środowisko, w tym oczywiście, także na przyrodę, pozwalając na utrzymanie penalizacji w tradycyjnym i zasadniczym nurcie, jakim jest prawo wykroczeń. Nie oznacza to, abym był przeciwnikiem stosowania przepisów o przestępstwach w sferze ochrony środowiska. Przeciwnie – jestem gorącym zwolennikiem szerszego i śmielszego ich stosowania, ale właśnie tylko wtedy, gdy zostają zrealizowane znamiona

<sup>13</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 92–94.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 94–95.

ocenne. Dokonajmy przeto nieco bardziej szczegółowej analizy tych trzech znamion ocennych.

## **6. Znaczne rozmiary zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym oraz istotna szkoda**

Niszczenie roślin oraz zwierząt można i trzeba oceniać jako przestępstwo, ale dopiero po przekroczeniu owego progu „znaczących rozmiarów” czy też „istotnej szkody”. Bezsposornie są to znamiona ocenne i zarazem nieostre. Powstaje przeto pytanie, czy można je „wyostrzyć”, sięgając chociażby do art. 115 § 5–7 k.k., wprowadzającego znamiona liczbowe w ten sposób, że najpierw definiują mienie znacznej wartości – przekroczenie dwustukrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 115 § 5) i mienie wielkiej wartości – przekroczenie tysiąckrotnej wysokości najniższego wynagrodzenia (art. 115 § 6), po czym nakazują stosowanie tych mierników do określeń „znaczna szkoda” oraz „szkoda w wielkich rozmiarach” (art. 115 § 7). Próba „wyostrzenia” znamion z rozdziału XXII k.k. poprzez odwołanie się do art. 115 § 5–7 k.k. nie byłaby uzasadniona, co wynika z jednej z fundamentalnych dyrektyw wykładni prawa, opierającej się na założeniu, że w języku prawnym nie ma synonimów. Tę dyrektywę J. Wróblewski ujmował w sposób następujący: „Bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia”<sup>15</sup>. W art. 181 § 1 i 4 oraz w art. 182-185 k.k. mamy „rozmiar”, a nie „wartość”, a w art. 181 § 2, 3 i 5 oraz art. 187 k.k. mamy szkodę „istotną”, a nie „znaczną” ani „w wielkich rozmiarach”. Nie ma żadnych uzasadnionych powodów przypisywania różnym terminom tego samego znaczenia, wprost przeciwnie – swoistości zniszczeń i szkód w świecie roślinnym i zwierzęcym są tak znaczące, że próba ich sprowadzenia do kryterium ilościowego biorącego pod uwagę „wartość” nie miałaby żadnego uzasadnienia. Zniszczenia i szkody w świecie roślinnym lub zwierzęcym są pod względem „wartości” wyrażonej w pieniądzu trudno mierzalne, a z reguły w ogóle niemierzalne.

## **7. Zniszczenie w świecie roślinnym i zwierzęcym w znacznych rozmiarach**

Zatrzymam się najpierw nad interpretacją pojęcia zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Przed wyprowadzeniem ostatecznych wniosków warto sięgnąć do rozwiązań spotykanych w nieco zbliżonej grupie przestępstw, jakimi są przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszech-

<sup>15</sup> J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 79.

nemu. Najbardziej typowym przykładem takiego przestępstwa jest sprowadzenie pożaru. Art. 138 § 1 k.k. z 1969 r. zawierał znamię zagrożenia pożarem mienia w *znacznych rozmiarach*, art. 163 § 1 pkt 1 k.k. z 1997 r. zawiera znamię zagrożenia pożarem mienia w *wielkich rozmiarach*. Orzecznictwo sądowe i literatura na gruncie k.k. z 1969 r. doszły do w zasadzie powszechnie aprobowanego wniosku, że pojęcie *mienia znacznej wartości* i *mienia w znacznych rozmiarach* nie mogą być uznane za jednoznaczne. Przepis art. 138 nawiązuje bowiem nie do wartości mienia, lecz do jego rozmiarów<sup>16</sup>. Nie inaczej jest na gruncie kodeksu obowiązującego. Najważniejsze z tego punktu widzenia orzeczenie sądowe to uchwała Sądu Najwyższego, której teza głosi: Zawarte w dyspozycji art. 163 § 1 k.k. znamię *mienia w wielkich rozmiarach* odnosi się do cech przestrzennych substancji materialnej objętej zagrożeniem – nie wyraża natomiast warunku odpowiedzialności w postaci określonej wartości tego mienia<sup>17</sup>. Myśl ta ma za sobą długą tradycję, a także wsparcie w doktrynie rozwijającej się już na gruncie obowiązującego kodeksu<sup>18</sup>. Tak więc „rozmiary” są interpretowane w znaczeniu przestrzennym, a nie „wartościowym”. Nie ma powodu, aby znamię zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach interpretować inaczej niż przestrzennie.

Powstaje niezwykle istotne pytanie, czy próby jakiegoś doprecyzowania znamion ocennych wyrażonych „przestrzennie” są w ogóle do pomyślenia. O tym, że są do pomyślenia, przekonuje nowelizacja kodeksu karnego obowiązującego w Republice Czeskiej dokonana ustawą nr 134 z 15 marca 2002 roku o zmianie kodeksu karnego<sup>19</sup>. Chodzi o znamię zagrożenia środowiska na „większym obszarze” według § 181a i § 181b czeskiego k.k. Nowelą dodano m.in. § 181d, który w ust. 1 precyzuje, że „większym obszarem” w rozumieniu § 181a i § 181b jest obszar o powierzchni co najmniej 5 ha, a w wypadku cieków wodnych o długości co najmniej 2 km.

W Polsce takiego rozwiązania nie ma. Spójrzmy zatem na poglądy komentatorów kodeksu karnego, którzy starali się pojęcie „znacznych rozmiarów” jakoś doprecyzować. Przegląd poprowadzę w chronologicznej kolejności ukazywania się komentarzy.

W komentarzu autorstwa J. Wojciechowskiego pod art. 181 k.k. znalazło się następujące wyjaśnienie: „Odpowiedzialności z art. 181 podlega nie jakiegokolwiek

<sup>16</sup> Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 51 i przytoczone przez nich bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego.

<sup>17</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 – I KZP 49/02, z glosami O. Górniok, „OSP” 2003, nr 11, s. 610–612 i M. Karpowa, „Prok. i Pr.” 2004, nr 1, s. 112–118 oraz uwagami R.A. Stefańskiego: Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 r., „WPP” 2004, nr 1, s. 96–101.

<sup>18</sup> Zob. zwłaszcza R.A. Stefański, *Pojęcie „mienia w wielkich rozmiarach” w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 5, s. 129–133.

<sup>19</sup> Zakon ze dne 15. března 2002, kterem se meni zakon c. 140/1961 Sb. trestni zakon, ve zneni pozdejsich predpisu, „Sbirka zakonu” c. 134/2002.

zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym, ale jedynie zniszczenie w znacznych rozmiarach, czyli takie, którego następstwem jest zniszczenie znacznej liczby roślin czy zwierząt na większym obszarze”<sup>20</sup>.

W komentarzu R. Górala odnośny jego fragment do art. 181 k.k. jest opatrzone następującą uwagą: „w znacznych rozmiarach – należy przez to rozumieć zniszczenie dużej ilości roślinności czy zabicie większej liczby zwierząt”<sup>21</sup>.

Komentarz pod redakcją A. Zolla zawiera wywód autorstwa G. Bogdana pod art. 181 k.k., że „Zachowanie podmiotu czynu zabronionego winno cechować się uciążliwością dla całej biosfery, w szczególności zaś dla ekosystemu, którego naturalna równowaga zostaje zakłócona przez czyn zabroniony. Uciążliwości te nie mogą jednak występować li tylko na skalę lokalną, lecz winny obejmować skutki istotne globalnie, godząc w byt biologiczny określonych gatunków roślin, zwierząt lub specyficznych ekosystemów”<sup>22</sup>.

W innym komentarzu O. Górniok pod art. 181 k.k. zawarła tezę 5 w brzmieniu: „Zniszczenie to musi przybrać znaczne rozmiary. Kryterium oceny tych rozmiarów, podobnie jak w wykładni tego zwrotu powtarzającego się w typach przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, jest nie tyle wartość majątkowa, co wielkość zniszczonych zasobów świata roślinnego lub zwierzęcego”<sup>23</sup>.

Komentarz A. Marka w tezie 2 do art. 181 k.k. zawiera myśl, że „Do znamion przestępstw określonych w § 1 i 4 art. 181 należy skutek w postaci zniszczeń „w znacznych rozmiarach”. Należy przez to rozumieć spowodowanie nieodwracalnych strat, które dotknęły wielkich obszarów roślinności (np. wycięcie lub doprowadzenie do wyschnięcia kilku hektarów lasu) albo dużej liczby zwierząt (np. wytrucie ryb w jeziorze lub stawie hodowlanym). W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie tyle decyduje o tym wielkość pieniężna strat, ile ich rozmiary”<sup>24</sup>.

W komentarzu do rozdziału XXII k.k. poddałem zdecydowanej krytyce stanowisko G. Bogdana i uznałem, że odwoływanie się do „skutków istotnych globalnie” jest całkowitym nieporozumieniem. Ostatecznie opowiedziałem się za tym, aby przy ocenie „znacznych rozmiarów” mieć na względzie kilka hektarów lasu, jezioro lub jego znaczną część, pewien odcinek rzeki itp. Swoją analizę zakończyłem zdaniem, że bliżej tego pojęcia doprecyzować się nie da, gdyż taka jest natura badanej materii<sup>25</sup>.

W drugim wydaniu komentarza G. Bogdan zgodził się z moim poglądem, że charakter „globalny” nie musi oznaczać ogólnoświatowej katastrofy ekologicznej,

<sup>20</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 321.

<sup>21</sup> R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 251.

<sup>22</sup> G. Bogdan, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, (red.) A. Zolla, Kraków 1999, s. 424.

<sup>23</sup> O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz, Tom III*, Gdańsk 1999, s. 142.

<sup>24</sup> A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 118.

<sup>25</sup> W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 69.

ale zarzucił mi, że ograniczając skalę następstw do kilku hektarów lasu czy części jeziora popadam, jak się wydaje, w przeciwną skrajność<sup>26</sup>. Dlaczego to miałyby być skrajność, powoływany autor nie uzasadnił. Gdyby ktoś chciał mi zarzucić, że pisałem o części jeziora, a nie o całym, to spieszę z wyjaśnieniem, że miałem na myśli Śniardwy.

Już po ukazaniu się mojego komentarza z 2001 r. weszło w życie rozporządzenie określające awarie podlegające obowiązkowi zgłoszenia<sup>27</sup> wydane na podstawie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska<sup>28</sup>. W rozporządzeniu minister ustalił, że obowiązkami zgłoszenia są objęte awarie powodujące następujące szkody w środowisku:

- 1) trwałe uszkodzenie lub zniszczenie środowiska, o powierzchni co najmniej 1 ha, z zastrzeżeniem pkt 2-4,
- 2) trwałe uszkodzenie lub zniszczenie obiektu poddanego pod ochronę, na podstawie przepisów o ochronie przyrody, w drodze uznania za:
  - a) pomnik przyrody,
  - b) stanowisko dokumentacyjne,
- 3) trwałe uszkodzenie lub zniszczenie jednego lub kilku elementów przyrodniczych środowiska, bez względu na wielkość uszkodzonej powierzchni, na obszarze poddanym pod ochronę na podstawie przepisów o ochronie przyrody, stanowiącym:
  - a) park narodowy,
  - b) rezerwat przyrody,
  - c) park krajobrazowy,
  - d) obszar chronionego krajobrazu,
  - e) użytek ekologiczny,
  - f) zespół przyrodniczo-krajobrazowy,
- 4) zanieczyszczenie śródlądowych wód powierzchniowych lub wód morskich:
  - a) ciek naturalnego lub kanału, na długości co najmniej 5 km,
  - b) jeziora lub innego naturalnego zbiornika wodnego albo sztucznego zbiornika usytuowanego na wodach płynących, o powierzchni co najmniej 1 ha,
  - c) delty o powierzchni co najmniej 2 ha,
  - d) morskich wód wewnętrznych lub morza terytorialnego albo strefy wybrzeża morskiego, o powierzchni co najmniej 2 ha,
- 5) zanieczyszczenie poziomów wodonośnych wód podziemnych na obszarze ich zalegania, o powierzchni co najmniej 1 ha.

<sup>26</sup> G. Bogdan, (w:) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 503.

<sup>27</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie poważnych awarii objętych obowiązkiem zgłoszenia do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2003 r. Nr 5, poz. 58).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 44, poz. 287).



Mając pełną świadomość, że rozporządzenie zostało wydane w ściśle określonym celu i nie może ono stanowić wiążącej wskazówki przy wykładni art. 181 k.k. już choćby dlatego, że nie każda awaria jest wynikiem przestępstwa, jako współautor kolejnego komentarza do kodeksu karnego uznałem za możliwe interpretowanie zniszczeń w świecie roślinnym i zwierzęcym w znacznych rozmiarach w rozumieniu nie tylko art. 181 § 1 k.k., lecz także art. 182-184 i art. 185 § 1 k.k., jeżeli to zniszczenie lub jego niebezpieczeństwo występuje:

- na obszarze co najmniej 1 ha w odniesieniu do łąd i śródlądowych zbiorników wodnych,
- na obszarze co najmniej 2 ha w odniesieniu do wód morskich,
- na długości co najmniej 5 km w odniesieniu do wód płynących<sup>29</sup>.

Wskazane w § 4 ust. 2 pkt 1 przytoczonego rozporządzenia „zastrzeżenie pkt 2–4” rozumiem tak, że jeśli chodzi o pkt 2 i 3, to ocena prawno-karna powinna następować na podstawie o art. 187 k.k., natomiast pkt 4 może służyć jako pomocnicze kryterium interpretacyjne wraz z zawartymi w nim wskaźnikami liczbowymi.

Stanowisko ostatnio zajęte podtrzymuję, aczkolwiek muszę zastrzec, że owe wskaźniki liczbowe 1 ha, 2 ha i 5 km mają znaczenie jedynie orientacyjne, a nie bezwzględnie wiążące, niemniej posługiwanie się nimi uważam za uzasadnione ze względu na jednolitość systemu prawnego. Przyznaję, że w ten sposób zaostrzam własne stanowisko, gdyż początkowo opowiadałem się za „kilkoma hektarami”, teraz wystarczy mi „jeden hektar”. Myślę jednak, że jeżeli system prawny uznaje jakieś zdarzenie za „poważną awarię”, to rażące byłoby uznanie zawinionego doprowadzenia do takiego zdarzenia tylko za wykroczenie. Jest oczywiste, że znamię „znacznych rozmiarów” musi być interpretowane tak samo we wszystkich przepisach rozdziału XXII k.k., przeto (przy zrozumiałym, rzecz jasna, wymogu winy co najmniej nieumyślnej) jeżeli do zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w takich znacznych rozmiarach doszło, to mamy art. 181 § 1 lub 4 albo art. 185 § 1, a jeżeli tylko groziło – art. 182 § 1 lub 2, art. 183 § 1, 3 lub 6 albo art. 184 § 1, 2 lub 3.

Jeszcze inną koncepcję zaprezentowali J. Kaczmarek i M. Kierszka. Ich zdaniem „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” obejmuje także przypadki, w których będziemy musieli przeanalizować „rozmiar” pod kątem znaczenia roślin czy zwierząt, czyli zbadać kwestię podlegania ochronie gatunkowej i częstotliwości ich występowania. Trudna bowiem do przyjęcia byłaby sytuacja, w której z art. 182 k.k. zakwalifikowano by czyn sprawcy, który zagroził zniszczeniem w jeziorze populacji pospolicie występujących ryb, którą stosunkowo łatwo można byłoby odtworzyć, natomiast nie odpowiadałaby z tego

<sup>29</sup> W. Radecki, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) O. Górniok, Warszawa 2006, s. 589–590.

artykułu osoba, która zagroziła takim samym czynem kilku żółwiom błotnym, które występują w Polsce już w bardzo niewielkiej ilości<sup>30</sup>.

Pogląd ten budzi jednak bardzo poważne wątpliwości. Przedstawię je na przykładzie: jeżeli sprawca zanieczyszcza wodę i powoduje możliwość uśmiercenia kilku żółwi błotnych, to według powołanego poglądu odpowiada za przestępstwo z art. 182 § 1 k.k., za co grozi mu kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli natomiast po prostu zabije te kilka żółwi błotnych, to odpowiada za przestępstwo z art. 181 § 3 k.k., za co grozi mu grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zestawienie pokazuje na absurd takiej interpretacji. Moim zdaniem, znaczenie przyrodnicze roślin i zwierząt jest wyznacznikiem istotnej szkody w rozumieniu art. 181 § 2, 3 i 5 k.k. (akurat żółw błotny jest gatunkiem pozostającym pod wzmożoną ochroną gatunkową), lecz nie wyznacznikiem znacznych rozmiarów zniszczeń, które można i trzeba rozumieć w sensie przestrzennym, posiłkując się – w granicach zdrowego rozsądku – kryteriami powołanego rozporządzenia Ministra Środowiska z 30 grudnia 2002 r.

## 8. Istotna szkoda

Przejdę do analizy pojęcia istotnej szkody, która jest znamieniem skutku w przepisach art. 181 § 2 i 3 oraz art. 187 k.k. Tu już nie ma żadnej wątpliwości, że chodzi o szkodę istotną pod względem przyrodniczym. Za taką interpretacją przemawiają jednoznacznie trzy metody wykładni:

- językowa: nie wolno utożsamiać szkody istotnej ze szkodą znaczną lub w wielkich rozmiarach (art. 115 § 7 k.k.), skoro są to określenia różne;
- historyczna: w poprzedzającym regulację kodeksową art. 55 ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody skutek był określony jako „znaczna szkoda przyrodnicza”;
- funkcjonalna: wprawdzie w art. 181 § 2 i 3 oraz art. 187 k.k. nie ma przymiotnika „przyrodnicza”, a szkoda „znaczna” z ustawy z 1991 r. została zamieniona przez „istotną”, ale nastąpiło to właśnie dlatego, aby nie mieszać szkody „znacznej” z art. 115 § 7 k.k. z „istotną”, która ze względu na funkcje przepisów kryminalizujących zamachy na przyrodę nie może oznaczać nic innego jako szkodę istotną pod względem przyrodniczym.

Stawiając pytanie, czy pojęcie szkody istotnej pod względem przyrodniczym można „wyostrzyć”, zacznę od art. 181 § 3 k.k., który z tego punktu widzenia wydaje się najprostszy. Chodzi bowiem o niszczenie lub uszkodzanie roślin albo zabijanie zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową, która ma jednoznaczne

---

<sup>30</sup> J. Kaczmarek, M. Kierszka, *Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 116.

podstawy normatywne w trzech wydanych na podstawie ustawy o ochronie przyrody aktach wykonawczych odnoszących się do ochrony gatunkowej: 1) roślin<sup>31</sup>, 2) grzybów<sup>32</sup>, 3) zwierząt<sup>33</sup>. Przy wykładni art. 181 § 3 k.k. mają znaczenie rozporządzenia pierwsze i trzecie, ale nie drugie, ponieważ w naukach przyrodniczych nie zalicza się już grzybów do roślin (jak to było w starszych rozporządzeniach o ochronie gatunkowej), traktując je jako odrębne tak od roślin, jak i od zwierząt „królestwo” (przyrodnicy lubią to określenie, prawników może ono drażnić) żywego świata przyrody. Wyrządzenie istotnej szkody przyrodniczej w następstwie zniszczenia grzybów chronionych gatunkowo nie może być przestępstwem z art. 181 § 3 k.k., gdyż byłoby to równoznaczne z zastosowaniem niedopuszczalnej analogii (do roślin lub zwierząt) na niekorzyść sprawcy. Jest to, rzecz jasna, czyn karalny, ale jako wykroczenie z art. 127 pkt 2 lit. e ustawy o ochronie przyrody, a nie jako przestępstwo z art. 181 § 3 k.k.

Po tym „oczyszczeniu przedpola” zastanówmy się, kiedy zniszczenie jednego egzemplarza rośliny chronionej lub zabicie jednego zwierzęcia pozostającego pod ochroną gatunkową może powodować istotną szkodę w rozumieniu art. 181 § 3 k.k. Myślę, że w obowiązującym stanie prawnym można znaleźć co najmniej trzy nie budzące wątpliwości wskazówki:

Po pierwsze, chodzi o te gatunki, które w rozporządzeniach dotyczących ochrony gatunkowej roślin i zwierząt zostały opatrzone symbolem „(1)” oznaczającym, że nie stosuje się do nich odstępstw od zakazów niszczenia i uszkodzania uzasadnionych tym, że w związku z prowadzeniem racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej lub rybackiej technologia prac uniemożliwia przestrzeganie zakazów. Praktycznie oznacza to, że w odniesieniu do tych gatunków należy zmienić technologię, a jeżeli jest to niemożliwe – odstąpić od wykonywania czynności gospodarczych rolnych, leśnych lub rybackich, aby zakazów nie naruszyć. Takim symbolem zostały oznaczone spośród roślin m.in.: poryblin kolczasty, dzwonek karkonoski, kotewka orzech wodny, a spośród zwierząt m.in.: ważka łątka zielona, chrząszcz kozioróg dębosz, motyl niepylak apollo, ryba strzebla błotna, a także żółw błotny, bocian czarny, bielik, raróg, świstak, ryś, norka europejska, tchórz stepowy, niedźwiedź brunatny, kozica. Jeżeli potrzeba ochrony tych gatunków zmusza nawet do odstąpienia od prac rolnych, leśnych czy rybackich, to zrozumiałe jest, że zniszczenie choćby jednego np. kozioroga dębosza czy żółwia błotnego oznacza istotną szkodę w rozumieniu art. 181 § 3 k.k.

Po drugie, chodzi o te gatunki, które w przepisach Unii Europejskiej dotyczących ochrony obszarów wchodzących w skład systemu obszarów chronio-

<sup>31</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących roślin objętych ochroną (Dz.U. Nr 168, poz. 1764).

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących grzybów objętych ochroną (Dz.U. Nr 168, poz. 1765).

<sup>33</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 28 września 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących zwierząt objętych ochroną (Dz.U. Nr 220, poz. 2237).

nych o znaczeniu europejskim *Natura 2000* zostały uznane za priorytetowe<sup>34</sup>. Szczególna ochrona tych gatunków w przepisach wspólnotowych uzasadnia ocenę, że zniszczenie choćby jednego egzemplarza powoduje istotną szkodę.

Po trzecie, każde zabicie lub okaleczenie choćby jednego ptaka lub ssaka objętego ochroną gatunkową jest równoznaczne z wyrządzeniem istotnej szkody w rozumieniu art. 181 § 3 k.k. Uzasadnienie takiego stanowiska jest proste i opiera się na potrzebie zapewnienia jakiejś korelacji między przepisami o ochronie przyrody i przepisami łowieckimi<sup>35</sup>. Na liście zwierząt łownych znajdują się, co oczywiste, tylko ptaki i ssaki. Każde bezprawne uśmiercenie zwierzęcia łownego jest przestępstwem z art. 53 Prawa łowieckiego zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 5. Nie do pomyślenia, aby uśmiercenie zwierzęcia chronionego gatunkowo było tylko wykroczeniem. Jeżeli bezprawne uśmiercenie łyski (ptak łowny) jest przestępstwem, to także uśmiercenie perkoza (ptak chroniony gatunkowo) musi być przestępstwem i tak samo, jeżeli bezprawne uśmiercenie zająca szaraka (ssak łowny) jest przestępstwem, to także uśmiercenie zająca bielaka (ssak chroniony gatunkowo) musi być przestępstwem. Nie jest potrzebna żadna opinia biegłego przyrodnika, należy bowiem przyjąć z góry, że każde zniszczenie choćby jednego ptaka lub ssaka podlegającego ochronie gatunkowej wyrządza istotną szkodę przyrodniczą. Nawet wtedy prawno-karna ochrona zwierząt łownych jest znacznie intensywniejsza (pozbawienie wolności do lat 5) niż zwierząt chronionych gatunkowo (grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienia wolności do lat 2), ale gdyby ochrona zwierząt chronionych gatunkowo miała być utrzymana w granicach tylko wykroczeń (art. 127 pkt 2 lit. e ustawy o ochronie przyrody) i dopiero przy pomocy biegłego przyrodnika trzeba byłoby ustalać, czy to jest istotna szkoda czy nie jest, sytuacja byłaby już jawnie absurdalna. Dlatego trzeba przyjąć, że zniszczenie ptaka lub ssaka chronionego gatunkowo jest zawsze przestępstwem z art. 181 § 3 k.k.

Nieco bardziej złożona jest ocena przestępstwa z art. 181 § 2 k.k. Gdyby na terenie objętym ochroną doszło do niszczenia albo uszkodzenia roślin lub zwierząt objętych ochroną gatunkową, to ocena jest prosta: następuje zbieg art. 181 § 2 z art. 181 § 3 k.k. i ocena jest taka sama, jak w sytuacji wyżej analizowanej. Problem tkwi wszakże w tym, że może być tak, że na terenie objętym ochroną przyrody następuje niszczenie lub uszkodzenie roślin lub zwierząt, które nie są objęte ochroną gatunkową. W takiej sytuacji trzeba ocenić, czy doszło do istotnej szkody. Myślę, że nie obejdzie się bez opinii biegłego przyrodnika, który będzie

---

<sup>34</sup> Gatunki oznaczone gwiazdką „(\*)” w załącznikach 2 i 3 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie typów siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt, wymagających ochrony w formie wyznaczenia obszarów *Natura 2000* (Dz.U. Nr 94, poz. 795).

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz.U. Nr 45, poz. 433).

musiał ocenić, czy takie zniszczenia lub uszkodzenia oznaczają istotną szkodę z punktu widzenia obszaru objętego ochroną.

Najpoważniejsze wątpliwości dotyczą, moim zdaniem, przestępstwa z art. 187 k.k. Należy bowiem zauważyć, że tu mamy do czynienia z „piętrowymi” znamionami ocennymi. Opis przestępstwa wskazuje, że chodzi o prawnie chroniony teren (w koncepcji ustawy o ochronie przyrody: park narodowy, rezerwat przyrody, park krajobrazowy, obszar chronionego krajobrazu, obszar *Natura 2000*) lub obiekt (w koncepcji ustawy o ochronie przyrody: pomnik przyrody, stanowisko dokumentacyjne, użytek ekologiczny, zespół przyrodniczo-krajobrazowy), który zostaje zniszczony lub uszkodzony (ale tylko „poważnie”) bądź którego wartość przyrodnicza zostaje zmniejszona (ale tylko „istotnie”), a następstwem jest „istotna szkoda”. Najpierw trzeba odróżnić zniszczenie od uszkodzenia. Tu akurat dysponujemy w miarę stabilnym orzecznictwem sądowym: zniszczenie polega na takim uszkodzeniu, przy którym przywrócenie stanu poprzedniego nie jest w ogóle możliwe<sup>36</sup>. Zastosowanie tego kryterium w odniesieniu do terenów lub obiektów chronionych prowadzi do spostrzeżenia, że wchodzi w rachubę zdarzenia o charakterze raczej skrajnym. Najwyrazistsze przykłady to odwodnienie rezerwatu torfowiskowego, ścięcie drzewa uznanego za pomnik przyrody, zasypanie „oczka wodnego” chronionego jako użytek ekologiczny. W takich sytuacjach nie jest potrzebna żadna opinia przyrodnicza, albowiem jest oczywiste, że nastąpiło zniszczenie. Jeżeli jednak chodzi o „poważne” (a więc nie każde) uszkodzenie albo o „istotne” (a więc nie każde) zmniejszenie wartości przyrodniczej, to trzeba uczciwie powiedzieć – prawnik jest bezsilny, to może wyjaśnić tylko biegły z zakresu nauk przyrodniczych.

## 9. Wielość osób jako znamię przestępstw z rozdziału XXII k.k.

Ostatnim znamieniem ocennym wymagającym analizy jest „wielość osób”:

- 1) zagrożonych w znamionach przestępstw z art. 182 k.k. (zanieczyszczenia) i 183 k.k. (bezprawne postępowanie z odpadami lub substancjami),
- 2) poszkodowanych ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w znamionach przestępstwa kwalifikowanego z art. 185 § 2 k.k.

W piśmiennictwie pojawiły się dwie odmienne interpretacje, według których „wiele osób” to albo „10 i więcej”, albo „6 i więcej”. Za pierwszym stanowiskiem (co najmniej 10) przemawia bardzo mocny argument normatywny wynikający z porównania przepisów art. 300 i 301 k.k. W art. 300 k.k. mamy bowiem pokrzywdzenie „wielu wierzycieli”, w art. 301 k.k. – zagrożenie interesów „kilku wierzycieli”. Ponieważ „wielu” to na pewno więcej niż „kilku”, to

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1993 r., III KRN 98/93, OSNKW 1993, z. 9–10, poz. 64.

zdaniem J. Wojciechowskiego, który jako pierwszy zwrócił na to uwagę, skoro kilka w języku polskim to od 3 do 9, przeto wiele osób to co najmniej 10 osób<sup>37</sup>. Tymczasem to nie jest takie proste, bo nawet w słownikach są różnice. W jednym z nich istotnie „kilka” to liczebnik nieokreślony oznaczający w sposób przybliżony liczbę osób lub rzeczy, zwykle „od 3 do 9”<sup>38</sup>, ale w innym czytamy, że w języku polskim słowem „kilka” oznaczamy liczbę równą co najmniej 2 i co najwyżej 10, której nie znamy lub nie chcemy określić dokładnie<sup>39</sup>. Zestawienie tych dwóch słowników pokazuje jak złudne może się okazać sięganie do reguł języka polskiego.

Dlatego według innej koncepcji kilka to co najmniej 6 osób. Pogląd ten jest oparty na ustabilizowanym w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. orzecznictwie sądowym odnoszącym się do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, a w odniesieniu do przestępstw z rozdziału XXII obowiązującego k.k. przyjmuje go kilku autorów<sup>40</sup>. Za tym drugim poglądem może przemawiać powoływane już rozporządzenie w sprawie obowiązku zgłaszania poważnych awarii<sup>41</sup>. Według § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, skutkiem „osobowym” poważnej awarii objętej obowiązkiem zgłoszenia jest zranienie co najmniej 6 osób. Jeżeli zastanowimy się nad tym, skąd minister wziął akurat tę liczbę, nie znajdziemy lepszego wyjaśnienia jak to, że sięgnął do niejako „tradycyjnej” interpretacji pojęcia zagrożenia powszechnego. Przyznać muszę, że za koncepcją „10 i więcej” (a może „11 i więcej” – gdyby oprzeć się na drugim z powoływanych słowników językowych) przemawiają mocne argumenty. Mimo to widzę możliwość podtrzymania wielokrotnie wyrażanego poglądu, że chodzi jednak o „6 i więcej”. Chciałbym bowiem zachować konsekwencję. Jeżeli sięgam do rozporządzenia z 30 grudnia 2002 r., interpretując pojęcie „zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach”, to nie mogę nie sięgnąć do niego interpretując pojęcie „wielu osób”.

Może się wszakże pojawić pytanie, czy ten spór ma w ogóle jakiś sens. Myślę, że na gruncie art. 182 i 183 k.k. sens ten jest minimalny, żeby nie powiedzieć – żaden. Istotą tych przestępstw jest bowiem zagrożenie bliżej nieokreślonych zbiorowości, a czy minimalną granicą owych zbiorowości jest 6 czy 10 (a może 11) osób – to nie ma większego znaczenia, jeśli ma jakiegokolwiek. W istocie chodzi tylko o przestępstwo kwalifikowane z art. 185 § 2 k.k., bo tu rzeczywiście trzeba się na coś zdecydować. Proponuję „6 i więcej”, ale może się myłę.

<sup>37</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 238.

<sup>38</sup> *Wielki słownik języka polskiego*, koordynacja E. Sobol, Warszawa 2006, s. 320.

<sup>39</sup> *Inny słownik języka polskiego*, (red.) M. Bańka, t. I, Warszawa 2000, s. 617.

<sup>40</sup> Tak m.in. A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 123.

<sup>41</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie poważnych awarii objętych obowiązkiem zgłoszenia do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2003 r. Nr 5, poz. 58).

## 10. Wnioski

Operowanie przez ustawodawcę w przepisach rozdziału XXII k.k. znamionami ocennymi w postaci zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w *znacznych rozmiarach*, szkody *istotnej* oraz zagrożenia bądź uszkodzenia *wielu* osób może stanowić pewne utrudnienie w sprawnym stosowaniu przepisów karnych zamieszczonych w tym rozdziale. Są one jednak konieczne, aby odróżnić przestępstwa od korespondujących z nimi wykroczeń, co ma znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do pierwszego i drugiego z wymienionych znamion. Powstaje pytanie, czy te znamiona wymagają normatywnego „wyostrzenia”, na wzór chociażby tego, co uczynił ustawodawca czeski w noweli z 2002 r. Nie jestem do końca przekonany, że taka droga jest w pełni uzasadniona. Niebezpieczeństwa związane z nadmiernym „wyostrzeniem” znamion są powszechnie znane i powodują może większe komplikacje niż pozostawienie znamion ocennych. Każdy prawnik wie, jak trudne problemy pojawiają się „na styku” nadmiernie wyostzonych znamion, czego może najbardziej wyrazistym przykładem jest potrzeba właściwego wyboru reakcji karnej na kradzież rzeczy wartości 249 zł (wykroczenie) bądź 251 zł (przestępstwo). Może więc lepiej pozostawić w kodeksie znamiona ocenne w takiej postaci, w jakiej znajdujemy je dziś w rozdziale XXII, a wysiłek nauki prawa i orzecznictwa sądowego skierować na poszukiwanie rozsądnych kryteriów interpretacyjnych. Moim zdaniem, należy częściej i śmielej sięgać po kodeks karny wykorzystując możliwości, jakie w tym szkicu starałem się przedstawić.

## ZBIGNIEW ŁASOCIK

PRAWNE PODSTAWY ZWALCZANIA HANDLU LUDŹMI  
W STANACH ZJEDNOCZONYCH

## 1. Wprowadzenie

Celem prezentowanego opracowania jest zapoznanie polskiego czytelnika z najważniejszymi aktami prawnymi dotyczącymi zwalczania handlu ludźmi, wydanymi w Stanach Zjednoczonych w latach 2000–2006<sup>1</sup>. Odwołując się tylko marginalnie do wątków historycznych, staram się skoncentrować uwagę na ewolucji najnowszych rozwiązań prawnych, patrząc na nią z perspektywy polityki wewnętrznej i aktywności międzynarodowej rządu USA. Opis praktyki ograniczam do niezbędnego minimum. W rozważaniach częściowo pomijam problematykę seksualnego wykorzystywania dzieci. Nie ulega wątpliwości, że jest to tematyka ważna i zasługująca na szczególne zainteresowanie, jednak jej rozległość i ramy opracowania sprawiają, że jest uzasadnione pozostawienie tego wątku na uboczu. Nie oznacza to, oczywiście, że kwestia handlu dziećmi nie będzie poruszana, przeciwnie – pojawi się dość obszernie, jednak jako wycinek problematyki handlu ludźmi (kobietami, mężczyznami i dziećmi). Ze względu na cel opracowania, ale biorąc także pod uwagę fakt, że omawiana problematyka jest ciągle jeszcze mało znana, staram się unikać komentarzy i daleko idących ocen, pozostawiając ten przywilej odbiorcy.

O historii i roli niewolnictwa w powstawaniu Stanów Zjednoczonych wiemy więcej niż o podobnych zjawiskach występujących w jakimkolwiek innym kraju<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \* Zgromadzenie materiałów do napisania tego tekstu było możliwe dzięki mojemu udziałowi w Programie *International Visitors Leadership* (IVLP) realizowanym przez Departament Stanu USA. W ramach tego Programu w lipcu 2006 roku odbyłem kilkutygodniową podróż po Stanach Zjednoczonych, w trakcie której szczegółowo zapoznałem się z funkcjonowaniem instytucji publicznych zajmujących się eliminowaniem handlu ludźmi, jak i organizacji pozarządowych oraz placówek naukowych. Mój pobyt w USA był także jednym z przejawów znakomitej współpracy Ośrodka Badań Handlu Ludźmi UW, którym kieruję z Ambasadą Stanów Zjednoczonych Polsce. Publikacja tego tekstu to dobra okazja, żeby podziękować Ambasadzie za skierowanie mnie do udziału w Programie IVLP, natomiast Rządowi USA za pomoc w realizacji tego ambitnego przedsięwzięcia. Dziękuję również wszystkim, którzy mi pomogli.

<sup>2</sup> *U genezy konfliktu etnicznego: głosy w dyskusji o niewolnictwie w Amerykach*, (red.) J. Kochanowicz, M. Kula, Kraków 1980, „Zeszyty Naukowe” UJ, nr 606; I. Biezuńska-Małowist, M. Małowist, *Niewolnictwo*, Warszawa 1987, s. 387 i n.; A. Haley, *Korzenie*, Warszawa 1982.



Dość powszechne korzystanie z niewolniczej siły roboczej było jednym z czynników wpływających na dynamiczny rozwój nowych kolonii na kontynencie amerykańskim, ale także silnie zróżnicowało pod względem gospodarczym Północ i Południe kraju<sup>3</sup>. Niewolnictwo podzieliło Amerykanów do tego stopnia, że stanęli naprzeciwko siebie z bronią w ręku, fundując sobie wojnę domową i narodową traumę. Niewolnictwo było problemem amerykańskim, kiedy istniało, było problemem wtedy, kiedy było likwidowane, było problemem, kiedy już formalnie przestało istnieć i jest problemem nadal. Stany Zjednoczone nigdy nie pozbyły się swoistego kompleksu wynikającego z obecności instytucjonalnego i masowego zniewolenia Czarnych w historii tego państwa. Nietrudno zatem zrozumieć, że pojawienie się współczesnych form niewolnictwa stało się relatywnie szybko przedmiotem debaty publicznej w tym kraju<sup>4</sup>.

Zainteresowanie problematyką handlu ludźmi pojawiło się w Stanach Zjednoczonych w połowie lat dziewięćdziesiątych<sup>5</sup>. Zwieńczeniem różnorodnych działań podejmowanych przez administrację federalną zarówno w kraju, jak i na arenie międzynarodowej<sup>6</sup> było przygotowanie materiałów wyjściowych do opracowania planu i programu walki z handlem ludźmi. W marcu 1998 r. prezydent Bill Clinton wydał zarządzenie, w którym ogłosił narodową strategię w tym zakresie. Dokument zawierał diagnozę sytuacji i ocenę możliwości działania, ale także zalecenia dla instytucji rządowych dotyczące zapobiegania handlowi ludźmi, pomocy dla ofiar oraz skutecznego ścigania sprawców tego przestępstwa<sup>7</sup>. Strategia nie ograniczała się tylko do Stanów Zjednoczonych, ale zgodnie z założeniami polityki zagranicznej tego państwa obejmowała działania na całym świecie. Jednym z zadań nałożonych na Departament Stanu było stworzenie bazy danych dotyczących współczesnych form niewolnictwa, uregulowań prawnych przyjmowanych w różnych krajach oraz podejmowanych działań praktycznych<sup>8</sup>. To właśnie dzięki zabiegom administracji prezydenta Clintona oraz dobrej współpracy rządu z Kongresem w krótkim czasie udało się przygotować, uchwalić

<sup>3</sup> G.B. Tindall, D.E. Shi, *Historia Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 2002, s. 599 i n.

<sup>4</sup> Przegląd publikacji i wybranych spraw sądowych zob. G. King, *Women, child for sale. The New Slave Trade in the 21st Century*, New York 2004, Chamberlain Bros; J. O Finkenauer, J. Schrock, *Human Trafficking: A Growing Criminal Market in the U.S.*, National Institute of Justice, b.d.i.m.w., materiał w posiadaniu autora.

<sup>5</sup> F.T. Miko, G. Park, *Trafficking in Women and Children: The U.S. and International Response*, CRS Report for Congress, Updated March 18, 2002, Congressional Research Service, The Library of Congress, s. 8.

<sup>6</sup> Jedną z takich inicjatyw było porozumienie pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Unią Europejską w sprawie zwalczania handlu kobietami, podpisane listopadzie 1997 r., op. cit., s. 13.

<sup>7</sup> F.T. Miko, *Trafficking in Persons: The U.S. and International Response*, Congressional Research Service, The Library of Congress, Washington 2006, s. 8.

<sup>8</sup> W krótkim czasie baza stała się zaczątkiem regularnych raportów Departamentu Stanu na temat handlu ludźmi na świecie. Obszernie będzie o tym mowa dalej. Przy tej okazji godzi się zasygnalizować, że od kilku lat bezskuteczne są propozycje stworzenia polskiej bazy danych, która jako minimum zawierałaby informacje o prowadzonych sprawach karnych, dane placówek zajmujących się eliminowaniem handlu ludźmi czy chociażby nazwiska osób, które zostały przeszkolone w tym zakresie.

i wprowadzić w życie nowe regulacje prawne dotyczące zwalczania różnych form współczesnego niewolnictwa. Przełomowy w tym zakresie był rok 2000.

## 2. Ustawa o handlu ludźmi z 2000 r.

Ustawa o zwalczaniu handlu ludźmi została uchwalona w 2000 r. Choć trudno w to uwierzyć, do czasu uchwalenia nowych przepisów działania prawne mające na celu eliminowanie handlu ludźmi w Stanach Zjednoczonych odbywały się na podstawie prawa z lat sześćdziesiątych XIX stulecia oraz na podstawie ustawy określanej jako *The White-Slave Traffic Act* z 1910 r., znanej także jako *The Mann Act*<sup>9</sup>. Wśród dokumentów dziewiętnastowiecznych dwa wydają się mieć kluczowe znaczenie. Pierwszy to dekret prezydenta Stanów Zjednoczonych Abrahama Lincolna z 1 stycznia 1863 roku pt. Proklamacja Emancypacji (*Emancipation Proclamation*)<sup>10</sup>, na mocy którego niewolnictwo zostało zniesione na obszarach Skonfederowanych Stanów Ameryki. Natomiast drugi to XIII Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych<sup>11</sup>, która wchodząc w życie w dniu 18 grudnia 1865 r. (po trzynastej ratyfikacji<sup>12</sup>), formalnie zniosła niewolnictwo na obszarze całych Stanów Zjednoczonych. Szczególnie ten ostatni akt prawny okazał się użytecznym narzędziem zwalczania różnych form zniewolenia, pracy przymusowej i handlu ludźmi. Ponieważ treść XIII Poprawki nie budzi wątpliwości, dlatego też orzecznictwo sądów było dość jednoznaczne: sądy uznawały, że nielegalne są wszelkie formy pracy przymusowej w relacjach osobistych, natomiast legalne są obowiązkowe świadczenia wynikające np. z wyroku lub służby wojskowej<sup>13</sup>.

Pewne kontrowersje budziła natomiast kwestia, czy XIII Poprawka pozwala uznać za bezprawne te świadczenia, które zostały wymuszone na innej osobie na skutek przymusu psychicznego. Przez lata panowała w tej materii zgoda. Sądy przyjmowały bowiem, że przymus taki, jak każdy inny, prowadzi do niezgodnego z prawem zniewolenia<sup>14</sup>. Sytuacja zmieniła się w 1988 r., kiedy to Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że treść XIII Poprawki nakazuje przy-

<sup>9</sup> Nazwa aktu prawnego pochodzi od nazwiska jej twórcy – republikańskiego kongresmana Jamesa Roberta Manna (18 USCS § 2421). Treść ustawy w wersji, która ułatwia zapoznanie się z tekstem, znajdzie czytelnik na stronie [http://www.pbs.org/unforgivableblackness/knockout/mannact\\_text.html](http://www.pbs.org/unforgivableblackness/knockout/mannact_text.html)

<sup>10</sup> G. B. Tindall, D.E. Shi, *Historia...*, op. cit., s. 642 i n.

<sup>11</sup> POPRAWKA XIII: „Par. 1. Nie będzie w Stanach Zjednoczonych lub jakimkolwiek miejscu podległym ich władzy ani niewolnictwa, ani przymusowych robót, chyba jako kara za przestępstwo, którego sprawca został prawidłowo skazany. Par. 2. Kongres ma prawo zabezpieczyć wykonanie niniejszego artykułu przez odpowiednie ustawodawstwo” – cyt. za: *Konstytucja Stanów Zjednoczonych*, Warszawa, b.d.w., Agencja Informacyjna Stanów Zjednoczonych, Ambasada Amerykańska, s. 14.

<sup>12</sup> Według stanu na 27 sierpnia 2007 r., XIII Poprawkę ratyfikowało 36 stanów. Warto odnotować, że ostatnia ratyfikacja tej Poprawki nastąpiła w 1995 roku, [http://www.usconstitution.net/xconst\\_Am13.html](http://www.usconstitution.net/xconst_Am13.html)

<sup>13</sup> U.S. Supreme Court, *Butler v. Perry*, 240 U.S. 328 (1916).

<sup>14</sup> *United States v. Ingalls*, 73 F. Supp. 76, 77 (S.D. Cal. 1947).

jąć, że o karalnym zniewoleniu można mówić tylko wtedy, kiedy jest ono następstwem przymusu fizycznego<sup>15</sup>. Uprzedzając jedynie fakty, warto odnotować, że ta rozbieżność opinii miała duży wpływ na kształt późniejszej ustawy z 2000 r., przesądzając, że także zależność psychiczna może prowadzić do bezprawnego zniewolenia i wykorzystania innej osoby.

Mniej jednoznaczna jest rola tzw. Ustawy Manna z 1910 r. (*The White-Slave Traffic Act* lub *The Mann Act*), której ostrze było zwrócone przeciwko prostytucji i handlowi ludźmi, a która *de facto* zabraniała przewożenia kobiet ze stanu do stanu w „celach niemoralnych”. Akt ten jest ciekawym, ale także bardzo kontrowersyjnym osiągnięciem prawodawstwa amerykańskiego, choćby dlatego że ograniczał zasięg podmiotowy swojej regulacji do białych kobiet i dziewcząt<sup>16</sup>. *The Mann Act*, kilkakrotnie modyfikowany i dostosowywany do wymagań współczesnego prawodawstwa, był jednocześnie szeroko komentowany w literaturze. Przeszedł do historii m.in. dlatego, że na podstawie przepisów *The Mann Act* w stan oskarżenia za utrzymywanie intymnych kontaktów z kobietami postawieni zostali słynny socjolog amerykański William Thomas, brytyjski aktor Charles Chaplin czy amerykański gitarzysta Chuck Berry<sup>17</sup>.

Rosnące zainteresowanie problem handlu ludźmi w Stanach Zjednoczonych w latach dziewięćdziesiątych, przygotowanie strategii, o której była mowa wcześniej, i pierwsze badania poświęcone tej problematyce zasadniczo zmieniły punkt widzenia władz publicznych. Rząd USA uznał, że współczesny handel ludźmi to nie tylko powrót do tradycyjnych form niewolnictwa, ale nowe i bardzo złożone zjawisko społeczne. Stało się oczywiste, że dziewiętnastowieczne ustawodawstwo znoszące wszelkie formy zniewolenia i anachroniczna ustawa penalizująca „białe niewolnictwo” jest mało efektywnym narzędziem walki z tym fenomenem. Poza tym władze amerykańskie miały aż nadto dowodów na to, że współczesny handel ludźmi to nie tylko problem krajowy, ale także, a może przede wszystkim, zjawisko o zasięgu globalnym. Już wtedy trwały prace przygotowawcze do podpisania Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i dwóch protokołów dodatkowych dotyczących handlu ludźmi.

Naturalną konsekwencją zmian w podejściu do problematyki handlu ludźmi na świecie i w samych Stanach Zjednoczonych była konstatacja, że do skutecznego zwalczania tak skomplikowanego i rozległego zjawiska jest konieczne wyposażenie władz w nowe instrumenty prawne. Najważniejszym zadaniem było, oczywiście, zdefiniowanie na nowo współczesnych form niewolnictwa zarówno w warstwie fenomenologicznej, jak i prawnej.

<sup>15</sup> U.S. Supreme Court *United States v. Kozminski*, 487 U.S. 931 (1988).

<sup>16</sup> D. Wong, *The Rumor of Trafficking. Border Controls, Illegal Migration and the Sovereignty of the Nation-State*, (w:) *Illicit Flows and Criminal Things. States, Borders and the Other Side of Globalization*, (red.) W. van Schendel and Ity Abraham, Bloomington 2005, Indiana University Press, s. 72 i n.

<sup>17</sup> Por. na ten temat m.in. D.J. Langum, *Crossing over the line: legislating morality and the Mann Act*, Chicago 1994, The University of Chicago Press.

Biorąc pod uwagę potrzebę efektywnego eliminowania handlu ludźmi z życia publicznego przez administrację publiczną, prawodawca amerykański całkowicie zerwał z dotychczasową tradycją prawną w tym zakresie. Zarówno na poziomie fundamentalnych założeń, jak również w warstwie proponowanych rozwiązań nowe akty prawne opracowane pod koniec lat dziewięćdziesiątych nie ograniczały się tylko do wprowadzania zakazu fizycznego zniewalania innej osoby w celu jej wykorzystania ani nie uzależniały ochrony od koloru skóry ofiary, natomiast w miarę precyzyjnie definiowały zjawisko handlu ludźmi poprzez opisanie jego najistotniejszych elementów. Wśród nich najważniejsze to istnienie na tyle silnej, że aż zniewalającej zależności fizycznej lub psychicznej pomiędzy sprawcą a ofiarą czy też proces bezwzględного wykorzystywania ciała, siły lub umiejętności innej osoby, najczęściej przybierający postać czerpania korzyści z cudzej prostytucji lub pracy przymusowej.

Pierwszy akt prawny w historii Stanów Zjednoczonych, który kompleksowo uregulował problematykę zwalczania handlu ludźmi, jak już zaznaczono, został wydany w 2000 r. Jest to ustawa o ochronie ofiar handlu ludźmi i ofiar przemocy (*Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*), często określana także jako *The Trafficking Act*, albo w skrócie, jako *TVPA*<sup>18</sup> – dalej będę używał obydwu tych określeń. Twórcy ustawy, konstruując ten akt prawny, wyszli z założenia, że system efektywnego eliminowania handlu ludźmi zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym musi uwzględniać trzy podstawowe elementy. Po pierwsze, handel ludźmi musi być skutecznie ścigany jako przestępstwo; po drugie, ofiara handlu ludźmi musi mieć gwarancje pomocy i niezbędnej opieki i po trzecie, muszą być podejmowane działania zapobiegające zniewalaniu i wykorzystaniu ludzi. Można zatem powiedzieć, że mamy do czynienia z nowoczesnym, czy wręcz postępowym, a przy tym logicznie skonstruowanym systemem. Oczywiście każdy, komu problematyka handlu ludźmi nie jest obca, powie, że nie było to podejście szczególnie nowatorskie, bo takie założenia były dość powszechnie akceptowane<sup>19</sup>, jednak warto pamiętać o specyficznym balaście historycznym, który Stany Zjednoczone odziedziczyły po poprzednich okresach. W tym doświadczeniu historycznym było przecież masowe i usankcjonowane niewolnictwo, moralne potępienie prostytucji i karanie za utrzymywanie relacji pozamałżeńskich.

---

<sup>18</sup> U.S. Public Law 106-386, Oct. 28, 2000, rozwinięty tytuł ustawy wskazujący jej cel i zakres jest następujący: *To combat trafficking in persons, especially into the sex trade, slavery, and involuntary servitude, to reauthorize certain Federal programs to prevent violence against women, and for other purposes.*

<sup>19</sup> Na takich trzech filarach wspierał się system eliminowania handlu ludźmi w Europie budowany pod koniec lat dziewięćdziesiątych przez kluczowe instytucje i organizacje międzynarodowe (ONZ, Rada Europy, OBWE, UE, MOP, IOM). Przekonuje o tym np. struktura grup roboczych na berlińskiej konferencji *Europa Przeciwko Handlowi Ludźmi*, por. *Europe Against Trafficking in Persons, Berlin Conference, 15–16 October 2001*, ODIHR/OSCE; *Handel ludźmi a prawa człowieka. Nowe rozumienie ochrony ofiar*, oprac. E. Pearson, Anti-Slavery International 2002, s. 28 i n.

Interesująca i dość niezwykła, oczywiście jak na polskie standardy, jest historia powstania omawianego aktu prawnego. W gruncie rzeczy była to kompilacja dwóch podobnych projektów przygotowanych niezależnie od siebie. Autorem jednego z nich był republikański deputowany z New Jersey Christopher Smith, natomiast drugiego – republikański senator z Kansas Sam Brownback<sup>20</sup>. W toku prac parlamentarnych obydwie projekty zostały połączone i przedstawione Kongresowi w styczniu 2000 r.<sup>21</sup>

Jednak nie tylko geneza ustawy jest interesująca, równie ciekawa może być jej konstrukcja i treść. Dlatego zanim przejdę do omówienia najważniejszych postanowień, warto poświęcić chwilę uwagi temu, jaka jest wewnętrzna struktura tego aktu prawnego, oraz temu, jakie problemy są w nim poruszane. Warto to zrobić, choćby dlatego, że *The Trafficking Act* to typowy „produkt” procesu legislacyjnego, który zasadniczo różni się od rodzimych zwyczajów i standardów wypracowanych w tym zakresie w Polsce. Zgodnie z tradycją prawodawstwa amerykańskiego *TVPA* nie jest tylko „suchym” prawem ujętym w syntetyczne normy prawne, ale dokumentem niezwykle rozbudowanym, tak co do zawartości, jak i charakteru zapisów w nim zawartych.

Ustawa liczy blisko 80 stron. Oprócz najważniejszych postanowień o charakterze czysto normatywnym, znalazły się w niej także zupełnie inne treści. Niektóre z nich można bez trudu potraktować jak fragmenty opracowań analitycznych, natomiast część dokumentu jest rodzajem memoriału czy deklaracji woli władzy państwowej w sprawie handlu ludźmi jako zjawiska społecznego. Istotną część ustawy stanowią postanowienia dotyczące środków finansowych na działalność agend rządowych czy też długa lista konkretnych zaleceń i poleceń dla różnych instytucji państwowych. To, co jeszcze znamienne dla omawianej ustawy, to fakt, że przesądza ona wiele kwestii dotyczących zwalczania handlu ludźmi zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i poza granicami tego kraju. Jedynie dla porządku należy dodać, że *TVPA* jest „produktem” ustawodawcy federalnego, a jej moc rozciąga się na obszar całych Stanów Zjednoczonych.

Niezależnie od oceny rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie lektura dokumentu nie pozostawia wątpliwości, że jest ufundowany na zgromadzonej wiedzy, przemyślany w warstwie politycznoprawnej, lokuje przyjmowane rozwiązania (prawne i organizacyjne) w rzeczywistym kontekście społecznym, przewiduje realne koszty realizacji postanowień ustawowych i nakłada na różne podmioty precyzyjnie określone obowiązki. Poprzez tę precyzję i klarowność zapisów monitorowanie realizacji zapisów ustawy i badanie jej efektywności jest zadaniem stosunkowo łatwym. Nie oznacza to oczywiście, że realizacja ustawy nie budzi zastrzeżeń. Przeciwnie, wydaje się, że zarówno władze sądownicze, jaki i przede

<sup>20</sup> Obydwaj politycy są obecnie członkami Komisji Wspólnej Izby Reprezentantów i Senatu Stanów Zjednoczonych do spraw Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, w skrócie określanej jako U.S. Helsinki Commission.

<sup>21</sup> Prezydent podpisał tę ustawę 28 października 2000 r.

wszystkim władze wykonawcze nie wykorzystują w pełni instrumentów przewidzianych w tym akcie prawnym.

Mimo że omawiana ustawa jest tak bardzo bogata w treści, zawierając zarówno opis sytuacji, jak i analizę i ocenę problemu handlu ludźmi oraz przewidywane zadania dla służb publicznych, to jednak najistotniejsze są te postanowienia, które tworzą nowy stan prawny czy też zmieniają istniejące prawo. Z tego punktu widzenia *The Trafficking Act* jest ważnym dokumentem. Po pierwsze, jednoznacznie penalizuje handel ludźmi, w szczególności takie jego formy, jak stręczycielstwo i czerpanie innych korzyści z cudzej prostytucji, a także inne zachowania, takie jak zmuszanie do pracy za długi, niewolnictwo, przymusowe służebności czy praca przymusowa. Po drugie, uprawnia ofiary takich przestępstw do korzystania z określonych przywilejów prawnych i socjalnych, włączając w to prawo do pozostania na terytorium USA. Po trzecie, gwarantuje środki finansowe na działania zmierzające do udzielenia realnej pomocy ofiarom handlu ludźmi zarówno na terytorium Stanów Zjednoczonych, jak i poza ich granicami. Po czwarte, rozróżnia przemyt ludzi, który jest przestępstwem „bez ofiar,” polegającym na nielegalnym przekroczeniu granicy kraju od handlu ludźmi, który w istocie polega na wymuszaniu przemocą lub podstępem usług i świadczeń wbrew woli osoby zainteresowanej. Po piąte, stanowi, że cudzoziemiec, który został uznany za „przedmiot” transakcji handlowej lub zmuszony do pracy, powinien być traktowany raczej jako ofiara przestępstwa, a nie jako nielegalny migrant, który powinien być niezwłocznie deportowany do kraju pochodzenia. Po szóste, nakazuje stworzenie instytucji, która będzie koordynować działania zmierzające do eliminowania handlu ludźmi. Po siódme, zawiera wiele postanowień, które nakładają na rząd obowiązek monitorowania sytuacji handlu ludźmi oraz eliminowania tego zjawiska w USA i poza granicami.

Ustawa – jak już była o tym mowa wyżej – opisuje dwie podstawowe formy handlu ludźmi: jedną z nich jest czerpanie korzyści z cudzej wymuszonej prostytucji, druga to niezgodne z prawem wykorzystywanie cudzej siły roboczej<sup>22</sup>. Tak wyraźne rozróżnienie tych dwóch sytuacji stanowi w jakimś sensie „znak firmowy” prawodawstwa amerykańskiego. Znane nam definicje handlu ludźmi zawarte w prawie krajów europejskich<sup>23</sup> idą raczej w kierunku syntetycznego opisu przestępstwa handlu ludźmi, a także w kierunku ujednoczenia celu wykorzystania innej osoby oraz skracania listy ustawowych znamion czynu<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Na temat przekształceń w sferze kultury gospodarczej i mentalności społeczeństwa amerykańskiego zob. R.N. Bellah, R. Madsen, W.M. Sullivan, A. Swindler, S.M. Tipton, *Skłonności serca. Indywidualizm i zaangażowanie po amerykańsku*, Warszawa 2007, s. 52 i n.

<sup>23</sup> Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego sporządzone na podstawie art. 10 decyzji ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, {SEC(2006) 525}, dostępne na stronie [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2006/com2006\\_0187pl01.doc](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2006/com2006_0187pl01.doc)

<sup>24</sup> T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 91 i n.

Twórcy *TVPA* posługują się określeniem *severe form of trafficking in persons*, co można tłumaczyć jako poważna czy też ciężka postać handlu ludźmi, a jednocześnie nie wprowadzają pojęcia przeciwstawnego odnoszącego się do „łagodnej” postaci tego przestępstwa. Zgodnie z treścią art. 103 ust 8A<sup>25</sup> ustawy handlem ludźmi w takiej właśnie „ciężkiej” postaci jest organizowanie lub realizowanie przepływu osób w celach seksualnych, o ile czynność seksualna miała charakter komercyjny i została wymuszona siłą, przemocą lub w drodze oszustwa albo osoba, która została zmuszona do poddania się takiej czynności, nie ukończyła 18 roku życia. Natomiast na mocy art. 103 ust 8B handlem ludźmi jest także rekrutowanie, przechowywanie, transportowanie, przekazywanie lub przejmowanie innej osoby w celu świadczenia przez tę osobę pracy lub usług w wyniku zastosowania siły, przemocy i oszustwa w celu poddania tej osoby takim zależnościom, jak wymuszona służebność, praca za długi, inne uzależnianie w związku zadłużeniem lub niewolnictwo. W definicji tej zwraca uwagę szerokie ujęcie wykorzystania seksualnego oraz nacisk położony na wykorzystywanie pracy (usług) innego człowieka. Stany Zjednoczone są jednym z niewielu krajów, które przykładają tak dużą wagę do eliminowania pracy przymusowej<sup>26</sup>.

Sankcje grożące za popełnienie przestępstwa handlu ludźmi w Stanach Zjednoczonych są stosunkowo surowe, bo jego sprawca może zostać ukarany karą do 20 lat pozbawienia wolności i grzywnę. Kiedy następstwem działania sprawcy była śmierć innej osoby albo sprawca działał za szczególnym okrucieństwem, a także wtedy, kiedy handlowi ludźmi towarzyszył gwałt albo uprowadzenie czy też wtedy, kiedy przestępne działanie sprawcy było skierowane przeciwko osobie poniżej 14 roku życia, grozi mu kara dożywotniego pozbawiania wolności oraz kara grzywny.

Ze względu na transgraniczny charakter przestępstwa handlu ludźmi jego popełnienie jest bardzo często połączone z odebraniem ofierze jej dokumentu tożsamości (traktowanym jako forma podporządkowania i uzależnienia) albo jego popełnienie jest możliwe dzięki sfałszowaniu takich dokumentów (np. na potrzeby przekroczenia granicy czy uzyskania zgody na pobyt). Dostrzegając powagę tych czynów, ustawodawca amerykański wydzielił je jako odrębną kategorię, przewidując, że za odebranie, zniszczenie czy sfałszowanie dokumentów tożsamości grozi kara do 5 lat więzienia oraz kara grzywny<sup>27</sup>. Można zatem powiedzieć, że z punktu widzenia potrzeby wymierzenia sprawiedliwości za tak

<sup>25</sup> Typową jednostką redakcyjną ustaw amerykańskich jest *section*, co tylko częściowo odpowiada polskiemu pojęciu artykuł, jednak używanie tego ostatniego w tłumaczeniu nie wydaje się być błędem.

<sup>26</sup> Ten element występuje intensywnie w dokumentach oficjalnych różnych służb amerykańskich, w tym Federalnej Służby Śledczej (FBI) czy Ministerstwa Bezpieczeństwa Wewnętrznego (DHS – *Department of Homeland Security*), w których relacjonują one podejmowane działania operacyjne, szkolenia czy akcje prewencyjne i edukacyjne.

<sup>27</sup> Art. 1592 (Sec. 1592).

poważne przestępstwo jak handel ludźmi prawo amerykańskie odpowiada standardom międzynarodowym<sup>28</sup>, a nawet idzie znacznie dalej.

Ustawodawca amerykański nie zapomniał, że oprócz potrzeby karania sprawców i zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości jest także ofiara handlu ludźmi, która często doświadcza niewyobrażalnej traumy<sup>29</sup> i choćby z tego powodu wymaga szczególnego potraktowania. Ale są także inne powody, np. to, że najczęściej jest to osoba słaba lub szczególnie wrażliwa społecznie przez fakt, że jest cudzoziemką, albo że z określonych przyczyn została pozbawiona środków do życia. Właśnie dlatego, oprócz gwarancji pomocy udzielanej ofierze i przysługujących jej świadczeń socjalnych, ustawa nakłada na sąd obowiązek orzeczenia odszkodowania na rzecz ofiary handlu ludźmi w takim zakresie, w jakim na skutek działania sprawcy poniosła ona rzeczywistą stratę (*full amount of the victim's losses*). Ustawa określa także, co rozumie się przez tę stratę i jak powinna być ona obliczana, np. w przypadku świadczenia przez ofiarę pracy przymusowej. Co ciekawe, ustawa stanowi jednoznacznie, że odszkodowanie, o którym mowa, może być orzeczone niezależnie od innych roszczeń cywilnych ofiary wobec sprawcy, a także niezależnie od zastosowanych wobec niego środków karnych.

Ustawa zawiera jeszcze jedno istotne postanowienie dotyczące przestępstwa i jego skutków, a mianowicie obowiązek skonfiskowania wszelkich przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz wszelkich korzyści, które sprawca osiągnął, bezpośrednio lub pośrednio, na skutek jego popełnienia. Wzmacniając efektywność tego instrumentu, ustawodawca federalny postanowił, że konfiskata ta orzeczona na podstawie prawa federalnego nie wyklucza zastosowania tego lub podobnego instrumentu, o ile będzie następstwem skazania sprawcy na podstawie prawa stanowego.

Lektura i analiza przedstawionych definicji prowadzi do refleksji, że są one naznaczone silnym wpływem definicji handlu ludźmi zawartej w art. 3 Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r.<sup>30</sup> Jest to obserwacja szczególnie interesująca, jeśli się zważy, że obydwa dokumenty powstały mniej więcej w tym samym czasie. Jednak Stany Zjednoczone sceptycznie podchodziły do regulacji zawartych w Protokole i nie ratyfikowały go bezpośrednio po przyjęciu. Stało się to dopiero w listopadzie 2005 r.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Dla Europy standard ten wyznacza przepis art. 3 ust. 2 cytowanej wcześniej decyzji ramowej Rady Europy z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (2002/629/WSiSW), który nakazuje, aby przewidziana prawem kara za handel ludźmi nie była niższa niż osiem lat pozbawienia wolności.

<sup>29</sup> Można przywołać chociażby znany w Polsce przypadek Nigeryjki Janet J., której katastrofalny stan zdrowotny (fizyczny i psychiczny) był wielokrotnie opisywany w mediach. Ostatnie informacje w tej sprawie zob. D. Walczak, *Ofiara handlu ludźmi zeznaje. Bliżej prawdy o Janet*, „Dziennik” z 31.08.2007.

<sup>30</sup> Dz.U. 2005, Nr 18, poz. 158.

<sup>31</sup> *Citizens for Global Solutions, US Global Engagement*, updated Dec. 19, 2005, opracowanie dostępne na stronie [http://oldsite.globalsolutions.org/programs/glob\\_engage/news/trafficking\\_protocol.html](http://oldsite.globalsolutions.org/programs/glob_engage/news/trafficking_protocol.html)



Wśród najważniejszych postanowień ustawy jeszcze co najmniej trzy rozwiązania wymagają bardziej szczegółowego przedstawienia, a mianowicie kompleks postanowień dotyczących statusu ofiary handlu ludźmi, powołanie nowych instytucji rządowych, (Międzyresortowej Grupy Roboczej oraz Biura Monitorowania i Zwalczania Handlu Ludźmi), a także kontrowersyjny obowiązek opracowywania corocznych raportów o walce z handlem ludźmi na świecie.

Status prawny, uprawnienia i faktyczne beneficja ofiary handlu ludźmi jest elementem każdego systemu eliminowania handlu ludźmi, który jest traktowany jako istotny probierz (wskaźnik) rzeczywistej woli władz ustawodawczych, rządu czy administracji lokalnej. Jest tak dlatego, że z punktu widzenia interesów państwa i obywatela sytuacja ofiary handlu ludźmi nie przedstawia się dobrze. Wedle stereotypowego wizerunku jest to bowiem najczęściej kobieta, cudzoziemka, pochodząca z kraju o trudnej sytuacji ekonomicznej, przebywająca na terytorium państwa pobytu nielegalnie, uprawiająca prostytutkę albo pracująca bez stosownego pozwolenia, dość często zatrzymana przez policję lub służby graniczne w okolicznościach, które mogą sugerować jej zaangażowanie w działalność kryminalną. Uzasadnione jest zatem pytanie, czy istnieje jakakolwiek okoliczność, która przemawiałaby na korzyść takiej osoby? Na pierwszy rzut oka oczywiście nie. Jest jednak wiele negatywnych okoliczności, które władza publiczna mogłaby wykorzystać, gdyby chciała wykazać opinii publicznej, że ofiara handlu ludźmi nie zasługuje na żadne względy. Można by powiedzieć, że taka osoba jest niemoralna, bo uprawia seks za pieniądze, jest przestępcą, bo np. przekroczyła granicę bez paszportu lub korzysta z opieki osób o kryminalnej proweniencji, stara się nielegalnie korzystać z dobrodziejstw lokalnego rynku pracy czy systemu zabezpieczeń społecznych, a na domiar złego nie płaci podatków. Całkiem naturalne byłoby zatem ukaranie jej (np. za nielegalny pobyt czy za uprawianie prostytutki<sup>32</sup>), a co najmniej deportowanie do kraju pochodzenia bez prawa powrotu.

Batalia o sytuację ofiary handlu ludźmi, jaka toczy się na świecie od kilkunastu lat, sprowadza się właśnie do tego, żeby niezależnie od tych „negatywnych” czynników, które charakteryzują ofiarę handlu ludźmi, uznać, że ma ona także takie „pozytywne cechy” stawiające ją w zupełnie innym świetle. Jest lub była totalnie zniewolona, co oznacza, że pozostawała w stanie niewolnictwa, który jest powszechnie potępiany, że jest (była) ofiarą bardzo poważnego przestępstwa penalizowanego przez większość państw świata oraz że jest (była) ofiarą poważnego naruszenia praw człowieka, co nakłada na państwo określone obowiązki

---

<sup>32</sup> Oczywiście, dotyczy to tylko tych krajów, w których prostytutka jest nielegalna, tak jak ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych, gdzie jest ona zabroniona niemal na całym terytorium kraju i jako jedno ze zjawisk towarzyszących życiu społecznemu niemal zawsze wzbudzała silne emocje; por. B. Meil Hobson, *Uneasy Virtue, The Politics of Prostitution and American Reform Tradition*, New York, 1987, Basic Books inc., w różnych miejscach.

wobec niej<sup>33</sup>. To dlatego formalny status ofiary, zakres jej uprawnień zagwarantowanych prawem, gwarancje rzeczywistej ochrony i faktycznie udzielona pomoc pozwalają sformułować ocenę, czy system zwalczania handlu ludźmi w konkretnym państwie spełnia standardy określone w prawie międzynarodowym<sup>34</sup> i czy koncentruje uwagę na dobru osoby pokrzywdzonej<sup>35</sup>.

Istnieje także druga grupa powodów, dla których państwo, w którym zidentyfikowana została ofiara handlu ludźmi, może być zainteresowane zatrzymaniem jej na własnym terytorium. Osoba taka jest bowiem źródłem niezwykle cennych informacji dotyczących funkcjonowania grup przestępczych, kanałów transferu ludzi, organizacji podziemia prostytucyjnego czy sposobów zabezpieczania dochodów uzyskanych z przestępstwa. Organy ścigania są żywotnie zainteresowane uzyskaniem tych informacji, bo od tego może zależeć (i często zależy) sukces śledztwa. Ofiara może podzielić się swoją wiedzą z aparatem wymiaru sprawiedliwości tylko wtedy, kiedy pozostaje na miejscu i jest do dyspozycji śledczych w każdej chwili. Staje się „bezużyteczna” po wyjeździe do swojego kraju. Oczywiście, pozostaje jeszcze kwestia woli współpracy ofiary i ewentualnych korzyści płynących z tej współpracy, ale jest to materia niezwykle skomplikowana i dla jasności wyводу nie warto jej tu roztrząsać<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Więcej na ten temat zob. Z. Lasocik, *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, Archiwum Kryminologii, INP PAN, T. XXVIII, 2005–2006, Warszawa 2007, s. 233 i n.

<sup>34</sup> Standard ten wyznaczają m.in. następujące akty prawa międzynarodowego: Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 1949 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 41, poz. 278); Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158); Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 18, poz. 160); decyzja ramowa Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (2002/629/WSiSW); dyrektywa Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie zezwolenia na pobyt wydawanego obywatelom państw trzecich będącym ofiarami handlu ludźmi albo będącym wcześniej przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami (2004/81/WE); Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 27 kwietnia 2007 r.) czy Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, otwarta do podpisu w maju 2005 r. (nie weszła jeszcze w życie). Więcej informacji na ten temat zob. *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, (red.) Z. Lasocik, Warszawa 2006, s. 429 i n.

<sup>35</sup> W takiej ocenie trzeba brać pod uwagę fakt, że konkurencyjne może być takie podejście, w którym to nie ofiara znajduje się w centrum zainteresowania wymiaru sprawiedliwości, natomiast priorytetem władzy jest zaspokojenie poczucia sprawiedliwości własnych obywateli, demonstrowanie skuteczności działania aparatu państwa czy efektywności organów ścigania dążących do ukarania sprawców i nie zawsze liczących się z interesem ofiary. Więcej na ten temat zob. *Restorative Justice. Critical Issues*, E. McLaughlin, R. Fergusson, G. Hughes, L. Westmarland (red.), SAGE Publications, The Open University, 2003; J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywracanie ład społeczny*, Warszawa 2004, PSEP.

<sup>36</sup> Naturalną tendencją władzy i organów ścigania w wielu krajach było uzależnianie przywilejów przyznawanych ofierze od jej woli współpracy. Po fali krytyki tego podejścia ostatnio obserwuje się odchodzenie od tej metody gromadzenia materiału dowodowego; zob. Z. Lasocik, *Handel ludźmi jako przestępstwo...*, op. cit., s. 247.

W Stanach Zjednoczonych, tak jak wszędzie indziej, ofiarami handlu ludźmi najczęściej padają cudzoziemcy, dlatego wtedy, kiedy powstawała ustawa regulująca kwestie zwalczania handlu ludźmi, dla jej twórców tak ważne było uregulowanie (ustabilizowanie – jak mawiają Amerykanie) statusu takiej osoby. *TVPA* przewiduje dwie metody stabilizowania statusu ofiary handlu ludźmi na terytorium USA. Pierwszym jest tzw. *T non-immigrant status*, potocznie określane jako *T-visa*; może być przyznany osobie, która podjęła współpracę z organami ścigania w celu zgromadzenia dowodów przeciwko sprawcom. Status takiej osoby jako ofiary handlu ludźmi musi być formalnie potwierdzony przez służby śledcze oraz Departament Zdrowia i Spraw Socjalnych. Ustawa pozwala takiej osobie pozostać na terytorium Stanów Zjednoczonych, o ile jej powrót do kraju pochodzenia groziłby poważnymi konsekwencjami, włączając w to także krzywdę fizyczną. Na czas pobytu osoba taka otrzymuje uprawnienia zbliżone do uprawnień uchodźcy, takie jak zgoda na pracę, ochrona zatrudnienia, bony żywnościowe czy świadczenia socjalne<sup>37</sup>. W pewnym zakresie osoba, która otrzymuje wizę typu „T”, może starać się o objęcie podobnym statusem małżonka lub dzieci, a w przypadku osób poniżej 21 roku życia – rodziców. Po trzech latach pobytu w USA na podstawie wizy typu „T” ofiara handlu ludźmi może ubiegać się o zgodę na pobyt stały.

Druga metoda „stabilizowania” statusu ofiary handlu ludźmi polega na przyznaniu jej prawa czasowego pobytu na terytorium Stanów Zjednoczonych, poza systemem wizowym. Instytucja ta jest określana mianem *continued presence* i w gruncie rzeczy sprowadza się do czasowego wstrzymania procedury deportacyjnej, o ile przemawia za tym interes postępowania karnego<sup>38</sup>. Okres takiego wstrzymania może trwać od 90 dni do jednego roku i może być przedłużony na wniosek prokuratora federalnego. Osoba, co do której została podjęta decyzja o pozostawieniu jej na terytorium USA, otrzymuje zgodę na pracę i minimalne świadczenia społeczne.

Na mocy ustawy z 2000 r. w strukturze rządu Stanów Zjednoczonych została utworzona Międzyresortowa Grupa Robocza do spraw Monitorowania i Zwalczania Handlu Ludźmi<sup>39</sup>, w skład której z nominacji Prezydenta USA wchodzi m.in. Sekretarz Stanu, Szef Agencji Rozwoju, Prokurator Generalny, Sekretarz ds. Pracy, Sekretarz ds. Zdrowia i Spraw Socjalnych oraz Dyrektor CIA. Pracami Grupy z urzędu kieruje Sekretarz Stanu. Podstawowym zadaniem Grupy jest koordynowanie działań podejmowanych przez instytucje publiczne

<sup>37</sup> K. Bales, S. Lize, *Trafficking in Persons in the United States*, document 211290, NCJRS 2005, s. 71.

<sup>38</sup> Z wielu rozmów, które przeprowadziłem z przedstawicielami instytucji publicznych i organizacji pozarządowych wynikało jednoznacznie, że instytucja ta jest stosowana tylko wtedy, kiedy przemawiają za tym potrzeby procesowe, natomiast należy przypuszczać, że nie jest stosowana ze względów humanitarnych.

<sup>39</sup> Art. 105 ustawy (Sec. 105 TVPA).

(federalne i stanowe) oraz wszelkie inne podmioty w zakresie zwalczania handlu ludźmi, w tym zarówno ścigania, jak i zapobiegania temu zjawisku. Ważnym zadaniem Grupy jest gromadzenie danych niezbędnych do efektywnego eliminowania omawianego zjawiska, analizowanie osiągnięć całego systemu, a także poszczególnych instytucji oraz inicjowanie badań naukowych i studiów. Grupa jest odpowiedzialna także za inicjowanie i wspieranie współpracy pomiędzy krajami pochodzenia ofiar, krajami tranzytowymi i krajami przeznaczenia. Istotnym zadaniem Grupy Roboczej jest udzielanie pomocy Sekretarzowi Stanu w przygotowaniu corocznego raportu dla Kongresu Stanów Zjednoczonych.

Ustawa daje także delegację Sekretarzowi Stanu do powołania Biura Monitorowania i Zwalczania Handlu Ludźmi (*Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons*), którego głównym zadaniem jest udzielanie pomocy Sekretarzowi Stanu w realizowaniu jego funkcji koordynatora działań zmierzających do eliminowania handlu ludźmi w USA i na świecie. Ustawa nałożyła na Biuro wiele obowiązków wynikających z zadań postawionych Grupie Roboczej. Wśród nich znajduje się interesujący obowiązek konsultowania wszelkich działań rządu z organizacjami pozarządowymi i międzynarodowymi, a także w takim zakresie, w jakim to możliwe, także z ofiarami handlu ludźmi i innymi osobami dotkniętymi tym przestępstwem.

Warto raz jeszcze odnotować, że w USA Sekretarz Stanu a nie Minister Sprawiedliwości (*Attorney General*) czy Sekretarz ds. Zdrowia i Spraw Socjalnych jest kluczową postacią w konstrukcji narodowego systemu zwalczania handlu ludźmi. Wynika to z tego, że niezależnie od wielu postanowień dotyczących wewnętrznego porządku prawnego ustawa z 2000 r. nałożyła na władzę wykonawczą liczne obowiązki związane ze stworzeniem mechanizmu monitorowania wysiłków innych krajów na rzecz zwalczania handlu ludźmi, ale także wspierania i wywierania presji tam, gdzie to możliwe i konieczne.

Najważniejszym instrumentem wpływania na praktykę innych krajów jest gromadzenie danych i publikowanie przez Departament Stanu USA corocznych raportów na temat handlu ludźmi i jego zwalczania na świecie<sup>40</sup>. Raport taki jest zatytułowany *Trafficking in Persons Report* (w skrócie określany także jako *TIP*) i stanowi integralną część informacji przygotowywanej przez Sekretarza Stanu dla Kongresu USA. Konstrukcja raportu opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze, raport tak jak ustawa odnosi się do trzech zasadniczych elementów efektywnego systemu eliminowania handlu ludźmi. A zatem przedmiotem analizy jest to, czy handel ludźmi jest karany i ścigany jako przestępstwo, czy ofiary handlu ludźmi mają zapewnioną pomoc i opiekę, a także czy podejmowane są działania, które mają prowadzić do zapobiegania samemu zjawisku. Po drugie, Departament Stanu gromadzi informacje o poszczególnych krajach, a następnie

---

<sup>40</sup> *Trafficking in Persons Report* (TIP) ukazuje się w czerwcu każdego roku; zob. np. *Trafficking in Persons Report June 2007*, US Department of State Publication 11407, Washington 2007, s. 238.

publikuje je, dokonując oceny sytuacji na podstawie kryteriów, o których mowa wyżej. Dane do raportu są gromadzone przede wszystkim za pośrednictwem amerykańskich placówek dyplomatycznych, ale także wszelkich innych instytucji i organizacji, które takie dane mogą posiadać. Informacje przekazywane przez agendy rządowe w poszczególnych krajach są weryfikowane i konfrontowane z informacjami przekazywanymi przez miejscowe organizacje pozarządowe czy placówki naukowe. Departament Stanu prowadzi także własne badania naukowe i analizy, organizuje wyjazdy ekspertów, a także posiada specjalny adres mailowy, który pozostaje do dyspozycji organizacji pozarządowych i osób prywatnych, które chciałyby przekazać jakiegokolwiek informacje na temat handlu ludźmi w dowolnym miejscu na świecie.

Jak już była o tym mowa, informacje te są nie tylko gromadzone i publikowane, ale także podlegają ocenie. Ocena wyraża się m.in. w tym, że ustawa z 2000 r. nałożyła na Departament Stanu obowiązek podzielenia państw podlegających ocenie na trzy kategorie (*tiers*), przy czym umieszczenie w którejkolwiek z nich wyraża stosunek rządu Stanów Zjednoczonych do działań podejmowanych przez władze lokalne<sup>41</sup>. Do pierwszej kategorii państw, określanej jako *Tier 1*, są zaliczane te państwa, których rządy prowadzą skuteczną walkę z handlem ludźmi, a podejmowane działania są zgodne ze standardami wyznaczonymi przez Kongres amerykański w ustawie *TVPA*. Druga kategoria (*Tier 2*) to te kraje, których rządy podejmują działania na rzecz eliminowania handlu ludźmi, ale uzyskane efekty nie odpowiadają w pełni tym standardom. Wreszcie do trzeciej kategorii (*Tier 3*) trafiają te państwa, które nie podejmują dostatecznych (żadnych) starań w tym zakresie.

Taka konstrukcja raportu uległa dość istotnej zmianie w 2003 r., kiedy to Kongres przyjął nowelizację ustawy o handlu ludźmi. Nowe uregulowania dotyczące raportu wprowadziły nową kategorię państw, a właściwie rozbudowały jedną z istniejących. Pojawiła się bowiem kategoria krajów, które wprawdzie zostały zaliczone do kategorii drugiej (*Tier 2*), ale zostały umieszczone na liście krajów wymagających szczególnej obserwacji – *Tier 2 Watch List*. Umieszczenie na tej liście następuje w trzech sytuacjach: tj. wtedy, kiedy liczba ofiar handlu ludźmi w danym kraju jest wysoka lub dramatycznie rośnie; są poważne trudności z ustaleniem rzeczywistej skali zjawiska handlu ludźmi oraz pozytywna ocena jakości podejmowanych działań jest oparta na solennym zobowiązaniu rządu<sup>42</sup>. Zakwalifikowanie państwa do tej kategorii może być formą „awansu”, jeśli dotyczy przesunięcia z kategorii trzeciej, ale także degradacji, kiedy na listę krajów obserwowanych trafia kraj wcześniej zaliczany do pierwszej kategorii.

Umieszczenie państwa w którejkolwiek z kategorii nie jest tylko aktem symbolicznym. Ustawa z 2000 r. stworzyła system „wzmocnień pozytywnych”

<sup>41</sup> Art. 104, ust. 1B.

<sup>42</sup> *Trafficking in Persons Report, June 2007*, US Department of State Publication 11407, s. 27.

i sankcji, które mogą być stosowane wobec państw spełniających lub nie standardy wyznaczone przez USA. W tym celu *TVPA* znowelizowała przepisy innych ustaw, w tym przede wszystkim ustawy o pomocy zagranicznej z 1961 r.<sup>43</sup> Na mocy nowych uregulowań umieszczenie w dwóch pierwszych kategoriach (*Tier 1* i *Tier 2*) nie przynosi automatycznie żadnych pozytywnych skutków, może jednak stanowić poważny argument na rzecz udzielenia rządowi danego państwa określonej pomocy, np. w zakresie szkoleń, badań czy dostępu do informacji<sup>44</sup>. Natomiast zaliczenie jakiegoś kraju do trzeciej kategorii (*Tier 3*) może skutkować wstrzymaniem pomocy określonego rodzaju. Przepisy zabraniają np. wstrzymywania pomocy humanitarnej czy też wsparcia mającego na celu poprawę wymiany handlowej pomiędzy USA a danym krajem. Władze USA mogą jednakże legalnie wstrzymać pomoc związaną z kwestiami bezpieczeństwa czy też zablokować środki na udział przedstawicieli rządu konkretnego kraju w programach edukacyjnych i kulturalnych w Stanach Zjednoczonych. Ustawa wyposaża także rząd amerykański w prawo wetowania pozytywnych wobec danego kraju decyzji międzynarodowych instytucji udzielających pomocy rzeczowej lub finansowej, takich jak Międzynarodowy Fundusz Walutowy czy Bank Światowy.

System monitorowania i rangowania osiągnięć innych krajów wprowadzony przez ustawę z 2000 r. i konsekwentnie realizowany przez „TIP” jest szeroko dyskutowany na świecie i dość często ostro krytykowany. Przyjęte rozwiązanie jest oceniane negatywnie zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i poza granicami tego kraju. Rządowi USA zarzuca się uzurpowanie sobie prawa dokonywania arbitralnych i daleko idących ocen suwerennych krajów. Wypowiadający takie oceny nie stronią od zarzucania Stanom Zjednoczonym „imperializmu kulturowego” oraz oskarżania tego kraju o narzucanie własnych wartości i kryteriów oceny rzeczywistości społecznej innym narodom<sup>45</sup>.

*TVPA*, formułując zadania poszczególnych instytucji, przewidziała jednocześnie środki finansowe na ich realizację w kolejnych dwóch latach budżetowych, tj. w 2001 i 2002 r.<sup>46</sup> I tak, kwota przyznana na działanie Grupy Roboczej w 2001 r. wyniosła 1,5 mln USD, natomiast w 2002 r. dwukrotnie więcej. Sekretarz Zdrowia i Spraw Socjalnych, jako kluczowa instytucja świadcząca pomoc ofiarom handlu ludźmi, otrzymał do dyspozycji odpowiednio kwoty 5 i 10 mln USD. Identycznymi kwotami dysponowało Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Ministerstwo Zdrowia i Spraw Socjalnych. Przewidywane nakłady na działania administracji prezydenckiej w zakresie udzielania pomocy cudzoziemskim ofiarom handlu ludźmi oraz

<sup>43</sup> Foreign Assistance Act of 1961 (22 U.S.C. 2304).

<sup>44</sup> Szczególnie dotyczy to rządów umieszczonych na liście krajów obserwowanych *Tier 2 Watch List*.

<sup>45</sup> H.J. Clawson, K. Samll, E.S. Go, B.W. Myles, *Human Trafficking in the United States: uncovering the needs of victims and service providers who work with them*, (w:) *Transnational Crime*, Vol. 10, Jay Albanese (red.), International Studies in Social Science, Ontario 2005, de Sitter Publications, s. 74.

<sup>46</sup> Rok budżetowy w Stanach Zjednoczonych rozpoczyna 1 października, a kończy się 30 września.

wspierania państw, które podejmowały wysiłki na rzecz eliminowania handlu ludźmi, były dwukrotnie wyższe i wynosiły odpowiednio 10 i 20 mln USD<sup>47</sup>.

### 3. Ustawa z 2003 r. (TVPRA)

Ustawa z 2000 r. nie była pozbawiona wad. Opisany system instytucji i instrumentów prawnych może sprawiać wrażenie logicznego i przemyślanego, jednak w praktyce wcale nie musi funkcjonować prawidłowo. Tak też było w przypadku omawianej ustawy, która – zdaniem krytyków – szybko ujawniła liczne słabości. Przede wszystkim pojawiły się wątpliwości, czy ustawa w dostatecznym stopniu gwarantuje równowagę pomiędzy prawami ofiary a jej obowiązkami wobec wymiaru sprawiedliwości. Po lekturze przepisów ustawy można odnieść wrażenie, że to ofiara handlu ludźmi powinna dowieść, że jest ofiarą i że przysługują jej przewidziane prawem przywileje. Jednocześnie ustawa sformułowała na tyle rygorystyczne warunki uzyskania wizy typu „T” (*T-visa*) czy zgody na pozostanie na terytorium USA (*continued presence*), że właściwie niewiele osób mogłoby je spełnić. O słuszności tych wątpliwości przekonuje fakt, że od wejścia w życie tej ustawy ani liczba prowadzonych postępowań karnych, ani liczba osób objętych programami pomocy nie były znaczące. Jedynie tytułem przykładu można podać, że w 2001 r. organy ścigania prowadziły 10 spraw o handel ludźmi, podobnie było w 2002 r.; w 2003 r. liczba spraw wzrosła do 13, a w 2004 r. do 29. W 2000 r. programem pomocy ofierze objętych było 5 osób, a w kolejnych latach po kilkadziesiąt. W 2004 r. 163 osoby otrzymały stosowne zaświadczenie o tym, że kwalifikują się do uzyskania świadczeń przewidzianych ustawą, natomiast 136 spośród nich otrzymało wizę typu „T”<sup>48</sup>. Jeśli zestawić te dane z informacjami na temat liczby postępowań prowadzonych w Polsce oraz liczby ofiar zidentyfikowanych i objętych pomocą w naszym kraju<sup>49</sup>, to biorąc pod uwagę wielkość krajów i potencjał ludnościowy, trzeba stwierdzić, że w Polsce efektywność systemu jest nieco większa.

Słabością ustawy jest także i to, że w skonstruowanym przez nią systemie brak jest instrumentów, które pomogłyby wymuszać na władzach realizowanie przyjętych postanowień, szczególnie w zakresie pomocy ofierze oraz prewencji. O słuszności tego zarzutu przekonałem się wielokrotnie, podróżując po Stanach Zjednoczonych w 2006 r. i rozmawiając z przedstawicielami władz lokalnych i organizacji pozarządowych. Moi rozmówcy skarżyli się na niechęć władz imigracyjnych do przyznawania prawa pobytu dla ofiar, na inercję władz stanowych,

<sup>47</sup> Art. 113 ustawy (sec. 113).

<sup>48</sup> *Assessment of the U.S. Government Activities to Combat Trafficking in Persons in Fiscal Year 2004*, September 2005, b.d.i.m.w., s. 3.

<sup>49</sup> *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi przez Policję*, (w:) *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, (red.) Z. Lasocik, Warszawa 2006, s. 237 i n.

brak dostępu do federalnych środków finansowych czy brak schronisk dla ofiar handlu ludźmi.

Mocno brzmiącym zarzutem pod adresem ustawy, sformułowanym zresztą do tej pory, jest twierdzenie, że w praktyce organów państwowych ofiary handlu ludźmi nie korzystają nawet z części tych uprawnień, które przysługują ofiarom innych przestępstw, w tym szczególnie ofiarom przemocy domowej<sup>50</sup>. Również ta obserwacja była moim udziałem w trakcie pobytu studyjnego w USA.

Głosy krytyki pod adresem omawianego aktu prawnego nie pozostały bez wpływu na ustawodawcę. Trzy lata po uchwaleniu *TVPA* Kongres Stanów Zjednoczonych przyjął nową ustawę, określaną jako *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003*, w skrócie *TVPRA*<sup>51</sup>. Jak jednoznacznie wskazuje tytuł ustawy, nie jest to samodzielny akt prawny, ale dokument, który uzupełnia wcześniej wydane przepisy, a także aktualizuje przepisy dotyczące wydatków na kolejne lata budżetowe. Ustawa liczy 12 stron i w porównaniu z poprzedniczką, czy raczej ustawą matką, zawiera głównie postanowienia szczegółowe.

Najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą z 2003 r. idą w dwóch kierunkach. Z jednej strony, pod wpływem krytyki ze strony organizacji pozarządowych prawodawca dążył do poprawy sytuacji prawnej ofiary handlu ludźmi, z drugiej zaś jego celem było wzmocnienie działań prewencyjnych zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i poza ich granicami.

Z punktu widzenia przywilejów ofiary najważniejszy jest przepis, na mocy którego Departament Zdrowia i Spraw Socjalnych może wydać certyfikat uprawniający ofiarę do określonych świadczeń, również na podstawie zaświadczenia wydanego przez stanowe organy ścigania. Wcześniej uprawnienie do wydawania takiego dokumentu miały tylko służby federalne. Ustawa rozszerzyła przywileje socjalne ofiary handlu ludźmi także na osoby jej bliskie, o ile spełniają określone warunki i zostały pokrzywdzone przestępstwem. Dodatkowo ofiara została wyposażona w specjalną skargę, która pozwala jej dochodzić roszczeń cywilnoprawnych od sprawcy przestępstwa przed sądem federalnym.

Wśród regulacji odnoszących się do działań prewencyjnych zwraca uwagę przede wszystkim zobowiązanie rządu do uruchomienia szerokiej kampanii informacyjnej skierowanej przeciwko handlowi ludźmi w ogólności, ale ze szczególnym naciskiem na tzw. seksturystykę<sup>52</sup>. Ustawa wprowadziła omawianą wcześniej listę krajów wymagających obserwacji (*Watch List*) w ramach drugiej kategorii (*Tier 2*) państw analizowanych w Raporcie dla Kongresu (*Trafficking in Person Report*).

W niewielkim zakresie ustawa z 2003 r. zmieniła również przepisy karne poprzez rozszerzenie definicji typu kwalifikowanego zbrodni o przestępstwa

<sup>50</sup> K.E. Hyland, *Protecting Human Victims of Trafficking. An American Framework*, „Berkeley Women’s Law Journal”, No. 16, 2001, s. 29 i n.

<sup>51</sup> Public Law 108-193, Dec. 19, 2003.

<sup>52</sup> Chodzi głównie o podróże do krajów, w których prostytucja jest legalna, ale także jest tolerowane uprawianie seksu z dziećmi.



związane z handlem ludźmi oraz wprowadzenie elementów handlu ludźmi do przestępstwa określanego w prawie amerykańskim jako *racketeering*<sup>53</sup>, a także poprzez drobne zmiany w przepisach regulujących kwestie wykorzystania seksualnego dzieci<sup>54</sup>.

W kwestiach finansowych nowa ustawa dość zasadniczo podwyższyła kwoty przyznane poszczególnym instytucjom na rok finansowy 2004 i 2005, w tym dla Ministerstwa Sprawiedliwości na poprawę efektywności ścigania handlu ludźmi. Nowym elementem było natomiast wpisanie do ustawy wydatków koniecznych na projekty badawcze oraz na udzielanie pomocy technicznej krajom, które podejmują działania na rzecz eliminowania handlu ludźmi.

#### 4. Ustawa z 2005 (TVPRA 2005)

Po upływie kolejnych dwóch lat prawodawcy amerykańscy podjęli inicjatywę zmierzającą do znowelizowania przepisów dotyczących handlu ludźmi. Ponownie szczególnie aktywny okazał się jeden z twórców *TVPA*, deputowany z New Jersey Christopher Smith, wspierany przez grupę blisko dziesięciu posłów. Niewątpliwym argumentem na rzecz nowelizacji ustawy były kwestie finansowe, ponieważ zarówno ustawa z 2000 r. (*TVPA*), jak zmieniająca ją ustawa z 2003 r. (*TVPRA*) wprowadzały regulacje dotyczące alokacji środków na najbliższe lata, jednak były także inne powody.

Kolejne lata funkcjonowania ustawodawstwa skierowanego przeciwko współczesnemu niewolnictwu dowiodły, że prawo amerykańskie pomija kilka istotnych kwestii. Wśród nich co najmniej trzy okazały się na tyle ważne, że wymagały uregulowania. Po pierwsze, szybko okazało się, że handel ludźmi wcale nie musi dotyczyć cudzoziemców, ale równie dobrze jego ofiarami mogą być osoby mieszkające w USA, szczególnie jeśli dotyczy to różnych form zniewolenia w celu wykorzystywania cudzej pracy. Druga kwestia, która dotychczas umykała uwadze prawodawców, to handel dziećmi, jednak nie w Stanach Zjednoczonych, ale w innych krajach. Wreszcie, doniesienia z różnych krajów unaocznily członkom Kongresu, że występowanie zjawisk polegających na zniewoleniu, wykorzystywaniu przymusowej prostytucji czy wykorzystywaniu cudzej pracy silnie korelują z sytuacjami konfliktów lub stanami po konfliktach (*post-conflict situation*). Z niektórych raportów krajowych wynikało dość jasno, że wszędzie tam, gdzie stacjonowały obce wojska albo gdzie instytucje międzynarodowe prowadziły intensywną

---

<sup>53</sup> Zgodnie z prawem amerykańskim termin ten obejmuje m.in. czerpanie korzyści z wykupywania cudzych długów, kontrolowanie międzystanowych lub międzynarodowych przedsiębiorstw prowadzących działania nielegalne, czerpanie korzyści z przestępczości zorganizowanej oraz z lichwy; zob. *Encyclopedia of Law Enforcement*, Vol. 2, L.E. Sullivan, D. Moses Schulz, Thousand Oaks 2005, SAGE Publications, Inc., s. 833 i n.

<sup>54</sup> 18, USC, sec. 1591.

działalność, czy to administracyjną czy ekonomiczną, dość często dochodziło do przypadków naruszenia praw człowieka, w tym do handlu ludźmi<sup>55</sup>.

Ustawa została zaakceptowana przez Kongres w grudniu 2005 r., natomiast podpisana przez prezydenta w styczniu 2006 r. Wzorem lat ubiegłych ustawa została zatytułowana *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2005*<sup>56</sup>.

Już w części wstępnej ustawy prawodawca zwraca uwagę, że ofiarami handlu ludźmi coraz częściej padają obywatele Stanów Zjednoczonych i osoby na stałe przebywające w tym kraju. W konsekwencji ustawa zaleca władzy wykonawczej zbadanie tego zjawiska oraz rozpoczęcie działań zmierzających do jego eliminowania. Z oczywistych względów ustawa nie zmienia nic w materii prawnej, ponieważ definicja handlu ludźmi obejmuje także takie sytuacje, kiedy ofiara jest obywatelem państwa, na którego terenie zostało popełnione przestępstwo, kładzie natomiast nacisk na planowe gromadzenie informacji oraz podjęcie stosownych działań zapobiegawczych. Taki kierunek działań administracji sugeruje jednoznacznie tytuł art. 201 ustawy, w którym prawodawca mówi o zapobieganiu wewnątrz krajowego handlu ludźmi (*domestic trafficking in persons*).

W sposób znaczący pojawia się w treści ustawy handel dziećmi, przy czym już uwagi wstępne do stosownych regulacji<sup>57</sup> nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotem zainteresowania prawodawcy jest wykorzystywanie seksualne i praca przymusowa dzieci w innych krajach. Kongres nałożył na administrację obowiązek monitorowania tej kwestii, prowadzenia badań i gromadzenia danych, a wśród zalecanych i proponowanych działań jest m.in. publikowanie list towarów, które zostały wyprodukowane przez dzieci<sup>58</sup>.

Problem udziału sił pokojowych i cudzoziemców przebywających na terenach objętych konfliktami lub terenach wychodzących z konfliktu w handlu ludźmi nie jest ani nowy, ani niedostrzegany<sup>59</sup>. Ustawodawca amerykański ma tego świadomość, bowiem zasadnicza część uwag wstępnych do ustawy dotyczy właśnie tej problematyki<sup>60</sup>. Natomiast na poziomie uregulowań prawnych ustawa

---

<sup>55</sup> O tym, że problem jest istotny, może świadczyć fakt, że był on przedmiotem obrad Rady Ministerialnej OBWE na posiedzeniu, które odbyło się w dniach 5-6 grudnia w stolicy Słowenii, Lublanie, a także przedmiotem jednej z podjętych wtedy decyzji (Decyzja nr 16). Relacja z tego spotkania znajduje się na stronie <http://www.osce.org/item/17356.html>, natomiast treść decyzji można znaleźć na stronie [http://www.osce.org/documents/mcs/2005/12/17487\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/mcs/2005/12/17487_en.pdf). Na problem odpowiedzialności sił międzynarodowych zwracał także uwagę jeden z dwóch współautorów ustawy z 2000 r., deputowany Christopher H. Smith; zob. *Congressional Record*, Vol. 151, No. 153, December 17, 2005.

<sup>56</sup> **Public Law 109-164, Jan. 10, 2006.**

<sup>57</sup> Tej problematyce jest poświęcony cały art. 105 ustawy (sec. 105).

<sup>58</sup> Takie ujęcie problemu wydaje się dość dwuznaczne, bo dla nikogo nie jest tajemnicą, że wiele towarów wyprodukowanych w takich krajach, jak Chiny czy Indie, to dzieło rąk dzieci.

<sup>59</sup> Por. np. *Human Trafficking and United Nations Peacekeepers*, DPKO Policy Paper, March 2004, w posiadaniu autora, dostępny na stronie [http://www.unmikonline.org/civpol/gender/doc/Human\\_trafficking.pdf](http://www.unmikonline.org/civpol/gender/doc/Human_trafficking.pdf), a także: S. Lyall, *Aid Workers Exploit Liberia Girls*, Report Says, New York Times, May 6, 2006.

<sup>60</sup> Jedyńie tytułem przykładu podaję kilka cytatów: „Foreign policy and foreign aid professionals increasingly recognize the increased activity of human traffickers in post-conflict settings and during humanitarian emergencies”; „International and human rights organizations have documented a correla-

wprowadziła do Zbioru Praw USA dodatkowy rozdział oznaczony jako 212A, w którym reguluje kwestie jurysdykcji amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości wobec osób popełniających przestępstwo handlu ludźmi poza granicami Stanów Zjednoczonych<sup>61</sup>. *TVpra 2005* określa m.in., że odpowiedzialności podlega każdy, kto jest zatrudniony przez rząd Stanów Zjednoczonych lub w jakiegokolwiek formie towarzyszy oficjalnym instytucjom i organizacjom amerykańskim działającym za granicą. Ustawa nakłada także na władzę wykonawczą obowiązek podejmowania stosownych działań prewencyjnych i edukacyjnych.

Modyfikacjom uległ oczywiście status ofiary handlu ludźmi. Tym razem ustawa poszerzyła zakres uprawnień takiej osoby o prawo do bezpłatnej pomocy prawnej oraz rzetelnej informacji o przysługujących prawach, a także o istniejących programach pomocy i wsparcia<sup>62</sup>. Takie stopniowe poszerzanie uprawnień ofiar handlu ludźmi jest niewątpliwie dowodem na to, że system się uczy i ewoluje, odbiera nowe bodźce, np. w postaci krytyki ze strony organizacji pozarządowych i adekwatnie do sytuacji na nie reaguje.

## 5. Prawo federalne i prawo stanowe

Choć brzmi to jak zbędny truizm, to jednak dla porządku trzeba powiedzieć, że Stany Zjednoczone są krajem federacyjnym, co oznacza, że składają się ze stosunkowo niezależnych podmiotów (stanów), które dobrowolnie stworzyły państwo o nazwie Stany Zjednoczone oraz niezbędne instytucje i struktury federalne<sup>63</sup>. Taka sytuacja wpływa rzecz jasna na funkcjonowanie prawa, ponieważ naturalną konsekwencją układu federalnego jest równoległe występowanie dwóch porządków prawnych: federalnego i lokalnego, w tym przypadku stanowego.

Dotychczasowe rozważania dotyczyły tylko i wyłącznie ustawodawstwa federalnego. Wszystkie cytowane ustawy są aktami prawnymi przyjmowanymi przez najwyższą władzę ustawodawczą federacji i podpisywane przez kierującego nią prezydenta. A zatem jest uzasadnione pytanie, czy problematyka handlu ludźmi jest przedmiotem regulacji stanowych, a jeśli tak, to jaka jest relacja pomiędzy tymi dwoma porządkami prawnymi?

---

tion between international deployments of military and civilian peacekeepers and aid workers and a resulting increase in the number of women and girls trafficked into prostitution in post-conflict regions"; „The involvement of employees and contractors of the United States Government and members of the Armed Forces in trafficking in persons, facilitating the trafficking in persons, or exploiting the victims of trafficking in persons is inconsistent with United States laws and policies and undermines the credibility and mission of United States Government programs in post-conflict regions”.

<sup>61</sup> Tytuł nowego rozdziału: *Extraterritorial Jurisdiction over Trafficking in Persons Offences*, natomiast kluczowe przepisy zostały zawarte w artykule 3271 zatytułowanym *Trafficking in persons offenses committed by persons employed by or accompanying the Federal Government outside the United States*.

<sup>62</sup> Art. 102 ustawy zmienił w tym zakresie treść art. 107(c)(2) ustawy z 2000 roku.

<sup>63</sup> T.E. Patterson, *We the People. A Concise Introduction to American Politics*, Boston 2000, Mc Graw Hill, s. 57 i n. (Federalism).

Zgodnie z naczelną zasadą równoległego występowania dwóch porządków prawnych również w obszarze zwalczania handlu ludźmi występuje taki dualizm. Według stanu na koniec 2006 r., 27 stanów przyjęło własne ustawodawstwo dotyczące handlu ludźmi, natomiast w 15 stanach trwały prace nad przygotowaniem stosownego projektu lub uchwaleniem ustawy<sup>64</sup>.

W kwestii stanowych regulacji prawnych dotyczących współczesnych form niewolnictwa polityka władz Stanów Zjednoczonych jest jednoznaczna i niezmienna. Rząd uznaje, że równoległe występowanie ustawodawstwa federalnego i stanowego sprawia, że rosną szanse na podniesienie efektywności systemu poprzez łatwiejszy „dostęp do prawa”, szybsze identyfikowanie ofiar, skuteczne ściganie i sądenie sprawców czy wprowadzanie lokalnych programów prewencyjnych. Aby zachęcić władze stanowe do przyjmowania lokalnych regulacji prawnych i ułatwić im pracę, Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało wzór (model) ustawy dotyczącej handlu ludźmi. Dokument liczy niespełna 4 strony i jest tak skonstruowany, że po zaadaptowaniu do miejscowych potrzeb szybko może stać się gotowym projektem aktu prawnego.

Analiza projektu ustawy nie pozostawia wątpliwości, że najważniejszą kwestią jest nowelizacja stanowych przepisów karnych. Przesądza o tym chociażby tytuł, w którym mówi się o tym, że ustawa dotyczy karnoprawnych konsekwencji takich zachowań, które noszą znamiona handlu ludźmi lub zniewolenia<sup>65</sup>. Ale nie tylko to. W części wstępnej projektu jest także mowa o tym, że ustawa zmienia stosowne postanowienia kodeksu karnego. W jednym paragrafie projekt ustawy nakłada na stanową władzę wykonawczą obowiązek przedłożenia legislaturze raportów na temat działań podejmowanych w zakresie ścigania handlu ludźmi, ale także podjęcia działań zmierzających do zagwarantowania właściwej opieki nad ofiarą oraz programów prewencyjnych. Podobnie jak w ustawie federalnej z 2000 r. (*TVPA*), brak jest mechanizmów, które wymuszałyby wprowadzanie w życie postanowień ustawy, a z drugiej strony dawałyby organizacjom pozarządowym instrumenty wywierania nacisku na władze.

W zakresie regulacji karnoprawnych projekt ustawy zawiera dwie grupy regulacji. Pierwsza, to rozległy katalog definicji ustawowych. Wśród precyzowanych znalazły się takie pojęcia, jak szantaż (*blackmail*), komercyjna aktywność seksualna (*commercial sexual activity*), praca przymusowa i świadczenia przymusowe (*forced labor or services*), widowisko o charakterze seksualnym (*sexually-explicit performance*) czy ofiara handlu ludźmi (*trafficking victim*). Druga, to przepisy karne. Projekt ustawy penalizuje: a) wszelkie formy zniewolenia w celu wykorzystania skutkujące wyrządzeniem krzywdy ofierze, przewidując za to karę do 20 lat więzienia, b) wszelkie formy wykorzystywania dzieci, różnicując górne granice

<sup>64</sup> *Attorney General's Report to Congress on U.S. Government Activities to Combat Trafficking in Persons*, Fiscal Year 2006, May 2007, s. 23.

<sup>65</sup> **Rozszerzony tytuł ustawy brzmi następująco:** *An Act relating to criminal consequences of conduct that involves certain trafficking of persons and involuntary servitude.*

sankcji w zależności od wieku dziecka i skutków działania sprawcy od 15 do 25 lat pozbawienia wolności, c) współdziałanie, przygotowanie do przestępstwa handlu ludźmi oraz czerpanie korzyści z wykorzystywania innej osoby, przewidując karę do 15 lat więzienia, d) odbieranie, podrabianie lub niszczenie dokumentów tożsamości, za co grozi kara do 5 lat pozbawienia wolności.

## 6. Wnioski

Dwieście czterdzieści lat po zniesieniu niewolnictwa w Stanach Zjednoczonych powstała w tym kraju ustawa, która kompleksowo uregulowała kwestię zwalczania handlu ludźmi. Wyposażyła rząd w niezbędne instrumenty prawne, organizacyjne i finansowe, stworzyła podstawy prawne skutecznego ścigania wszelkich form zniewolenia i wyzysku przez wymiar sprawiedliwości, zagwarantowała minimum uprawnień dla ofiar przestępstwa, nałożyła na instytucje publiczne obowiązek monitorowania zjawiska, poznawania go i gromadzenia informacji, wreszcie wszystkim uczestnikom życia publicznego wyznaczyła zadanie podejmowania wszelkich działań prewencyjnych.

Skonstruowany przez ustawę system zakłada współlistnienie i wzajemne wspieranie się trzech elementów składowych w postaci: skutecznego ścigania i karania sprawców; systemu opieki nad ofiarą, która w zamian może służyć pomocą organom ścigania i zapobiegania zjawisku poprzez edukację czy usuwanie czynników sprzyjających jego powstawaniu oraz zobowiązania państwa do ponoszenia kosztów wszelkich podejmowanych działań i rzeczywiste asygnowanie jasno określonych kwot na działania instytucji państwowych, ośrodków naukowych i organizacji pozarządowych.

Czy można zatem powiedzieć, że Stany Zjednoczone dopracowały się idealnego systemu eliminowania handlu ludźmi z życia publicznego? Jednoznaczna, i to jeszcze pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie, wcale nie jest taka łatwa. Nie ulega wątpliwości, że obowiązujące ustawy federalne (*TVPA z 2000 r.*, *TVPRA z 2003 r.* i *TVPRA z 2005 r.*) to poważne osiągnięcia prawodawstwa amerykańskiego, które stworzyły solidny fundament prawny i organizacyjny do efektywnej walki z niewolnictwem XXI wieku. Nie ulega wątpliwości, że podejmowane działania lokują USA wśród państw, które dostrzegają problem i starają się traktować go poważnie<sup>66</sup>. Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, że przy całej determinacji władz deklarowanej w kraju i na arenie międzynarodowej uchwalane prawo, ale jeszcze bardziej praktyka, są naznaczone rezerwą i powściągliwością. Nie dotyczy to, rzecz jasna, prawa karnego i jego surowości, natomiast zdecydowanie dotyczy to statusu prawnego i uprawnień ofiary. W czasie mojej podróży wielokrotnie słyszałem, że rząd USA nie dość odważnie podchodzi do

<sup>66</sup> *Handel ludźmi a prawa człowieka...*, op. cit., s. 30.

tej problematyki, obawiając się krytyki za „nagradzanie” osób, które bądź co bądź znalazły się na terytorium tego kraju nielegalnie, uprawiają prostytucję i jeszcze aspirują do wielu świadczeń socjalnych.

Ostateczna ocena systemu eliminowania handlu ludźmi tworzonego w Stanach Zjednoczonych nie będzie kompletna, jeśli zostanie zredukowana do analizy prawa. Taka ocena musi być uzupełniona o opis i pogłębioną analizę praktyki, a także o ocenę działań państwa i społeczeństwa obywatelskiego. Dzięki mojemu pobytowi w USA latem 2006 r. dane mi było poznać fragment tej praktyki i to fragment na tyle istotny, że czuję się uprawniony do formułowania wstępnych ocen.

Po pierwsze, odniosłem wrażenie, że władze federalne przywiązują zdecydowanie większą wagę do problematyki zwalczania handlu ludźmi niż władze stanowe czy lokalne. Cynik powiedziałby, że zapobieganie temu zjawisku jest obecnie tematem tak ważnym społecznie i nośnym politycznie, że dla władz centralnych jest to dobry instrument budowania wizerunku państwa. Nawet gdyby założyć, że tak jest, to jednak rozbieżność pomiędzy zainteresowaniem i determinacją demonstrowaną przez wielu ekspertów, których spotkałem w Waszyngtonie, i oczywistym brakiem zainteresowania okazywanym lokalnie jest trudny do usprawiedliwienia. Trudno oprzeć się wrażeniu, że federacyjny charakter państwa sprawia, że preferencje władzy centralnej wcale nie muszą być podzielane (i nie są) przez władze stanowe i że potrzeba czasu, aby tak się stało.

Po drugie, Stany Zjednoczone są krajem, w którym nie istnieje ścisła zależność pomiędzy nakładami na walkę z handlem ludźmi a rzeczywistymi efektami działania systemu. Mówiąc wprost: przy sporych nakładach finansowych na funkcjonowanie systemu jego osiągnięcia (mierzone liczbą prowadzonych postępowań karnych czy liczbą ofiar, które zostały objęte programami pomocy) są raczej skromne. Dzieje się tak, moim zdaniem, dlatego że zasadnicza część środków przekazywanych stanom jest przeznaczana na działania organów ścigania, a tylko niewielka część na inne cele<sup>67</sup>. Choć to zaskakujące, to jednak w Stanach Zjednoczonych nie zostały jeszcze wypracowane mechanizmy i dobre praktyki, które tak znakomicie sprawdziły się w wielu krajach europejskich<sup>68</sup>, a polegające na tym, że głównym partnerem państwa w walce z handlem ludźmi jest społeczeństwo obywatelskie. To ono przejmuje odpowiedzialność za budowanie świadomości społecznej, opiekę nad ofiarą, szkolenia funkcjonariuszy i działania prewencyjne. Państwo skupia uwagę na stworzeniu infrastruktury prawnej

---

<sup>67</sup> Jednym ze sposobów organizowania systemu walki z handlem ludźmi na poziomie stanów jest tworzenie lokalnych grup roboczych (*task force*), które otrzymują znaczące subsydia z Ministerstwa Sprawiedliwości. Środki te są najczęściej wykorzystywane przez formacje policyjne lub prokuratury, które w większości przypadków są liderami takich grup zadaniowych.

<sup>68</sup> Zob. M.G. Giammarinaro, *Doświadczenia włoskie w zwalczaniu handlu ludźmi*, (w:) *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, (red.) Z. Lasocik, Warszawa 2006, s. 401 i n., a także B. Moens, *Polityka zwalczania handlu ludźmi w Belgii – podejście kompleksowe*, tamże, s. 409 i n.

i organizacyjnej, dostarczeniu środków oraz na ściganiu, ale traktowanym subsydiarnie jako ważny element szerszego systemu społecznego. Tak długo, jak długo ofiara nie zostanie zidentyfikowana przez wyczulone społeczeństwo i jego agendy, organy ścigania będą bezrobotne. Nawet jeśli już podejmą działania, nie osiągną wiele, jeśli nie zyskają przychylności ofiary gotowej udzielić im pomocy za cenę ponownej traumy. Tu znowu dużą rolę do odegrania mają organizacje pozarządowe.

Nie sposób odpowiedzialnie twierdzić, że Stany Zjednoczone nie mają doświadczeń w budowaniu takiego systemu, bo przecież jest to kraj, który był kolebką partnerstwa społeczeństwa obywatelskiego i państwa<sup>69</sup>. To tam państwo chętnie ceduje wiele swoich funkcji opiekuńczych czy edukacyjnych na rzecz podmiotów społecznych.

Moim zdaniem, przyczyna dla której system kontroli i eliminowania handlu ludźmi nie funkcjonuje w tym kraju tak, jak mógłby, leży w samej naturze problemu. Przecież handel ludźmi to poważne przestępstwo, którego sprawca jest dla każdej władzy dobrym „pretekstem” do zademonstrowania determinacji i mocy. Poza tym handlowi ludźmi niemal zawsze towarzyszy przekroczenie przepisów imigracyjnych, które w Stanach Zjednoczonych jest traktowane poważnie, ponieważ godzi w żywotne interesy narodu. Handel ludźmi to także współczesna forma niewolnictwa, które tak zaciążyło na historii Ameryki i wreszcie jest to poważne naruszenie praw człowieka, które pozwala spojrzeć na problem z perspektywy prawnych obowiązków silnego państwa wobec słabej ofiary. A taka silna władza łatwiej podzieli się ze społeczeństwem odpowiedzialnością za opiekę nad osobami niedołączonymi czy nawet za tworzenie szkół, natomiast znacznie trudniej jest jej ustąpić pola, gdy w grę wchodzi tak wrażliwe kwestie, jak poważna przestępczość, bezpieczeństwo granic czy niewolnictwo.

---

<sup>69</sup> Pisał o tym obszernie m.in. de Tocqueville, zob. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 345 i n.

JACEK KOSONOGA



## ZAKAZ REFORMATIONIS IN PEIUS W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

### 1. Wprowadzenie

Problematyka zakazu *reformationis in peius* należy do najbardziej złożonych zagadnień procedury karnej. Instytucja ta wielokrotnie stanowiła przedmiot rozważań przedstawicieli doktryny<sup>1</sup>, ale chyba jeszcze częściej zmuszała

<sup>1</sup> Zob. np.: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Niektóre zagadnienia związane z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym*, (w:) *Problemy prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, (red.) I. Nowikowski, Lublin 2007; W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, „Prok. i Pr.” 2007, nr 10; P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu adhezyjnym*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 11, s. 157–165; W. Kociubiński, *Wylączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 10, s. 147–155; W. Kociubiński, *Możliwości reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego – wybrane zagadnienia*, „PS” 2001, nr 7–8, s. 87–106; W. Kociubiński, *Zakres orzekania sądu odwoławczego w nowym kodeksie postępowania karnego*, „PS” 1997, nr 11–12; M. Klejnowska, *Wyjątki od zakazu reformationis in peius* (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, (red.) Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak, Kraków 2004, s. 377–404; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2003; S. Zabłocki, *Procesowe aspekty instrumentalnych zachowań tzw. małego świadka koronnego ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Prof. K. Marszala*, (red.) P. Hofmański i K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 486–504; S. Zabłocki, *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, „Pal.” 2003, nr 7–8; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1997; S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne a problem wymiaru kary*, „Pal.” 1996, nr 7–6, s. 6 i n.; S. Steinborn, *Orzekanie przez sąd odwoławczy niezależnie od kierunku środka odwoławczego* (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu*, Gd. Stud. Praw. 2003, t. XI, s. 323–340; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Pal” 1997, nr 11–12; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997; B. Wójcicka, *Orzekanie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w świetle projektu kodeksu postępowania karnego* (redakcja z 1994 r.), „Acta UŁ. Fol. Iur.” 1995, nr 63, s. 47–56; Cz. Borkowski, *Uwagi o treści i zakresie pojęcia „niekorzyść” w postępowaniu karnym odwoławczym*, „Prob. Praw.” 1978, nr 8–9, s. 90 i n.; Cz. Borkowski, *Czy istnieje antynomia między przepisami art. 383 § 1 i art. 408 k.p.k.*, „Prob. Praw.” 1978, nr 2, s. 22 i n.; S. Mendyka, *Uwagi na tle problematyki art. 404 k.p.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „WPP”, 1977, nr 3, s. 326 i n.; Z. Doda, *Zakaz reformationis in peius – realna gwarancja, czy iluzja?*, „Pal.” 1974, nr 4, s. 46 i n.; Z. Doda, *Kontrowersje wokół instytucji zakazu reformationis in peius (w związku z pracą K. Marszala)*, „NP” 1971, nr 6, s. 921 i n.; Z. Doda, *Problematyka zakazu reformationis in peius w wojskowym procesie karnym WPP*, 1967, nr 2, s. 169 i n.; Z. Doda, *O konsekwencji naruszenia zakazu reformationis in peius*, „NP” 1966, nr 11, s. 1411 i n.; Z. Doda, *W sprawie zakresu refor-*



Sąd Najwyższy oraz sądy odwoławcze do rozstrzygnięcia wielu wątpliwości interpretacyjnych. Jest także charakterystyczne, że judykaty dotyczące tej materii niejednokrotnie stanowiły inspirację do pogłębiania rozważań orzeczniczych w publikacjach o charakterze glosatorskim<sup>2</sup>.

Konstrukcja prawna zakazu *reformationis in peius* jest zaliczana do kanonu rozwiązań normatywnych we wszystkich procedurach sądowych<sup>3</sup>. Jeżeli chodzi o procedurę karną, to aktualność podjętej problematyki wynika z gruntownej przebudowy systemu kar i środków karnych dokonanej w kodeksie karnym z 1997 r. w porównaniu z przepisami kodeksu karnego z 1969 r. Niedawne nowelizacje

---

*mationis in peius w wypadku rewizji nadzwyczajnej*, „Pal.” 1966, nr 10, s. 66 i n.; M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a zakaz reformationis in peius*, „Prob. Praw.” 1973, nr 11, s. 24 i n.; K. Marszał, *Zakaz reformationis in peius w nowym ustawodawstwie karnym procesowym*, Warszawa 1970; K. Marszał, *Teoretyczne podstawy zakazu reformationis in peius w procesie karnym*, „PiP” 1969, nr 2, s. 351 i n.; W. Misiak, *Przyczynek do problematyki obowiązywania zakazu reformationis in peius*, „Pal.” 1965, nr 12, s. 44 i n.

<sup>2</sup> Zob. np.: W. Kociubiński, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, „PS” 2007, nr 9; P. Gensikowski, Głosa do post. SN z dnia 28 czerwca 2006 r. V KK 491/05, „OSP” 2007, nr 10; K. Marszał, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006, KK 499/05, „OSP” 2007, nr 7–8; S.M. Przyjemski, Głosa do wyr. SN z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, OSNKW 2003, nr 11–12, „Prokurator” 2004, nr 1, s. 65 i n.; J. Izydoreczyk, Głosa do wyr. SN z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, OSNKW 2003, nr 11–12, „WPP” 2004, nr 4, s. 146 i n.; W. Kulesza, Głosa do wyr. SN z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, „Wokanda” 1997, nr 3, s. 18, „Pal.” 1997, nr 9–10, s. 189 i n.; W. Makar, Głosa do wyr. SN z dnia 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 42, „PiP” 1997, nr 8, s. 113 i n.; L.K. Paprzycki, Głosa do uchw. SN z dnia 18 kwietnia 1991 r. I KZP 5/91 OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 47, „OSP” 1992, nr 2, s. 42 i n.; Z. Doda, Głosa do wyr. SN z dnia 30 stycznia 1990 r., WR 3/90 OSNKW 1991, nr 1–3, poz. 9, „OSP” 1991, nr 5, s. 120 i n.; A. Kaftal, Głosa do wyr. SN z dnia 29 maja 1982 r., Rw 388/82, LEX nr 21943, „NP” 1983, nr 11–12, s. 195 i n.; *tenże*, Głosa do uchw. (7) z dnia 29 października 1971 r., VI KZP 13/71, OSPiKA 1972, nr 7–8, s. 3567 i n.; *tenże*, Głosa do uchw. (7) z dnia 12 lipca 1971 r., U 2/71, „WPP” 1972, nr 1, s. 93 i n.; *tenże*, Głosa do uchw. SN z dnia 26 lutego 1965 r., VI KO 7/64, „NP” 1965, nr 11, s. 1343 i n.; *tenże*, Głosa do uchw. (7) SN z dnia 19 listopada 1964 r., VI KO 32/64, „PiP” 1965, nr 5–6, s. 915 i n.; M. Cieślak, Głosa do post. SN z dnia 19 listopada 1976 r., U. 4/76, „PiP” 1977, nr 7, s. 171 i n.; K. Marszał, Głosa do uchw. SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., VI KZP 1/75, „Prob. Pr. Kar.” 1977, nr 2, s. 157 i n.; *tenże*, Głosa do wyr. SN z dnia 10 lutego 1975 r., II KR 304/74, „PiP” 1976, nr 12, s. 73 i n.; A. Gajewska, T. Gardocka, Głosa do uchw. (7) SN z dnia 21 maja 1976 r., VI KZP 34/75, „OSPiKA” 1977, nr 7–8, s. 339 i n.; S. Cora, Głosa do wyr. SN z dnia 26 listopada 1974 r., IV KR 252/74, „PiP” 1976, nr 5, s. 80 i n.; S. Zimoch, Głosa do wyr. SN z dnia 4 marca 1977 r., I KR 5/77, „Pal.” 1978, nr 9, s. 105 i n.; M. Cieślak, Głosa do wyr. SN z dnia 15 lipca 1970 r., IV KR 100/70, „OSPiKA” 1974, nr 1, s. 35; W. Daszkiewicz, Głosa do wyr. SN z dnia 19 sierpnia 1967 r., VI KRN 718/67, „PiP” 1968, nr 4–5, s. 831 i n.; M. Siewierski, Głosa do uchw. (7) SN z dnia 19 listopada 1964 r., VI KO 32/64, „PiP” 1965, nr 5–6, s. 922 i n.; J. Chaber, Głosa do uchw. SN z dnia 26 lutego 1965 r., VI KO 7/64, „PiP” 1966, nr 6, s. 1096 i n.; Z. Papierkowski, Głosa do uchw. (7) SN z dnia 19 listopada 1964 r., VI KO 32/64, „OSPiKA” 1965, nr 10, s. 463 i n.; H. Rajzman, Głosa do uchw. SN z dnia 26 lutego 1965 r., VI KO 7/64, „NP” 1965, nr 7–8, s. 953 i n.; *tenże*, Głosa do uchw. (7) SN z dnia 19 listopada 1964 r., VI KO 32/64, „NP” 1965, nr 3, s. 304–307.

<sup>3</sup> Zob. J. Zimmermann, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym*, Kraków 1998; A. Skóra, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002; P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2004.

kodeksu karnego<sup>4</sup> oraz przygotowywane kolejne projekty zmian<sup>5</sup> dowodzą przy tym, że proces formułowania katalogu środków karnych nie został ostatecznie zakończony. Wiele poglądów wyrażanych w orzecznictwie, a rozstrzygających, czy poczynienie określonej zmiany przez sąd odwoławczy narusza zakaz *reformationis in peius*, uległo w związku z tym dezaktualizacji, wiele poglądów zaś wymaga przewartościowania uwzględniającego zmianę stanu prawnego w zakresie prawa karnego materialnego<sup>6</sup>.

W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>7</sup> doszło także do zasadniczej modyfikacji zakazu *reformationis in peius*. Nowe unormowanie, które prowadzi do ograniczenia gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius* w stosunku do tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 i 4 k.k.) oraz oskarżonych, którzy skorzystali z konsensualnych sposobów zakończenia sprawy (art. 335 k.p.k. oraz 387 k.p.k.), dostarczyło kolejnych wątpliwości interpretacyjnych.

Teoretycznych podstaw zakazu *reformationis in peius* doszukiwano się w wielu racjach, powołując się nie tylko na względy prawne, ale także przesłanki psychologiczne. Uzasadnienie zakazu opierano m.in. na teorii prawa nabytego, wiązano z pojęciem prawomocności orzeczenia w stosunku do stron procesowych, jak również wywodzono z zasady dyspozycyjności oraz istoty środków odwoławczych<sup>8</sup>. Współcześnie dominuje pogląd, iż zakaz *reformationis in peius* w procedurze karnej stanowi zabezpieczenie swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego, a także jest gwarancją prawa do obrony<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Zob. ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 548), ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061) ustawa z dnia 8 października 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr, 243, poz. 2426), ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363), ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 180, poz. 1493).

<sup>5</sup> Zob. np. R.A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe w świetle projektu noweli do kodeksu karnego*, „WPP” 2007, nr 3, s. 45.

<sup>6</sup> S. Zabłocki, (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, t. III, Warszawa 2004, s. 83; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, t. II, Warszawa 2007, s. 638.

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 17, poz. 155.

<sup>8</sup> Szerzej zob. szczegółowe rozważania K. Marszała, *Zakaz reformationis...*, op. cit., s. 55–71, P. Hofmański, *Częściowa prawomocność wyroków w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego”, 1991, t. 17, s. 9 i n. Na temat historycznej ewolucji, założeń aksjologicznych oraz funkcji zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu cywilnym zob. P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius* w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2004, s. 23–79. Kwestia uzasadnienia zakazu *reformationis in peius* w nauce postępowania administracyjnego była przedmiotem rozważań A. Skóry w pracy pt.: *Reformatio in peius* w postępowaniu administracyjnym, Gdańsk 2002, s. 24–56.

<sup>9</sup> K. Marszał, *Zakaz reformationis...*, op. cit., s. 77 i n.; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 99.

Gwarancyjny charakter zakazu *reformationis in peius* podkreślano także w orzecznictwie, twierdząc, że trudno byłoby pogodzić się z sytuacją, w której oskarżony, wiedząc przecież o złożonym na jego korzyść środka odwoławczym i w związku z tym nie składając z oczywistych powodów środka zaskarżenia, uzyskuje nagle informację, że prokurator się pomylił, czy też sąd odmiennie ocenił kierunek zaskarżenia, co w rezultacie doprowadziło do niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia<sup>10</sup>.

Zakaz *reformationis in peius* wprowadzono na ziemię polskie wraz z jego przyjęciem w poszczególnych systemach prawa procesowego państw zaborczych. Obowiązywał on zarówno w ustawie rosyjskiej z 20 listopada 1864 r., austriackiej z 23 maja 1873 r., jak i niemieckiej z 1 lutego 1877 r. Występował także w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. oraz kodeksie postępowania karnego z 1969 r.<sup>11</sup>. W aktualnym stanie prawnym zakaz *reformationis in peius* bezpośredni (art. 434 k.p.k.) i pośredni (443 k.p.k.). Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* polega na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, przy czym jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 k.p.k.). Zakaz ten nie funkcjonuje jednak w sytuacjach procesowych wskazanych w art. 434 § 3 k.p.k., czyli w stosunku do małego świadka koronnego (art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz art. 36 § 3 k.k.s.), oraz w razie skazania z zastosowaniem instytucji skazania bez rozprawy (art. 343 k.p.k. oraz 156 k.k.s.), a także dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.). W art. 434 § 2 k.p.k. upoważniono natomiast sąd II instancji do orzekania na korzyść oskarżonego w sytuacji, kiedy środek odwoławczy wniesiony został na jego niekorzyść.

Pośredni zakaz *reformationis in peius* dotyczy postępowania po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. W myśl art. 443 k.p.k. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 k.k.

Niezależnie od zakazu *reformationis in peius* sąd odwoławczy jest także związany tzw. regułami *ne peius*, które zawężają uprawnienie do orzekania na niekorzyść oskarżonego w sytuacjach opisanych w art. 454 § 1 – 3 k.p.k.

<sup>10</sup> Post. SN z dnia 21 lutego 2002 r., III KKN, 285/99, LEX Nr 53050.

<sup>11</sup> Szerzej na temat zakazu *reformationis in peius* w polskim procesie karnym w ujęciu historycznym zob. K. Marszał, Zakaz *reformationis...*, op. cit., s. 55 i n., zob. również teza. II uzasadnienia uchw. SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98.

## 2. Bezpośredni zakaz *reformationis in peius*

### 2.1. Orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego

W orzecznictwie sądowym bezpośredni zakaz *reformationis in peius* jest rozumiany w sposób ogólny jako adresowany do sądu II instancji zakaz pogarszania w jakikolwiek sposób sytuacji prawnej oskarżonego w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu<sup>12</sup>. Wiele judykatów poświęcono jednak uszczegółowieniu tej kwestii i ustaleniu kryteriów oceny tego, które z dwóch porównywanych orzeczeń jest dla oskarżonego mniej korzystne.

Ocena, czy konkretna zmiana w zakresie orzekania o karze nie narusza zakazu *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji oskarżonego<sup>13</sup>. Przyjmuje się przy tym, że kontrola przestrzegania zakazu *reformationis in peius* wymaga w konkretnej sytuacji sporządzenia swego rodzaju bilansu zmian wynikających z orzeczenia sądu odwoławczego. Kryterium podstawowym tej oceny jest porównanie realnej dolegliwości kar ukształtowanych rozstrzygnięciami sądów obu instancji, traktowanych jako suma represji ponoszonej przez skazanego<sup>14</sup>. Dopiero takie całościowe spojrzenie na skutki orzeczenia pozwala na ocenę, czy dokonana zmiana *in concreto* nie pogarsza sytuacji prawnej oskarżonego w stosunku do tej, jaka by istniała, gdyby zmiany tej nie dokonano. Może się bowiem okazać, że orzeczenie na pozór niekorzystne w rzeczywistości nie tylko w sferze skutków prawnych sytuacji skazanego nie pogarsza, lecz wręcz czyni ją w sposób oczywisty lepszą od tej, jaka by istniała, gdyby takie orzeczenie nie zapadło<sup>15</sup>.

Odnosząc się do konkretnej sytuacji procesowej, Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku gdy zmianie czynnika jakościowego w obszarze kary towarzyszy zmiana czynnika ilościowego w obszarze środka karnego, porównanie nie odbywa się w sposób prosty. Zmiana ma bowiem charakter dwukierunkowy zarówno poprawiający sytuację skazanego w jednym obszarze, jak i pogarszający tę sytuację w innym obszarze. Zestawienie jednak rzeczywistego pozbawienia wolności z jednej strony, z pozbawieniem możliwości kierowania pojazdami mechanicznymi, nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że zdecydowaną przewagę uzyskał kierunek zmiany „na korzyść” skazanego<sup>16</sup>.

Aktualny także obecnie pogląd, iż naruszenie zakazu *reformationis in peius* stanowi zastąpienie karą grzywny dotychczasowej kary pozbawienia wolności wymie-

<sup>12</sup> Wyr. SN z dnia 2 marca 2004 r., IV KK 336/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 447, wyr. SN z dnia 2 marca 2005 r., IV KK 9/05, LEX 147114.

<sup>13</sup> Wyr. SN z dnia 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 42, tak też w post. SN z dnia 20 października 2005 r., V KK 135/05, OSNwSK 2005/1/1910.

<sup>14</sup> Post. SN z dnia 17 grudnia 2001 r., IV KKN 547/97, LEX nr 51599, tak też wyr. SA w Lublinie z dnia 14 października 2003 r., II AKa 204/03, Prok.i Pr. 2004, nr 10, poz. 32.

<sup>15</sup> Wyr. SN z dnia 1 marca 2006 r., II KK 274/05, LEX nr 180789.

<sup>16</sup> Post. SN z dnia 17 grudnia 2001 r., IV KKN 547/97, LEX nr 51599.

rzony z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wprawdzie kara grzywny jest w hierarchii kar zasadniczych uważana za karę łagodniejszą, ale z punktu widzenia tego zakazu należy uwzględniać nie tylko rodzaj kary, ale całokształt konsekwencji wynikających ze zmiany orzeczenia. Z takiego właśnie porównania wynika, że realna dolegliwość grzywny efektywnie wykonywanej i zagrożonej karą zastępczą pozbawienia wolności jest bez wątpienia większa niż dolegliwość kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>17</sup>. Trafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że orzeczenie w wyniku rozpoznania sprawy z powodu wniesionych wyłącznie na korzyść oskarżonego apelacji, zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania – kary grzywny, stanowi pogwałcenie zakazu *reformationis in peius* mające istotny wpływ na treść orzeczenia (w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.). W uzasadnieniu podniesiono, że takie orzeczenie jest równoznaczne z odebraniem oskarżonemu możliwości nieodcierpienia kary w ogóle (przez pozytywne zachowanie się w okresie próby), a więc powoduje pogorszenie jego sytuacji w stosunku do sytuacji wynikającej z zaskarżonego wyłącznie na korzyść wyroku. Wymierzona w postępowaniu odwoławczym kara grzywny, pozbawiając oskarżonego możliwości uwolnienia się od jej odbycia, stała się więc bardziej dolegliwa. Także porównanie warunków zatarcia skazania przewidzianych w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania w stosunku do warunków przewidzianych w wypadku orzeczenia kary grzywny prowadzi do wniosku, że zdecydowanie bardziej niekorzystne dla oskarżonego skutki, przez wydłużenie okresu wymaganego do zatarcia skazania, spowodowało orzeczenie grzywny (art. 76 § 1 k.k. i art. 107 § 4 k.k.)<sup>18</sup>.

Porównując realną dolegliwość wynikającą z rozstrzygnięcia sądu odwoławczego z poprzedzającym je orzeczeniem sądu pierwszej instancji w orzecznictwie dopuszczano jednak możliwość podwyższenia kary grzywny przy jednoczesnym obniżeniu kary pozbawienia wolności i to w takim stopniu, by kara zastępcza na wypadek nieziszczenia grzywny nie przekraczała wraz z obniżoną karą pozbawienia wolności poprzedniego wymiaru tej ostatniej. Natomiast zastosowanie samego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie uzasadnia jednoczesnego podwyższenia kary grzywny orzeczonej przez sąd I instancji obok kary pozbawienia wolności<sup>19</sup>.

Sąd Najwyższy analizował konsekwencje nowego określenia wymiaru warunkowo zawieszanej kary łącznej i co się z tym wiąże nowego obliczania okresu próby. Organ ten doszedł do przekonania, że uwzględnienie wniesionej na korzyść oskarżonego kasacji w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej, pomimo

<sup>17</sup> Wyr. SN z dnia 27 października 1989 r., V KRN 258/87, OSNPG 1990, nr, poz. 44.

<sup>18</sup> Wyr. SN z dnia 15 lutego 2005 r., III KK 356/04, LEX nr 146286.

<sup>19</sup> Wyr. SN z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 35/78, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 2.

tego, że musi skutkować nie tylko nowym określeniem wymiaru tej kary, zgodnym z treścią art. 86 § 1 k.k., lecz także rozpoczęciem na nowo biegu okresu próby związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności nie jest orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego. Taka konstatacja wynikała z faktu, iż w okresie próby oskarżony popełnił umyślne przestępstwo podobne do tego, za które został skazany orzeczeniem będącym przedmiotem rozpoznania i za to prawomocnym wyrokiem wymierzono mu m.in. karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata. Konsekwencją powyższego faktu musiałyby więc być obligatoryjne (art. 75 § 1 k.k.) zarządzenie wykonania kary orzeczonej zaskarżonym kasacją wyrokiem. Uwzględnienie kasacji, a więc orzeczenie na nowo kary łącznej i tym samym rozpoczęcie biegu okresu próby jej warunkowego zawieszenia od daty uprawomocnienia się orzeczenia o tej karze, sytuację prawną oskarżonego diametralnie zmienia. Fakt popełnienia przez niego innego przestępstwa i to nawet podobnego przestępstwa umyślnego nie może już bowiem skutkować wydaniem decyzji na podstawie art. 75 § 1 lub 2 k.k., albowiem kolejny czyn miał miejsce w tak ukształtowanym stanie procesowym, w którym okres próby warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie rozpoczął jeszcze swojego biegu. Z kolei efektem oddalenia kasacji byłaby konieczność obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary wymierzonej z naruszeniem zasad prawa materialnego, co doprowadziłoby do wydatnego pogorszenia sytuacji prawnej skazanego. Porównanie wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z uwzględnieniem kasacji skłoniło Sąd Najwyższy do wniosku, że orzeczenie o uchyleniu zaskarżonego wyroku, jakkolwiek w sposób jednoznaczny przedłuży czas, przez jaki skazany będzie poddawany próbie, to jednak nie będzie rozstrzygnięciem dla oskarżonego niekorzystnym<sup>20</sup>.

Sąd Najwyższy przyjął, że uwzględnienie kasacji na korzyść oskarżonego, w której wniesiono o uchylenie wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, naruszałoby zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) z uwagi na fakt, iż orzeczona zaskarżonym kasacją wyrokiem kara pozbawienia wolności została w toku postępowania wykonawczego odroczone, a następnie na podstawie art. 152 k.k.w. w zw. z art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 ust. 1 k.k. warunkowo zawieszona. Uwzględnienie kasacji powodowałoby zatem w istocie niekorzystne dla skazanego skutki poprzez skasowanie korzystnej dla niego decyzji sądu podjętej w postępowaniu wykonawczym<sup>21</sup>.

Przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego była również kwestia zaskarżenia wyroku w zakresie podziału sumy odszkodowania i zadośćuczynienia orzeczonego w trybie art. 8 ust. 1 i ust. 2a i 2b ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na

<sup>20</sup> Wyr. SN z dnia 1 marca 2006 r., II KK 274/05, niepublik.

<sup>21</sup> Post. SN z dnia 2 lipca 2003 r., II KK 115/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1420.

rzecz niepodległego bytu państwa polskiego<sup>22</sup>. Organ ten przyjął, że wobec tego, iż wadliwe rozstrzygnięcie sądu I instancji co do prawidłowego podziału sumy odszkodowania i zadośćuczynienia pomiędzy wszystkie osoby uprawnione zostało zaskarżone tylko przez pełnomocnika tych wnioskodawców, którzy domagali się jego podwyższenia, sąd II instancji słusznie zmienił orzeczenie tylko w części zaskarżonej przez pełnomocnika trójki dzieci osób represjonowanych. Skoro wyrok sądu I instancji nie został jednocześnie zaskarżony na niekorzyść tych osób uprawnionych, którym przysługująca część odszkodowania i zadośćuczynienia została mylnie zawyżona wobec braku środka odwoławczego wniesionego w tym kierunku, sąd odwoławczy nie mógł dokonać zmiany orzeczenia poprzez obniżenie dotychczas zasądzonych kwot. Byłoby to orzekanie na niekorzyść w postępowaniu apelacyjnym, co jest niedopuszczalne, gdy nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść<sup>23</sup>.

W judykaturze przyjmuje się także, że przypisanie oskarżonemu dwóch odrębnych czynów zamiast jednego przestępstwa stanowi zmianę wyroku na niekorzyść, inaczej mówiąc, jeżeli wyrok został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, to nie jest dopuszczalna taka jego zmiana, która polegałaby na przypisaniu oskarżonemu zamiast jednego – dwóch przestępstw pozostających w zbiegu realnym<sup>24</sup>.

W ocenie Sądu Najwyższego poprawienie przez sąd odwoławczy błędnego zaliczenia tymczasowego aresztowania nie jest działaniem na niekorzyść oskarżonego, gdyż możliwe jest orzekanie w tej kwestii w trybie art. 420 § 1 k.p.k.<sup>25</sup>.

Do naruszenia dyspozycji przepisu art. 434 § 1 k.p.k. – zdaniem Sądu Najwyższego – doszło natomiast w wyniku zmiany udziału oskarżonych w ponoszeniu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w toku procesu. W analizowanej sprawie sąd odwoławczy obniżył obciążenie przypadające na Władysława G. z 50% do 30% i podwyższając jednocześnie udział oskarżonego Stanisława K. z 50% do 70%, co – wobec braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego stanowiło rozstrzygnięcie naruszające zakaz *reformationis in peius*<sup>26</sup>.

W orzecznictwie wyrażono również pogląd, iż przepis art. 91 § 1 k.k. normujący zasadę wymiaru kary przy uznaniu dwóch lub więcej przestępstw za jeden ciąg stwarza możliwość wymiaru kary w granicach od dolnej granicy ustawowego zagrożenia do granicy górnej zwiększonej o połowę, a więc zaostrza wymiar kary, wobec czego zastosowanie tego przepisu byłoby orzekaniem na niekorzyść oskarżonego<sup>27</sup>. Komentując to stanowisko w literaturze, słusznie zwrócono jed-

<sup>22</sup> Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.

<sup>23</sup> Post. SN z dnia 14 lutego 2005 r., II KK 470/04, LEX nr 149605.

<sup>24</sup> Wyr. SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2004 r., II AKa 317/04, OSN Prok.i Pr. 2006, nr 1, poz. 36, zob. również Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 291.

<sup>25</sup> Post. SN z dnia 29 maja 2003 r., III KK 34/03, LEX nr 78376, odmiennie W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, „Prok. i Pr.” 2007, nr 10, s. 31.

<sup>26</sup> Wyr. SN z dnia 28 marca 2000 r., IV KKN 599/99, LEX nr 51092.

<sup>27</sup> Wyr. SA w Białymstoku z dnia 29 kwietnia 2003 r. II AKa 84/03, OSA 2003, nr 11, poz. 111.

nak uwagę, iż przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw w przypadku spełnienia warunków wymienionych w art. 91 § 1 k.k. nie zależy od uznania sądu, lecz jest jego obowiązkiem. Samo zaś zastosowanie tego przepisu nie stanowi jeszcze orzekania na niekorzyść sprawcy, pod warunkiem oczywiście, iż wymierzona przez sąd odwoławczy kara nie będzie przekraczać sumy kar wymierzonych w zaskarżonym wyroku. Dopiero wymierzenie wyższej kary stanowić będzie naruszenie zakazu *reformationis in peius*<sup>28</sup>.

## 2.2. Zmiana ustaleń faktycznych

Precyzując zakres zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k. powszechnie przyjmuje się, że odnosi się on także do dokonywania przez sąd odwoławczy nowych ustaleń faktycznych. Kryterium oceny, czy dokonano takiego ustalenia w danej sprawie, jest przy tym merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny przejawiający się używaniem w tych rozważaniach równoważnych pojęciowo wyrażań i zwrotów<sup>29</sup>.

Przewidziany w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego oznacza zatem, że w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego sytuacja jego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących lub tylko mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego<sup>30</sup>. Wychodząc z założenia, że każdy wyrok, a więc i wyrok sądu odwoławczego oraz jego uzasadnienie stanowią w jakimś sensie nierozzerwalną całość – w ocenie Sądu Najwyższego – nie sposób aprobować taką oto sytuację, aby bez środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego można było dokonywać w motywach orzeczenia zmian, które wpływałyby na bardziej ujemną ocenę czynu. W analizowanej sprawie sąd odwoławczy łamiąc kierunek zaskarżenia, wykroczył poza zarzuty apelacyjne, stwierdzając jednoznacznie w motywacyjnej części wydanego wyroku, że charakter oszczerczy miały wszystkie twierdzenia oskarżonej, a więc również i te, które sąd pierwszej instancji uznał za obojętne z punktu widzenia prawa karnego<sup>31</sup>.

W innym z orzeczeń przyjęto, że sąd odwoławczy, rozpatrując apelację obrońcy oskarżonego i jej zarzut polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, zupełnie arbitralnie, bez wsparcia dowodowego, za podstawę rozważań o zasadności zarzutu przyjął, iż oskarżony poruszał się ulicą, na „której obowiązywała szybkość do 50 km/godz.”. Doszło

<sup>28</sup> A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Cz.PKiNP” 2003, nr 2, s. 185.

<sup>29</sup> Post. SN z dnia 2 marca 2004 r., III KK 269/03, OSNwSK, 2004, nr 1, poz. 442.

<sup>30</sup> Wyr. SN z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 31 z glosą Z. Czeszejko-Sochackiego, „Prz. Sejm.” 2001, nr 2, poz. 84,

<sup>31</sup> Wyr. SN z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, LEX nr 51589.



więc do zmiany ustaleń faktycznych, i to na niekorzyść oskarżonego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, a więc do zabiegu procesowo niedopuszczalnego ze względu na kierunek środka odwoławczego<sup>32</sup>.

Jako wręcz niedopuszczalne w orzecznictwie traktuje się także uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego<sup>33</sup>.

Jeżeli wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, wobec zakazu *reformationis in peius* nie może dokonywać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania<sup>34</sup>.

### 2.3. Kierunek środka odwoławczego

Zmiana wyroku na niekorzyść oskarżonego jest możliwa jedynie wówczas, kiedy środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść (art. 434 § 1 k.p.k.). Określenie w środku odwoławczym kierunku zaskarżenia nie jest zatem zabiegiem czysto technicznym, obojętnym, czy też nie posiadającym żadnego znaczenia dla postępowania prowadzonego przed sądem odwoławczym. Wręcz przeciwnie – jak twierdzi Sąd Najwyższy – określenie, czy wnoszona apelacja jest na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego, w sposób zasadniczy wpływa na zakres orzekania sądu odwoławczego, bowiem właśnie z kierunkiem środka zaskarżenia jest ściśle związany zakaz *reformationis in peius* (art. 434 k.p.k.). Sposób ujęcia tej kwestii przez ustawodawcę wskazuje jednoznacznie na wagę wyraźnego określenia przez skarżącego kierunku zaskarżenia orzeczenia jako determinującego dalsze poczynania sądu rozpoznającego środki odwoławcze. Oczywiście w praktyce może zdarzyć się, iż uprawniony podmiot składa apelację, nie określając z różnych przyczyn kierunku zaskarżenia. W takiej sytuacji sąd rozpoznający sprawę ma obowiązek badać, na podstawie wniosków i zarzutów zawartych w środku zaskarżenia, stosunek tego środka do interesów oskarżonego, a więc czy wnoszony jest on na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego<sup>35</sup>.

W literaturze trafnie zauważa się, że jeżeli zawarte w skardze odwoławczej określenie kierunku zaskarżenia nie koresponduje z podniesionymi w niej zarzutami i wnioskami, to sąd odwoławczy powinien zająć stanowisko, czy środek został wniesiony na korzyść czy też na niekorzyść oskarżonego. W razie wątpli-

<sup>32</sup> Wyr. SN z dnia 16 stycznia 2002 r., IV KKN 38/98, LEX nr 53014.

<sup>33</sup> Post. SN z dnia 15 listopada 2005 r. IV KK 238/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 3, poz. 14.

<sup>34</sup> Post. SN z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 76 z glosą W. Kociubińskiego, „PS” 2006, nr 4, s. 138.

<sup>35</sup> Post. SN z dnia 21 lutego 2002 r., III KKN 285/99, LEX nr 53050.

wości w tym zakresie należy przyjąć, że środek odwoławczy został wniesiony na korzyść oskarżonego<sup>36</sup>.

W sytuacji natomiast „dwukierunkowego” zaskarżenia orzeczenia przez prokuratora dochodzi w istocie do połączenia w jednej skardze dwóch środków odwoławczych (na korzyść i na niekorzyść oskarżonego) i w związku z tym przepis art. 434 § 1 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu na niekorzyść oskarżonego w tym zakresie, w jakim zostało zaskarżone właśnie na niekorzyść oskarżonego<sup>37</sup>.

#### 2.4. Granice zaskarżenia

Z treści art. 434 § 1 k.p.k. wynika także, iż sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w granicach zaskarżenia. Skoro zatem zaskarżono tylko wysokość kar wymierzonych oskarżonym, a nie zaskarżono ustalenia, że jeden z nich działał z poczytalnością znacznie ograniczoną, to jest niedopuszczalne – zdaniem sądu – badanie, czy godna wiary jest opinia psychiatryczna stanowiąca podstawę ustalenia owego ograniczenia poczytalności. Gdyby bowiem stwierdzono, że oskarżony działał z pełną poczytalnością, nie można by tego uwzględnić w wyrokowaniu. Zakaz badania aspektów wyrokowania spoza zakresu zaskarżenia i faktów spoza tego zakresu na niekorzyść oskarżonego jest gwarancją niepogarszania sytuacji procesowej oskarżonego, jeśli nie zostaną spełnione odpowiednie wymogi w postaci zaskarżenia ich (art. z art. 434 § 1 k.p.k.). Z tych względów oddalono wnioskowany dowód o opinię innych biegłych psychiatrów<sup>38</sup>.

W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że zmiana orzeczenia, mimo iż skarżący wnosił o jego uchylenie, nie stanowi przekroczenia granic środka odwoławczego<sup>39</sup>. Żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie uzależnia wyboru rodzaju orzeczenia drugoinstancyjnego od wniosku w tym zakresie zawartego w środku odwoławczym. Rodzaj orzeczenia zależy bowiem od warunków wymienionych w art. 437 § 2 k.p.k. O tym, czy w konkretnej sprawie wskazane w tym przepisie warunki zachodzą, decyduje instancja odwoławcza, a nie ocena wnoszącego środek odwoławczy<sup>40</sup>.

#### 2.5. Przyjęcie alternatywnie ujętych znamionach przestępstwa

W orzecznictwie uwagę poświęcono także kwestii wpływu zakazu *reformationis in peius* na ocenę przestępstw o alternatywnie ujętych znamionach. Sąd Najwyższy

<sup>36</sup> Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie kamym*, Warszawa 1997, s. 233.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Wyr. SA w Krakowie z dnia 25 lutego 2004 r., II AKa 359/03, KZS 2004, nr 3, poz. 24.

<sup>39</sup> Wyr. SN z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196.

<sup>40</sup> Post. SN z dnia 20 maja 1995 r., I KZP 9/95, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 9, poz. 13 z głosa W. Grzeszczyka „Prok. i Pr.” 1995, nr 9, s. 63.

słusznie stwierdził, że jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonany uprzednio ustaleniom faktycznym<sup>41</sup>. Pogląd ten zachowuje aktualność także na gruncie wykładni art. 434 § 1 k.p.k.

W orzecznictwie wyrażono również opinię, iż w postępowaniu odwoławczym toczącym się w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku, alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu<sup>42</sup>. Teza ta została zasadnie zakwestionowana w literaturze. Podniesiono, że tego rodzaju zmiana rzeczywiście nie musi pogarszać sytuacji procesowej oskarżonego w porównaniu z tą, w jakiej znajdował się w świetle orzeczenia sądu pierwszej instancji, niemniej opiera się na dokonaniu nowych, niekorzystnych dla oskarżonego, ustaleń faktycznych. Zbudowanie typu przestępstwa o alternatywnie określonych znamionach zamiast dwóch rozmaitych typów jest jedynie kwestią techniki legislacyjnej. Powstaje w związku z tym pytanie, czy w tej drugiej sytuacji, to jest wówczas, gdy taka sama zmiana opisu czynu musiałaby za sobą pociągać konsekwencje w postaci zmiany jego subsumpcji, a w rezultacie prowadzić do skazania na odmiennej podstawie prawnej, Sąd Najwyższy wyraziłby przekonanie, iż nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżanego wyroku, polegająca na skazaniu oskarżonego z powołaniem owej nowej kwalifikacji prawnej, pomimo tego że nie wniesiono środka odwoławczego na jego niekorzyść<sup>43</sup>.

## 2.6. Kara łączna

W judykaturze wiele uwagi poświęcono również kwestii zależności, jaka zachodzi pomiędzy zakazem *reformationis in peius* a orzekaniem kary łącznej. Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, iż jeżeli sąd odwoławczy, rozpoznając środki odwoławcze wniesione zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,

<sup>41</sup> Uchw. SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 51 z glosą K. Marszała, „OSP” 2003, nr 2, s. 24 oraz uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, „WPP” 2003, nr 2, s. 102, zob. również P. Hofmański, S. Zablocki, *Niektóre zagadnienia związane z z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym*, (w:) *Problemy prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, (red.) I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 191.

<sup>42</sup> Wyr. SN z dnia 6 lipca 2006 r., V KK 499/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 94.

<sup>43</sup> P. Hofmański, S. Zablocki, *Niektóre zagadnienia...*, op. cit., s. 190.

zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego od niektórych przypisanych mu przez sąd pierwszej instancji przestępstw, to nie może utrzymać w mocy zaskarżonego wyroku w kwestii kary łącznej, lecz jest obowiązany uchylić to orzeczenie także w części dotyczącej rozstrzygnięcia o tej karze i orzec od nowa w tej materii. Przy rozstrzyganiu zaś wówczas o karze łącznej sąd odwoławczy winien kierować się wskazaniem kodeksu karnego o zasadach jej wymiaru i musi uwzględnić fakt, iż łączeniu podlega obecnie mniej kar jednostkowych. Jeżeli zatem środek na niekorzyść oskarżonego pochodzi od prokuratora i dotyczy niewspółmierności kary, tylko w wypadku gdy stwierdza się uchybienia wskazane w tym środku odwoławczym można ukształtować karę łączną w sposób mniej korzystny dla oskarżonego<sup>44</sup>.

Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że skoro we wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji zaskarżone zostało tylko orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności – skazanie oskarżonego przez sąd II instancji za jedno przestępstwo więcej niż mu przypisano w wyroku sądu I instancji nastąpiło wbrew zakazowi *reformationis in peius* przewidzianemu w art. 434 § 1 k.p.k., co miało wpływ na treść wyroku<sup>45</sup>.

Przy braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego zakaz *reformationis in peius* odnosi się nie tylko do samego wymiaru kary, ale także chroni zastosowaną przez sąd I instancji zasadę wymiaru kary łącznej (absorpcja, asperacja), a nawet zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji. Jeżeli sąd odwoławczy, rozpoznając środek odwoławczy wniesiony wyłącznie na korzyść oskarżonego, zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego bądź umarza postępowanie w zakresie niektórych z przypisanych mu przez sąd I instancji przestępstw, przy rozstrzyganiu o nowej karze łącznej winien uwzględnić fakt, iż łączeniu podlega mniej kar jednostkowych oraz że w ramach reguł wymiaru kary łącznej wynikających z kodeksu karnego, nie może pogorszyć zasady wymiaru kary łącznej zastosowanej przez sąd I instancji<sup>46</sup>.

W trafnej ocenie Sądu Najwyższego sąd odwoławczy, wobec reguły sformułowanej w art. 434 § 1 k.p.k., pomimo braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, dokonał niekorzystnych dlań zmian wyroku sądu pierwszej instancji. (...) Wprawdzie wymierzona kara jednostkowa została objęta karą łączną pozbawienia wolności, orzeczoną w dotychczasowej wysokości, to jednak (...) kara łączna (podobnie jak wyrok łączny) jest wartością nietrwałą, bowiem stosownie do treści art. 575 § 2 k.p.k., jeżeli choćby jeden z jej składników uległ uchyleniu lub zmianie, wówczas traci moc i trzeba wydać nową karę łączną<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Wyr. SN z dnia 15 lutego 2005 r., III KK 348/04, LEX nr 146280.

<sup>45</sup> Wyr. SN z dnia 23 marca 2001 r., III KKN 536/98, LEX nr 51998.

<sup>46</sup> Wyr. SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05, LEX nr 182978.

<sup>47</sup> Wyr. SN z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 180/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 6, poz. 23.

## 2.7. Uchybienia podniesione w środku odwoławczym

Odrębnym zagadnieniem, które było przedmiotem rozważań orzeczniczych, jest kwestia sposobu rozumienia użytego w art. 434 § 1 k.p.k. zwrotu „uchybienia podniesione w środku odwoławczym”. W literaturze trafnie zwraca się uwagę na to, że w treści tego przepisu ustawodawca odwołał się do „uchybień” podniesionych w środku odwoławczym, nie zaś do „zarzutów” sformułowanych w tym środku, tak jak to uczyniono np. w art. 455 k.p.k. lub w art. 536 k.p.k. Powołując się na zakaz wykładni synonimicznej, słusznie przyjmuje się zatem, że niedopuszczalne jest założenie, iż dwóm różnym zwrotom ustawodawca nadał, i to na gruncie tego samego aktu prawnego, to samo znaczenie<sup>48</sup>. Konsekwencją tego jest przyjęcie, że w kontekście zakazu *reformationis in peius* nie może mieć znaczenia to, czy wskazane uchybienie zostało prawidłowo przez skarżącego zakwalifikowane, tj., czy prawidłowo zbudowany został zarzut odwoławczy oparty na twierdzeniu o konkretnym uchybieniu<sup>49</sup>. Innymi słowy, jeżeli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo zakwalifikuje zarzucane w środku odwoławczym uchybienie, o możliwości orzeczenia na niekorzyść decydować będzie, czy podniesione uchybienie istotnie wystąpiło, nie zaś to czy zostało ono prawidłowo nazwane<sup>50</sup>.

Pogląd ten został zaakceptowany przez Sąd Najwyższy, który przyjął, że nazwanie w apelacji prokuratora naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego, przez zaniechanie dokonania ustaleń w przedmiocie ewentualnego działania przez oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k., obrazą prawa materialnego było niesłuszne. Ale przekonanie, że podniesiony w apelacji zarzut obraży prawa materialnego ma na celu zakwestionowanie wymierzonej oskarżonemu kary absolutnie nie zwalniało sądu II instancji od obowiązku – wynikającego z treści art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. – ustosunkowania się do powyższego zarzutu poprzez zajęcie stanowiska, czy uchybienie stanowiące przedmiot zarzutu faktycznie nastąpiło. W wypadku określonym w przytoczonym przepisie sąd odwoławczy związany jest bowiem w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego nie tylko granicami zaskarżenia, ale także tym, jakie w istocie uchybienie zostało podniesione w środku odwoławczym. Art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. uzasadnia orzeczenie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego m.in. „w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym”. Dla możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego rozstrzygające jest zatem to, czy podniesione uchybienie istotnie nastąpiło, a nie

<sup>48</sup> P. Hofmański, S. Zablocki, *Niektóre zagadnienia...*, op. cit., s. 191.

<sup>49</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, wyd. III, Warszawa 2007, s. 637.

<sup>50</sup> S. Zablocki, *O niektórych zmianach wprowadzonych przez kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego*, „PS” 1997, nr 11–12, s. 14; S. Rutkowski, *Zmiany w postępowaniu odwoławczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 1998, nr 4, s. 35.

to czy w 5rodku odwoławczym wniesionym przez fachowy podmiot zostało prawidłowo nazwane i zakwalifikowane<sup>51</sup>. Organ ten podtrzymał to stanowisko, podnosząc, że sformułowanie „w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w 5rodku odwoławczym”, użyte w art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k., oznacza, że jeśli podmiot fachowy nieprawidłowo opisze zarzucane w 5rodku odwoławczym uchybienie o możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy podniesione uchybienie istotnie miało miejsce, nie zaś to czy zostało ono prawidłowo określone<sup>52</sup>.

Sąd odwoławczy może zatem orzekać na niekorzyść tylko w granicach zaskarżenia 5rodka wniesionego na niekorzyść, a dodatkowo, gdy 5rodek ten pochodzi od prokuratora, to jest wymagane, aby zostały stwierdzone te uchybienia lub były one uwzględniane z urzędu (por. art. 439 § 1 pkt 1–4 w zw. z § 2 k.p.k., art. 440 k.p.k. oraz art. 455 zd. 2 k.p.k.). Niestwierdzenie takich uchybień nawet przy stwierdzeniu innych, ale nieuwzględnianych z urzędu, nie pozwala na orzekanie na niekorzyść<sup>53</sup>.

Zarzuty zgłoszone ustnie, poza zarzutami zawartymi w 5rodku odwoławczym lub stanowiące ich modyfikację, nie mogą być w ogóle przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy, chyba że dotyczą uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu<sup>54</sup>.

Trafny jest pogląd w myśl którego, jeżeli pisemna rewizja prokuratora została wniesiona na niekorzyść oskarżonego tylko co do kary, to oskarżyciel publiczny w toku rozprawy rewizyjnej nie może skutecznie wnosić o rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego również co do winy<sup>55</sup>.

## 2.8. Zakaz *reformationis in peius* a poprawienie błędnej kwalifikacji

Sąd Najwyższy badał również wzajemną zależność, jaka zachodzi pomiędzy zakazem *reformationis in peius* a dyspozycją art. 455 k.p.k, i słusznie zauważył, że jeżeli sąd odwoławczy dostrzega, iż ustalenia poczynione przez sąd I instancji, mimo wydania przezeń wyroku skazującego, nie wskazują na wszystkie wymagane przez prawo karne znamiona danego przestępstwa, to mając na uwadze kierunek 5rodka odwoławczego i związany z nim zakaz *reformationis in peius* (art. 434 k.p.k.), w tym także istniejący w razie przekazania sprawy sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania (art. 443 k.p.k.) oraz ograniczenia w zakresie prze-

<sup>51</sup> Wyr. SN z dnia 13 lipca 2000 r., V KKN 235/00, niepublik. wyr. SN z dnia 9 lipca 2003 r., III KK 337/02, LEX nr 80299, zob. teŝ wyr. SA w Łodzi z dnia 20 czerwca 2001 r., II AKa 69/01, OSP Prok. i Prawo 2002, nr 11, poz. 25.

<sup>52</sup> Wyr. SN z dnia 14 listopada 2001 r., III KKN 250/01, LEX nr 51 944.

<sup>53</sup> Post. SN z dnia 4 października 2004 r., IV KK 250/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1709, zob. również T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 1112-1114.

<sup>54</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2000 r., II AKa 375/00, OSA 2001, nr 11, poz. 74.

<sup>55</sup> Wyr. SN z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 99 z gło5ą J. Izydorczyka „WPP” 2004, nr 4, poz. 146.

prowadzania dowodów w sądzie drugiej instancji (art. 452 k.p.k.) – sąd ten albo poprawia błędną kwalifikację prawną, ale tylko, gdy dane zachowanie przy dokonanych i niezmiennych w drugiej instancji ustaleniach może być zakwalifikowane z innego przepisu bez naruszenia zakazu płynącego z art. 455 *in fine* k.p.k., albo dokonuje możliwych ustaleń własnych, jeśli nie godzi to w zakaz *reformationis in peius* oraz ograniczenia w przeprowadzaniu dowodów bądź uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania pod warunkiem, że nie będzie to sprzeczne z zakazem orzekania na gorsze w instancji ponownie rozpoznającej sprawę (art. 443 k.p.k.), bądź wreszcie – gdy żadna z powyższych możliwości nie wchodzi w rachubę – uniewinnia oskarżonego, jako że wadliwy wyrok sądu pierwszej instancji ostać się nie powinien. W tym ostatnim wypadku sądowi odwoławczemu nie wolno jednak odwoływać się do art. 455 k.p.k., gdyż nie chodzi wówczas o poprawienie błędnej tylko kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, lecz o uniewinnienie go od zarzutu popełnienia przestępstwa spełniającego określone znamiona, wskazane w takim czy w innym przepisie prawa karnego<sup>56</sup>.

## 2.9. Orzekanie wbrew kierunkowi środka odwoławczego

Kodeks postępowania karnego w art. 434 § 2 k.p.k. dopuszcza możliwość tzw. przełamania kierunku środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, stanowiąc, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego. Nie straciło na aktualności stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż zgodnie z zasadą skonkretyzowaną w przepisach art. 434 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. oraz zasadą prawdy materialnej i trafnego orzekania sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic – w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego, chociaż środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść, i to na każdej z podstaw określonych w art. 438 k.p.k.<sup>57</sup>.

Obowiązujące przepisy procedury karnej nie nakazują sądowi odwoławczemu, wtedy gdy *in concreto* rysuje się wyraziście możliwość wydania orzeczenia na korzyść oskarżonego, ograniczać zakresu efektywnej kontroli zaskarżonego orzeczenia tylko z powodu uznania się za „skrępowany” granicami rozpoznawanego środka odwoławczego. Wszak obowiązek ścisłego oznaczenia granic zaskarżenia powstaje tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność przestrzegania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego poza granicami apelacji (art. 434 § 1 k.p.k.)<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Post. SN z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, nr 6, poz. 66.

<sup>57</sup> Wyr. SN z dnia 29 maja 1973 r., V KRN 118/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 155 z glosą Z. Dody „OSP” 1974, nr 11, s. 497.

<sup>58</sup> Wyr. SN z dnia 13 maja 2003 r., II KK 103/02, OSP Prok.i Pr. 2004, nr 2, poz. 5.

Sąd Najwyższy badał konsekwencje procesowe przedawnienia w kontekście wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego. Przyjęto, że są one zależne od tego, czy termin przedawnienia upłynął już w chwili wniesienia kasacji czy też po jej wniesieniu, lecz przed rozpoznaniem. Jeśli kasację na niekorzyść oskarżonego wniesiono przed upływem terminu przedawnienia, a termin ten upłynął przed dniem jej rozpoznania, sąd kasacyjny w wyniku jej rozpoznania ma otwartą drogę do orzekania z przełamaniem kierunku kasacji (art. 434 § 2 w zw. z art. 518 i art. 529 k.p.k.). O prawnej niedopuszczalności kasacji nie może być wówczas mowy<sup>59</sup>.

## 2.10. Wyłączenie bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 3 k.p.k.)

Zakaz *reformationis in peius* został ograniczony dyspozycją art. 434 § 3 k.p.k. w ten sposób, że wyłącza stosowanie tej instytucji w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. lub w art. 36 § 3 k.k.s. oraz w razie skazania z zastosowaniem art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k. albo art. 156 k.k.s.

Artykuł 434 § 3 k.p.k. zatem nie pozwala na zastosowanie § 1 art. 434, w sytuacji gdy w pierwszej instancji sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary ze względu na ujawnienie przez oskarżonego wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, w tym także skarbowego, oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3 k.k. i art. 36 § 3 k.k.s.), a także, gdy oskarżony niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanе dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 60 § 4 k.k.).

Powolywanie się na zakaz *reformationis in peius* jest niemożliwe także w przypadku odwołania się od wyroku skazującego z zastosowaniem art. 343 k.p.k. i art. 156 k.k.s. (uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy) oraz 387 k.p.k. (uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego).

Niezależnie od rozbieżności orzeczniczych konstrukcja prawna art. 434 § 3 k.p.k. budzi poważne zastrzeżenia także w doktrynie. Zdaniem T. Grzegorzcyka, literalna wykładnia art. 434 § 3 k.p.k. godzi w podstawowe prawo oskarżonego, jakim jest prawo do obrony, gdyż dopuszcza sytuację, gdy oskarżony broniąc się – przez środek odwoławczy złożony wyłącznie na swoją korzyść – mógłby doprowadzić w majestacie prawa do pogarszania swej sytuacji procesowej<sup>60</sup>.

Z kolei w ocenie P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka zachodzą zasadnicze wątpliwości co do zgodności rozwiązania przyjętego w art. 434 § 3 k.p.k. z art. 176 ust 1 Konstytucji oraz art. 2 Protokołu dodatkowego do EKPCz przewidującego

<sup>59</sup> Post. SN z dnia 10 marca 2004 r., IV KK 12/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 528.

<sup>60</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania...*, op. cit., Kraków 2003, s. 1117–1118.



prawo do kontroli instancyjnej wyroku skazującego, gdyż wyłączenie działania zakazu *reformationis in peius* czyni kontrolę instancyjną iluzoryczną<sup>61</sup>.

S. Zabłocki opowiada się natomiast za taką wykładnią art. 434 § 3 k.p.k., w myśl której zakaz *reformationis in peius* jest wyłączony w wypadkach skazania w warunkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. jedynie wówczas, gdy oskarżony nie potwierdził ujawnionych przez siebie informacji, tj. odwoła lub w istotny sposób zmieni swoje wyjaśnienia. Natomiast zwrot „w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 k.p.k. lub 387 k.p.k.” winien być interpretowany w ten sposób, iż stosowanie normy gwarancyjnej z art. 434 § 1 k.p.k. jest wyłączone tylko wtedy, gdy dojdzie do skazania na karę uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym (art. 343 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k.) lub na karę wnioskowaną przez oskarżonego, zaakceptowaną przez sąd, przy braku sprzeciwu prokuratora i należyście powiadomionego pokrzywdzonego (art. 387 k.p.k.), nie zaś także i wówczas, gdy co prawda z protokołu wynika, że skazanie nastąpiło w drodze złożenia propozycji konsensualnego zakończenia sporu, ale z naruszeniem warunków tej propozycji. Tego ostatniego układu procesowego nie można bowiem uznać za wypadek skazania „z zastosowaniem art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k.”. Jego zdaniem, do skazania „z zastosowaniem art. 343 k.p.k. oraz 387 k.p.k.” w rozumieniu art. 434 § 3 k.p.k. nie dochodzi także wtedy, gdy w przy konsensualnym kończeniu sporu nastąpiło inne, istotne naruszenie przepisów prawa procesowego, a także materialnego<sup>62</sup>.

W. Kociubiński stoi na stanowisku, że interpretacja art. 434 § 3 k.p.k. nie może odbywać się na drodze wykładni językowej, ale uwzględniać musi również wykładnię systemową i funkcjonalną. Perspektywa nieuwzględnienia w ogóle przez sąd ponownie rozpoznający sprawę umowy oskarżonego o łagodniejsze ukaranie i możliwość skazania go na karę jeszcze surowszą niż miało to miejsce dotychczas w sposób ewidentny i skuteczny powstrzymuje oskarżonego przed apelowaniem od wyroku, który słusznie uważał za wadliwy, zaś apelacja taka nie zawsze musi wynikać z zerwania przez oskarżonego porozumienia będącego podstawą takiego wyroku<sup>63</sup>. J. Izydorzycy twierdzi wręcz, że nie jest możliwe orzekanie na niekorzyść oskarżonego w sytuacji określonej w art. 434 § 3 k.p.k., gdy brak jest środka na niekorzyść oskarżonego, bo byłoby to w oczywisty sposób sprzeczne z konstytucyjną zasadą prawa do obrony. *Ratio legis* tego unormowa-

<sup>61</sup> P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 641.

<sup>62</sup> S. Zabłocki, *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 124–125, zob. również S. Zabłocki, *Procesowe aspekty instrumentalnych poczynań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Kazimierza Marszałka*, (red.) P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 490 i n.

<sup>63</sup> W. Kociubiński, *Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz art. 343 lub 387 k.p.k.*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 10, s. 148.

nia jest więc tylko ewentualne orzekanie na niekorzyść oskarżonego przy braku pozostałych warunków z § 1 art. 434 k.p.k.<sup>64</sup>.

Kwestia tego przepisu będzie przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny (sygn. P 22/01), bowiem Sąd Okręgowy w Gliwicach wniósł o wyjaśnienie kwestii, czy przepis art. 434 § 3 k.p.k. dodany ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.) oraz odsyłający do niego art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. w brzmieniu ustalonym tą ustawą w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego, jest zgodny z przepisem art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>65</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się natomiast, że przepis art. 434 § 3 k.p.k. został niefortunnie zrehabilitowany i musi być interpretowany ścieśniająco z uwzględnieniem celu jego wprowadzenia. Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy miało się wiązać wyłącznie z postawą oskarżonego i zapobiegać przejawom jego niełojalnej postawy w toku procesu<sup>66</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd odwoławczy nie może zastosować art. 434 § 3 k.p.k. i w konsekwencji jest związany zakazem *reformationis in peius* wynikającym z art. 434 § 1 k.p.k., jeżeli wyrok wydany w pierwszej instancji nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, a oskarżony nie został pouczone po ogłoszeniu wyroku sądu pierwszej instancji o treści art. 434 § 1 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego orzekający w sprawie sąd rejonowy dopuścił się obrazy art. 101 § 6 zd. 2 k.p.k., albowiem wydając wyrok w trybie art. 387 § 2 k.p.k. nie pouczył oskarżonego o treści art. 434 § 3 k.p.k. Brak tego pouczenia musi być natomiast oceniany w kontekście art. 16 § 1 k.p.k., zgodnie z którym brak pouczenia wymaganego przepisem procesowym nie może powodować ujemnych następstw dla uczestnika postępowania, którego to dotyczy. Zmieniając zaskarżony wyrok poprzez podwyższenie wymiaru kary, sąd okręgowy rażąco naruszył art. 434 § 1 w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., a naruszenie to miało oczywisty wpływ na treść wyroku<sup>67</sup>.

### 3. Pośredni zakaz *reformationis in peius*

Tak zwany pośredni zakaz *reformationis in peius* został uregulowany w art. 443 k.p.k. i sprowadza się do dyrektywy, zgodnie z którą w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orze-

<sup>64</sup> J. Izdorczyk, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, „WPP” 2004, nr 4, s. 146.

<sup>65</sup> Post. SO w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. VI Ka 1/07.

<sup>66</sup> Post. SN z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 449/05, LEX nr 193018.

<sup>67</sup> Wyr. SN z dnia 11 stycznia 2005 r., IV KK 435/04, LEX nr 146238.

czenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 k.k.

### 3.1. Zakres stosowania pośredniego zakazu *reformationis in peius*

Z uwagi na fakt, iż pośredni zakaz *reformationis in peius* został usytuowany w rozdziale 48 k.p.k. obejmującym przepisy ogólne postępowania odwoławczego (dział IX), należy przyjąć, że obowiązuje on nie tylko w postępowaniu apelacyjnym, ale także zażaleniowym. Podkreśla się przy tym, że zakaz pogorszenia sytuacji oskarżonego w ponownym rozpoznaniu sprawy, sformułowany w art. 443 k.p.k., jest normą gwarancyjną tak ważką, iż stosuje się ją nawet wbrew wszystkim innym zasadom procesowym<sup>68</sup>.

Do ustalenia zakresu działania pośredniego zakazu *reformationis in peius* nie ma znaczenia zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego, albowiem przepis ten w sferze semantycznej nie ogranicza tego zakazu do postępowania sądowego, a przyjęcie przeciwnej tezy prowadziłoby do możliwości obchodzenia zakazu. Ponadto takie rozumienie zakresu działania tego zakazu niweczyłoby istotną rolę gwarancyjną przepisu<sup>69</sup>. W sytuacji zatem, gdy postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o jego umorzeniu zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść podejrzanego, obowiązuje zakaz *reformationis in peius* przewidziany w art. 434 § 1 oraz w art. 443 k.p.k. Konsekwencją tego jest to, że w wypadku wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, mimo iż ze względu na zakaz *reformationis in peius* – dochodzenie lub śledztwo powinno być umorzone, postępowanie sądowe ulega umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.<sup>70</sup>.

Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że przewidziany w art. 443 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* nie odnosi się natomiast do wypadku uchylecia przez sąd odwoławczy postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego z powodu pojednania się stron (art. 492 § 1 k.p.k.) połączonego z zawarciem przez strony ugody (art. 494 § 1 k.p.k.). Organ ten argumentował, iż w razie uchylecia postanowienia o umorzeniu postępowania, wydane na podstawie art. 492 § 1 k.p.k., traci moc także zawarta ugoda, a więc przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie może ona być brana pod uwagę. Oznacza to, że postępowanie toczy się od początku i nie jest możliwe ponowne umorzenie postępowania z powodu zawarcia tej ugody. Złożenie przez oskarżonego zażalenia na postanowienie o umorzeniu

<sup>68</sup> Zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2001 r., II Aka 18/01, KZS 2001, z. 3, poz. 40.

<sup>69</sup> Wyr. SA w Lublinie z dnia 17 maja 2006 r., II AKa 89/06, KZS 2007, nr 1, poz. 91.

<sup>70</sup> Uchw. SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98, z głosem R. Kmiecika, „PiP” 2003, nr 9, s. 131 oraz K. Marszała „OSP” 2003, nr 9, s. 105, zob. również R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, WPP 2003, nr 2, s. 102 i n.

postępowania oznacza, że wycofał się z warunków zawartej ugody i domaga się przeprowadzenia procesu. Powstaje więc sytuacja, w której nie ma pojednania. Przyjęcie, że w takim wypadku obowiązuje również zakaz *reformationis in peius* prowadziłoby do tego, że oskarżyciel prywatny znalazłaby się w niekorzystnej sytuacji, niezawinionej przez siebie, gdyż nie mogłaby domagać się nie tylko skazania oskarżonego, ale nawet spełnienia przez niego świadczeń, do których zobowiązał się w ugodzie, podczas gdy warunkiem umorzenia postępowania było pojednanie się obu stron oraz treść ugody. Oskarżyciel prywatny godził się na umorzenie postępowania tylko ze względu na pojednanie się z oskarżonym. Gdyby do niego nie doszło, postępowanie toczyłoby się nadal<sup>71</sup>.

Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli uwzględnienie tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* musiałyby doprowadzić w realiach konkretnej sprawy do wydania w ponownym postępowaniu wyroku uniewinniającego, to zaistniała podstawa do skorzystania z wyjątkowej możliwości przewidzianej w art. 537 § 2 k.p.k. i uniewinnienia na etapie postępowania kasacyjnego obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów<sup>72</sup>.

Zgodnie z przepisami art. 109 § 2 k.p.s.w. w zw. z art. 443 k.p.k. w postępowaniu o wykroczenie obowiązuje tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, który sprowadza się do niemożności wydania przez sąd ponownie rozpoznający sprawę orzeczenia surowszego od tego, które zostało uchylone w wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego tylko na korzyść obwinionego<sup>73</sup>.

### 3.2. Orzeczenie surowsze

W orzecznictwie wskazuje się, że zakres pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.) jest taki sam, jak i zakres bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 434 k.p.k.). Oznacza to, że orzeczeniem surowszym jest każde orzeczenie ustalające dolegliwość realnie większą niż dolegliwość wynikająca z treści orzeczenia uchylonego<sup>74</sup>, przy czym dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a winna być rozumiana równie szeroko, jak w przypadku zakazu bezpośredniego z art. 434 § 1 k.p.k.<sup>75</sup>.

Poddając wykładni użyte w art. 443 k.p.k. pojęcie „orzeczenie surowsze”, w orzecznictwie podnoszono także, że obejmuje ono swoim zakresem zarówno ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, jak również wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla

<sup>71</sup> Uchw. SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 33/00, OSNKW 2000, nr 11, poz. 93.

<sup>72</sup> Wyr. SN z dnia 3 stycznia 2002 r., IV KKN 608/97, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 13.

<sup>73</sup> Wyr. SN z dnia 6 kwietnia 2006 r., II KK 33/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 737.

<sup>74</sup> Wyr. SN z dnia 10 września 2004 r., III KK 96/04, LEX nr 126689, wyr. SN z dnia 18 grudnia 2002 r., II KK 339/02, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 7–8, poz. 14.

<sup>75</sup> Wyr. SN z dnia 2 marca 2005 r., IV KK 9/05, LEX nr 147114, zob. również Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym*, Warszawa 2004. s. 275–277.

sytuacji prawnej oskarżonego. Orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. jest więc każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie dla oskarżonego mniej korzystne, w tym również w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu i to niezależnie od wymiaru kary<sup>76</sup>.

Zachowuje aktualność twierdzenie, iż ocena, czy konkretna zmiana w zakresie orzeczenia o karze nie narusza zakazu *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji oskarżonego<sup>77</sup>.

Wyrok skazujący zapadły po ponownym rozpoznaniu sprawy, w miejsce postanowienia umarzającego warunkowo postępowanie karne, jest uznawany za rozstrzygnięcie surowsze dla oskarżonego zarówno w sferze winy, jak i kary<sup>78</sup>.

W sytuacji gdy pierwszy wyrok skazujący oskarżoną został zaskarżony wyłącznie na jej korzyść – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – niedopuszczalne było wydanie w dalszym postępowaniu orzeczenia surowszego niż uchylone (art. 443 k.p.k.). Przy ponownym skazaniu oskarżonej w wyroku sądu pierwszej instancji wymierzono surowszą karę grzywny. Apelacja oskarżonej od tego wyroku nie podnosiła zarzutu obrazy art. 443 k.p.k., ale ponieważ skierowana była co do winy należało ją traktować jako zwróconą przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.). W tej sytuacji sąd odwoławczy winien był skorygować, poza granicami zarzutów, rozstrzygnięcie co do kary wydane z naruszeniem prawa procesowego<sup>79</sup>.

Skoro w wyroku następnie uchylonym w wyniku kasacji stwierdzono, że czyn oskarżonego stanowi występki z art. 156 § 3 k.k., a wskutek zasady *ne peius* (art. 443 k.p.k.) nie można było przypisać mu zarzuconej oskarżeniem zbrodni zabójstwa, to nie było uzasadnione obstawanie przez prokuratora przy pierwotnym już nieaktualnym oskarżeniu o zabójstwo<sup>80</sup>.

### 3.3. Zmiana ustaleń faktycznych

Jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy, dokonanie na niekorzyść oskarżonego nowych ustaleń faktycznych nie jest możliwe ani w toku drugoinstancyjnego, ani ponownego rozpoznania sprawy – zgodnie z art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k. – gdy nie został wniesiony na jego niekorzyść środek odwoławczy<sup>81</sup>.

Zmiana ustaleń faktycznych dotyczących formy zawinięcia oraz idąca za nią zmiana zastosowanej kwalifikacji prawnej z występku nieumyślnego na występki umyślny jest – trafnym zdaniem Sądu Najwyższego – wydaniem orzeczenia surow-

<sup>76</sup> Wyr. SN z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 264/00, LEX nr 56861, wyrok SN z dnia 3 stycznia 2002 r., IV KKN 608/97, LEX nr 53001), wyr. SA w Lublinie z dnia 20 kwietnia 2004 r., II AKA 78/04, OSN Prok.i Pr. 2005, nr 4, poz. 28.

<sup>77</sup> Wyr. SN z dnia 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 42.

<sup>78</sup> Wyr. SN z dnia 18 grudnia 2002 r., II KK 339/02, OSN Prok.i Pr. 2003, nr 7–8, poz. 14.

<sup>79</sup> Wyr. SN z dnia 16 lutego 2005 r., IV KK 13/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 370.

<sup>80</sup> Wyr. SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2005 r., II AKA 252/05, KZS 2006, nr 1, poz. 35.

<sup>81</sup> Wyr. SN z dnia 2 grudnia 2002 r., IV KKN 172/01, LEX nr 75490.

szego nawet w sytuacji, gdyby orzeczenie nie zostało zmodyfikowane w tzw. płaszczyźnie wymiaru kary<sup>82</sup>. Z tego punktu widzenia oceniane też muszą być ustalenia faktyczne sądu dotyczące ograniczonej poczytalności. Eliminując z opisu czynu działanie w warunkach art. 31 § 2 k.k., sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 443 k.p.k.<sup>83</sup>.

Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że w świetle dyspozycji art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. jako wręcz niedopuszczalne trzeba traktować uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego<sup>84</sup>.

Dookreślanie znamion przestępstwa poprzez zmianę opisu czynu w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej, naruszyłoby tzw. bezpośredni zakaz *reformationis in peius*, zaś uchylanie wyroku i przekazywanie sprawy sądowi pierwszej instancji w tym celu naruszałoby tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*. Postępowanie sądu odwoławczego w takim wypadku ograniczyć się mogło jedynie do wskazania braku ustaleń w omawianym zakresie i przyjęcie tego faktu bez względu na treść zebranych w sprawie dowodów<sup>85</sup>. Jeżeli zatem wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, wobec zakazu *reformationis in peius*, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania<sup>86</sup>.

Uchylenie wyroku tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze nie legitymuje sądu pierwszej instancji do czynienia ustaleń faktycznych pogarszających sytuację procesową oskarżonego, a wykraczających poza ramy wyznaczone zakresem uchylenia wynikającego z kierunku zaskarżenia. Następuje bowiem stan względnej prawomocności wyroku, co w koniunkcji z normą art. 443 k.p.k. zamyka drogę do wydania orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcia mniej korzystne pod względem skutków prawnych niż rozstrzygnięcia zawarte w orzeczeniu uchylonym, których prawomocność ta dotyczy<sup>87</sup>.

W orzecznictwie wyrażono jednakże pogląd, zgodnie z którym uzupełnienie przez sąd opisu czynu przypisanego oskarżonemu przez dodanie, iż działał on

<sup>82</sup> Uchw. SN z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, nr 7–8, poz. 61.

<sup>83</sup> Wyr. SA w Szczecinie z dnia 7 września 2005 r., II AKa 135/05, KZS 2006, nr 11, poz. 88.

<sup>84</sup> Post. SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2055, zob. też wyr. SA w Lublinie z dnia 17 maja 2006 r., II AKa 89/06, KZS 2007, nr 1, poz. 91.

<sup>85</sup> Wyr. SA w Łodzi z dnia 19 września 2006 r., II AKa 130/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 7–8, poz. 54.

<sup>86</sup> Post. SN z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 76 z glosą W. Kociubińskiego, „PS” 2006, nr 4, s. 138 i n., zob. również R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, „WPP” 2006, nr 2, s. 90 i n.

<sup>87</sup> Wyr. SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 42/04, OSAB 2004, nr 3, poz. 22.

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie pogarsza sytuacji oskarżonego, jeżeli nie towarzyszy mu zmiana orzeczenia w zakresie wymiaru kary. Tym samym nie doszło do zwiększenia dolegliwości oskarżonego i do wydania wyroku surowszego, gdyż jego sytuacja nie uległa zmianie, pomimo uzupełnienia opisu przypisanego mu czynu<sup>88</sup>.

Jeżeli w dyspozycji normy określającej typ przestępstwa znamię czynności wykonawczej obejmuje alternatywnie dwie lub więcej postaci, to fakt, iż dokonano pierwotnie ustaleń faktycznych odpowiadających jednej z nich, i tylko w opisie czynu przyjęto błędnie inną postać czynności sprawczej, a nawet określono tę czynność pojęciem pozaustawowym, nie prowadzi do naruszenia zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k. z tego tylko powodu, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy prawną ocenę czynności sprawczej wyrażono pojęciem ustawowym odpowiadającym dokonany uprzednio ustaleniom faktycznym<sup>89</sup>.

W ocenie Sądu Najwyższego nie doszło do pogorszenia sytuacji oskarżonego, o jakiej mowa w art. 443 k.p.k., w sytuacji gdy w uzasadnieniu wyroku sądu rejonowego wskazano m.in., iż „nieletni w chwili orzekania miał ukończone 18 lat, jest człowiekiem wysoce zdemoralizowanym o nieprawidłowej osobowości i wymagającym resocjalizacji w warunkach odpowiedniego zakładu”. Tego rodzaju ustalenia, mimo iż ów wyrok został zaskarżony tylko przez obrońców oskarżonego, dały następnie sądowi odwoławczemu (który uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania) uprawnienie do wskazania, że „w przypadku ewentualnego ustalenia przez sąd pierwszej instancji okoliczności uzasadniających orzeczenie wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 kk, stosownie do przepisu art. 18 § 2 ust. 1 lit. a upn i art. 43 § 3 u p.n., sąd przekaze sprawę prokuratorowi, wydając w tym przedmiocie postanowienie, przy odmiennych ustaleniach sąd rozstrzygnie sprawę w postępowaniu poprawczym”<sup>90</sup>.

#### 3.4. Pośredni zakaz reformationis in peius a dwukierunkowość środków odwoławczych

W orzecznictwie badano także kwestię tego, czy pośredni zakaz reformationis in peius wchodzi w rachubę również w sytuacji, gdy sąd odwoławczy rozpoznawał przeciwstawne środki odwoławcze: na korzyść i na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy ich zakres zaskarżenia nie pokrywał się. Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że wydanie orzeczenia surowszego w rozumieniu art. 443 k.p.k., po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia

<sup>88</sup> Wyr. SA w Łodzi z dnia 22 czerwca 2006 r., II AKa 93/06, OSN Prok.i Pr. 2007, nr 7–8, s. 53.

<sup>89</sup> Uchw. SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 51 z glosą K. Marszałka „OSP” 2003, nr 2, s. 24.

<sup>90</sup> Post. SN z dnia 13 listopada 2003 r., III KK 442/02, LEX nr 82311.

nastąpiło z mocy ustawy niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1–4 k.p.k., art. 440 k.p.k.)<sup>91</sup>.

Zakaz określony w art. 443 *in principio* k.p.k. należy rozumieć w ten sposób, że możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż uchylone warunkowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także, czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany oraz uwzględniony. Jeżeli orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylecia dochodzi wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, to w postępowaniu ponownym zakaz *reformationis in peius* nie ulega wyłączeniu<sup>92</sup>.

Ze sformułowania art. 443 k.p.k. należy wyciągnąć wniosek, że zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy „limitowany” jest zakresem wcześniejszego zaskarżenia orzeczenia na jego niekorzyść. Wydaje się to oczywiste, jeśli dyspozycję art. 443 k.p.k. odczyta się przez pryzmat rozwiązania zawartego w przepisie art. 434 § 1 k.p.k. zakazującego sądowi odwoławczemu orzekać na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia (oczywiście z wyjątkami przewidzianymi przez ustawę). Tak więc sąd ten może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tych rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji, które zostały objęte zakresem zaskarżenia na niekorzyść. W dalszej kolejności oznacza to, że w zasadzie również sąd pierwszej instancji, rozpoznający sprawę ponownie po uchyleciu pierwszego orzeczenia, może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tego zakresu rozstrzygnięcia, które zostało objęte wniesionym na jego niekorzyść środkiem zaskarżenia. Stąd też obowiązkiem sądu *meriti* rozpoznającego ponownie sprawę powinno być zawsze dokładne zbadanie nie tylko, w jakim zakresie przekazano mu sprawę do ponownego rozpoznania, ale także, w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego<sup>93</sup>.

### 3.5. Przepięstwo ciągłe

Przedmiotem analizy orzeczniczej była również kwestia wpływu pośredniego zakazu *reformationis in peius* na zakwalifikowanie zachowania oskarżonego jako przestępcstwa ciągłego. Wobec faktu, iż w pierwszym wyroku, uchylonym w wyniku złożenia apelacji obrońcy oskarżonego, przyjęto konstrukcję przestępcstwa ciąg-

<sup>91</sup> Uchw. SN dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, nr 7–8, poz. 61, tak też wyr. SN z dnia 2 lutego 2006 r., III KK 359/05, LEX nr 176058, wyr. SN z dnia 5 czerwca 2003 r., V KK 2/03, LEX nr 80283.

<sup>92</sup> Wyr. SN z dnia 31 maja 2005 r., V KK 443/04, LEX nr 166869 z glosą W. Kociubińskiego „PS” 2006, nr 9, s. 195 i n., wyr. SN z dnia 18 grudnia 2002 r. II K.K. 339/02, OSN Prok. i Prawo 2003, nr 7–8, poz. 14; uchw. SN z dnia 29 maja 2003 r. I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7–8, poz. 61, uchw. SN z dnia 7 czerwca 2002 r. I KZP 16/02, OSNKW 2002, z. 7–8, poz. 51, post. SN z dnia 26 maja 2004 r. V K.K. 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66.

<sup>93</sup> Wyr. SA w Warszawie w z dnia 28 grudnia 2000 r., II Aka 500/00, OSA 2002, z. 8, poz. 65.



głego (art. 58 k.k. z 1969 r.) polegającą na wykorzystaniu przez oskarżonego trwałej sposobności, konieczne było też z uwagi na treść zakazu ujętego w art. 443 k.p.k. wyeliminowanie z opisu czynu ustaleń co do działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa art. 12 k.k. Chociaż więc opis przestępstwa wskazywałby na taki jak w art. 12 k.k. charakter przestępstwa, to konieczność uwzględnienia w treści orzeczenia procesowego zakazu ujętego w normie art. 443 k.p.k. skutkuje koniecznością przyjęcia kwalifikacji tylko z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k., w stosunku do zachowań przestępczych przedsięwziętych w okresie dwóch miesięcy<sup>94</sup>.

Nie jest możliwe stosowanie do jednego czynu zabronionego – czynu ciągłego – formuły umorzenia postępowania na podstawie o treści art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. w zakresie co do niektórych zachowań wchodzących w skład czynu, skoro w zakresie pozostałego zachowania (czy też zachowań) nie zachodzi możliwość umorzenia postępowania, a istnieje podstawa do uniewinnienia, czy też, co oczywiste, do skazania. Rozstrzygnięcia sądu dotyczą bowiem czynu zarzuconego oskarżonemu, a nie fragmentów tego czynu (art. 413 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k.)<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Wyr. SA w Lublinie z dnia 20 kwietnia 2004 r., II AKa 405/03, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 1, poz. 29.

<sup>95</sup> Wyr. SA w Lublinie z dnia 17 maja 2006 r., II AKa 89/06, KZS 2007, nr 1, poz. 91.

ZBIGNIEW JĘDRZEJEWSKI



## BEZPRAWNOŚĆ W PRAWIE CYWILNYM I KARNYM A ZASADA JEDNOŚCI PORZĄDKU PRAWNEGO (JEDNOLITEGO UJĘCIA BEZPRAWNOŚCI)

W tradycyjnej nauce prawa karnego przyjmuje się, że na przestępność czynu składają się trzy właściwości zachowania sprawcy: jego zgodność z ustawową istotą czynu (niem. *Tatbestandsmäßigkeit*), jego bezprawność (niem. *Rechtswidrigkeit*) oraz zawinienie (niem. *Schuld*). Bezprawność jest przy tym pojmowana jako niezgodność zachowania z porządkiem prawnym traktowanym jako całość, ma więc charakter ogólnosystemowy i jest wolna od prawnokarnej teleologii. Odpowiada to tzw. zasadzie jedności porządku prawnego, rozumianej jako zasada jednolitości pojęcia bezprawności, która musi być w całym porządku prawnym „jedna i ta sama”, tzn. zachowanie ocenione w jakimś fragmencie tego porządku jako bezprawne pozostaje takim dla innych gałęzi prawa, i odwrotnie, przyjęcie jego legalności w jednej gałęzi wiąże inne gałęzie systemu prawa. W związku z tym uznaje się, że tzw. okoliczności wyłączające bezprawność (kontratypy, niem. *Rechtfertigungsgründe*) pochodzące np. z obszaru prawa cywilnego legalizując czyn, jednocześnie prowadzą do wyłączenia jego przestępności. Podobnie kontratypy prawa karnego wyłączają element bezprawności czynu w prawie cywilnym, co równoznaczne jest np. z wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej z art.415 k.c.

Teza o jednolitej dla całego porządku prawnego bezprawności trafna może być tylko przy założeniu, że jest ona identycznie wykładana we wszystkich gałęziach i jest to niezbędny element właściwych dla tych gałęzi form odpowiedzialności. Przyjęta w doktrynie prawa karnego, szczególnie niemieckojęzycznej, koncepcja jednolitej bezprawności jako jednej z płaszczyzn oceny przestępności czynu narzuca więc niejako konieczność zbadania rozumienia tego pojęcia w innych niż prawo karne gałęziach prawa, przede wszystkim w prawie cywilnym.

Polski kodeks cywilny posługuje się terminem „bezprawność” lub terminami synonimicznymi stosunkowo często, ale należą one do różnorodnych przedmiotów czy materii regulacji, a ustawa wiąże każdorazowo inne skutki prawne. W każdym

razie, a podkreśla się to również w doktrynie niemieckiej<sup>1</sup>, nie da się na tej podstawie rozpoznać konturów jakiejś jednolitej, podobnej do prawnokarnej, koncepcji bezprawności. Dogmatyka prawa cywilnego nie traktuje bezprawności jako ogólnego znamienia każdego stosunku cywilnoprawnego<sup>2</sup>, na ogół jest ona omawiana w związku poszczególnymi uregulowaniami, przede wszystkim w związku z problematyką czynów niedozwolonych, która wykazuje najbardziej widoczne paralele z odpowiedzialnością karną.

Wprawdzie polski k.c. w art. 415 w duchu tradycji francuskiej w generalnej formule deliktu posługuje się terminem *wina*<sup>3</sup>, współczesna nauka prawa cywilnego w Polsce na ogół nie kwestionuje potrzeby posługiwania się bezprawnością w zespole przesłanek odszkodowawczych, choć jeszcze w 1959 r. M. Sośniak ubolewał, że charakteru takiego nie przyznawała jej większość opracowań<sup>4</sup>. Bezprawność jest obiektywnym elementem składowym kodeksowego pojęcia *winy*<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Zob. U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1987, s. 34.

<sup>2</sup> U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit...*, op. cit., s. 35. Taki wniosek z pewnością można także sformułować po analizie polskiej, już choćby tylko podręcznikowej literatury.

<sup>3</sup> *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*. Identycznie art. 134 k.z. z 1933 r. Na temat genezy takiego ujęcia w prawie rzymskim (tzw. *wina akwiliańska*) i napoleońskim kodeksie cywilnym z 1804 r. (art. 1382) szczegółowo zob. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 1959, s. 41 i n.; J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 11 i n.; T. Karaś, *Analiza pojęcia bezprawności w prawie cywilnym – rys historyczny*, „Przegląd Prawniczy” Uniwersytetu Warszawskiego 2004, nr 1, s. 46 i n.

<sup>4</sup> M. Sośniak, *Bezprawność...*, op. cit., s. 6. W projektach kodeksu cywilnego z 1955 r. (art. 725 § 1: *Kto bezprawnie wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli szkoda wynika z jego winy*) i 1960 r. (art. 809 § 1: *Kto bezprawnie z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*.) wprowadzono obok *winy* sprawcy szkody odrębny wymóg bezprawności jego działania, przy czym według projektu z 1960 r. bezprawność należało domniemywać (art. 809 § 2: *Domniemywa się, że szkoda została wyrządzona bezprawnie*). W kolejnych projektach z 1961 i 1962 r. powrócono jednakże do konstrukcji *winy* z art. 134 k.z., uzasadniając to względami natury praktycznej. Zob. J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 11. Przeciwno koncepcji dualistycznej *winy* (za wyraźnym wyodrębnieniem bezprawności) m.in. P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3–4, s. 72–73.

<sup>5</sup> Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 210; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, t. II, s. 90. Dualistyczne ujęcie *winy* charakterystyczne było przede wszystkim dla R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, wyd. III, oprac. J. Górski, Poznań 1948, s. 244–245. Na ten temat zob. J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 9; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Zeszyty Naukowe” Uniwersytetu Łódzkiego 1959, seria I, z. 14, s. 37 i n. Dominującą w ostatnich latach jest tendencja do jasnego rozdzielenia pojęć bezprawności i *winy* i, wzorem nauki prawa karnego, posługiwanie się określeniem *winy* jedynie w odniesieniu do przesłanki podmiotowej, subiektywnej. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 181. Zdaniem J. Dąbrowy (*Wina...*, op. cit., s. 8), szeroka treść terminu *wina* (nie tylko subiektywne momenty działania sprawcy, ale także jego obiektywne niewłaściwe zachowanie się) charakterystyczna jest dla odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c., natomiast przy odpowiedzialności kontraktowej przez *winę* rozumie się tylko subiektywne momenty tej odpowiedzialności, bowiem pozostałe jej przesłanki są odrębnie określone w samej ustawie; w szczególności zaś obiektywna niewłaściwość działania dłużnika tkwi już w samym fakcie niewykonania przezeń zobowiązania lub wykonania go w sposób nienależyty. Odmienne natomiast B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina...*, op. cit., s. 97 i n. Jej zdaniem, nie ma podstaw do odmiennego rozumienia nieumyślności w dziedzinie czynów niedozwolonych i odpowiedzialności umownej. Podobnie problem ten przedstawiał się na

co oczywiście nie sprzyja klarownemu ich odróżnianiu<sup>6</sup>. W nauce prawa cywilnego oraz orzecznictwie na ogół przyjmuje się szerokie rozumienie bezprawności, tzn. chodzi nie tylko o naruszenie wyrażonych w przepisach różnych gałęzi prawa nakazów i zakazów, ale ponadto o naruszenie zasad współżycia społecznego<sup>7</sup>. Teza, że bezprawność jako jeden z elementów struktury przestępstwa, zwłaszcza przy jej ogólnym, oderwanym od istoty czynu rozumieniu, może wynikać z naruszenia zasad współżycia społecznego, na terenie prawa karnego jest jednak nie do zaakceptowania<sup>8</sup>. Pewne analogie mogą z pewnością dotyczyć pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czy społecznej szkodliwości czynu zabronionego, szczególnie w okresie, gdy materialną treść przestępstwa eksponowano kosztem strony formalnej, a niektórzy autorzy przedstawiali np. znikome społeczne niebezpieczeństwo (znikomą społeczną szkodliwość) czynu jako kontratyp lub nawet wiązali z brakiem tej społecznej szkodliwości automatycznie odpadnięcie bezprawności (karnej) czynu. W niemieckiej doktrynie prawa karnego (H. Welzel) operowano kategorią zachowań społecznie adekwatnych (*die sozialadäquate Verhalten*), tzn. zachowań wprawdzie niebezpiecznych dla różnych dóbr prawnych, ale jednocześnie powszechnie akceptowanych, nie wyczerpujących znamiona istoty czynu zabronionego bądź uznawanych za sytuacje zbliżone do kontratypów<sup>9</sup>. Niezależnie od pewnych negatywnych konsekwencji tych ujęć, ograniczały one jednak odpowiedzialność wyznaczaną formalnym zakazem karnym. Zasady współżycia społecznego mogą w istocie rzeczy stanowić kryterium ściśle cywilistycznego wartościowania ujemności czynu sprawcy szkody. Stąd niektórzy przedstawiciele nauki prawa cywilnego przedmiotową przesłankę winy nie utożsamiali wprost z bezprawnością, którą kojarzy się przede wszystkim z formalnym naruszeniem przepisu prawa. R. Longchamps de Berier winę w znaczeniu obiektywnym

---

gruncie k.z. Przyjmowano wtedy na ogół konieczność jednolitego interpretowania nieумыślności dla obu reżimów odpowiedzialności.

<sup>6</sup> Zob. w szczególności krytyczne uwagi J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 20 i n.

<sup>7</sup> Na ten temat zob. K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 167 i n. Według R. Longchamps de Berier (*Zobowiązania...*, op. cit., s. 244–245): *Winą w znaczeniu obiektywnym jest każde zachowanie się niewłaściwe, a więc niezgodne bądź z przepisami prawa przedmiotowego bądź z zasadami etycznymi, bądź w ogóle z obowiązkiem ostrożności, jakiej każdy człowiek w społeczeństwie przestrzegać powinien, aby drugiemu szkody nie wyrządzić. (...) K.z. nie stawia jednak kategorycznie wymogu, aby czyn, wyrządzający szkodę, był czynem bezprawnym (nieдозwolonym), aby uniknąć wrażenia, że tylko czyny, sprzeciwiające się jakiemuś zakazowi prawa przedmiotowego mogą uzasadniać obowiązek odszkodowania*. Ściślej rzecz biorąc, R. Longchamps winy w znaczeniu obiektywnym nie utożsamiał wprost z formalną bezprawnością.

<sup>8</sup> Chociaż w doktrynie powszechnie uznaje się istnienie np. tzw. kontratypów pozaustawowych, nawet opartych na zwyczaju. O przyznaniu im funkcji wyłączenia przestępności czynu decydują ostatecznie, jak się wydaje, kryteria teleologii prawnokarnej.

<sup>9</sup> Kategorię społecznie adekwatnego zachowania propagował w cywilistyce niemieckiej H.J. Nipperdey, *Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht*, „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1957, s. 1777 i n. Utożsamiał ją zresztą z zachowaniem zgodnym z regułami ostrożności. W jego ujęciu nie tyle chodziło tu o brak realizacji cywilistycznego *Tatbestand*, co o okoliczności wyłączające bezprawność.

sprowadzał do „niewłaściwości zachowania”<sup>10</sup>. Zdaniem J. Dąbrowy, samą bezprawność rozumiał on wąsko jako niezgodność działania z obowiązującymi normami prawa przedmiotowego<sup>11</sup>. Ostatecznie można na terenie prawa cywilnego zgodzić się na pewną konwencję terminologiczną, która wiąże winę w znaczeniu obiektywnym z nazwą *bezprawność*. Tylko że tak szeroko rozumiana bezprawność (wraz z zasadami współzycia społecznego) będzie w gruncie rzeczy oznaczać li tylko zorientowaną cywilistycznie bezprawność, tzn. zarzucalne, z punktu widzenia kryteriów odpowiedzialności cywilnej naganne spowodowanie szkody<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 244–245: *Winą w znaczeniu obiektywnym jest każde zachowanie się niewłaściwe (...)*. Jego zdaniem, winy w znaczeniu obiektywnym dopuszcza się w szczególności: 1. Kto popełnia przestępstwo lub wykroczenie, 2. Kto popełnia „przestępstwo cywilne”, np. jako opiekun umieszcza kapitały małoletniego bez pupilarnego bezpieczeństwa, 3. Kto popełnia czyn niezgodny z dobrymi obyczajami, np. ułatwia popełnienie zdrady małżeńskiej, 4. Kto nadużywa swego prawa, np. wykonuje je tylko w celu szykany, 5. kto popełnia jakąkolwiek nieostrożność, z której szkoda może wynikać, np. chodzi w tłumie ze szpilką, wystającą z rękawa. Zob. również W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 210: *Zachowanie się sprawcy z tego punktu widzenia musi naruszać jakieś reguły postępowania, nakazy czy zakazy. Musi być obiektywnie nieprawidłowe. Możemy wówczas mówić o przedmiotowej niewłaściwości postępowania i postawić z tego tytułu zarzut skierowany przeciwko działającemu*. J. Dąbrowa (*Wina...*, op. cit., s. 8), referując poglądy na temat obiektywnego składnika winy przy deliktach: *Działanie tych osób musi ponadto być obiektywnie niewłaściwe*.

<sup>11</sup> J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 9. Według R. Longchamps (*Zobowiązania...*, op. cit., s. 245), brak bezprawności nie oznacza braku winy w znaczeniu obiektywnym (np. nadużycie prawa, art. 135 k.z.). Z drugiej strony czyn formalnie bezprawny nie zawsze będzie winą w znaczeniu obiektywnym (np. działanie w obronie koniecznej czy w stanie wyższej konieczności).

<sup>12</sup> W cywilistyce również bezprawność zamachu na gruncie art. 423 k.c. jest rozumiana szeroko, tzn. chodzi o każde zachowanie się, które pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa lub zasadami współzycia społecznego. Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 216. W nauce prawa karnego przyjmuje się na ogół, że bezprawność zamachu z art. 25 k.k. musi być oparta na sprzeczności zachowania z przepisami prawnymi, rzadko zaś, że może wynikać także z naruszenia zasad współzycia społecznego. Np. S. Śliwiński (*Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 153–154) uważał, że wprawdzie samo naruszenie normy etycznej (dobre obyczaje, dobra wiara itp.) nie jest jeszcze bezprawiem, jednak jeżeli przepis ustawy taką normę wciąga w obręb prawa, uzależniając skutki prawne od naruszenia dobrych obyczajów lub dobrej wiary, to dany czyn staje się czynem bezprawnym, gdyż nie tylko norma etyczna go potępia, ale także prawo, a wtedy możliwa jest także obrona konieczna. Ujęcie takie krytykuje A. Marek (*Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 47), stwierdzając, że w wypadku użycia tak ogólnych klauzul, jak zasady dobrej wiary (art. 135 k.z.), czy zasady współzycia społecznego (art. 3 p.o.p.c. z 1950 r., art. 5 k.c.), musimy dojść do wniosku, że rozszerza ono nadmiernie pojęcie bezprawności zamachu, co groziłoby możliwością nadużywania obrony koniecznej. Zdaniem A. Marka, zdecydowanie dominujący jest pogląd, który z jednej strony nie ogranicza bezprawności zamachu do bezprawia karnego, z drugiej strony nie wychodzi poza przedmiotowy zakres bezprawności w rozumieniu sprzeczności czynu z normami prawa, tj. zamach jest bezprawny, gdy narusza normy prawa karnego, cywilnego, administracyjnego. To ogólnie prawdziwe stwierdzenie cytowanego autora nie załatwia jednak sprawy, bo i tak w końcu możemy zapytać, jaka jest struktura normy cywilnoprawnej, tzn. czy klauzule generalne należą do tej normy, czy też nie. W nauce prawa, w tym cywilnego, zasady współzycia społecznego ujmowane są w postaci dwóch zasadniczo odmiennych koncepcji: normatywnej i sytuacionistycznej (szerzej zob. T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Zakamycze 2000, s. 100–106; K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 176–177; *idem*, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym*, (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002*, (red. nauk.) H. Izdebski, A. Stepkowski, Warszawa 2003, s. 124–125; J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, (w:) *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 142 i n.). Zwolennicy koncepcji normatywnej uznają zasady współzycia społecznego za normy o uzasadnieniu aksjologicznym. Należą one do systemu obowiązującego prawa.

Odosobnione w odniesieniu do deliktów stanowisko prezentuje K. Pietrzykowski<sup>13</sup>. Pogląd dostrzegający w pojęciu bezprawności również naruszenie zasad współżycia społecznego uważa za trafny tylko w odniesieniu do bezprawnych czynności prawnych (art. 58 k.c., bezwzględna nieważność zarówno czynności prawnych sprzecznych z ustawą albo mających na celu obejście ustawy, jak też czynności sprzecznych z zasadami współżycia społecznego) oraz w odniesieniu do odpowiedzialności kontraktowej, gdzie istnieje wyraźna do tego podstawa normatywna (zgodnie z art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom), odpowiadająca sformułowaniu dawnego art. 189 k.z.<sup>14</sup>. Zdaniem K. Pietrzykowskiego, nie ma natomiast podstaw normatywnych, które uzasadniałyby *de lege lata* twierdzenie, że w wypadku odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych<sup>15</sup> oraz odpowiedzialności deliktowej bezprawność oznacza również sprzeczność zachowania z zasadami współżycia społecznego. W tym ostatnim przypadku nie ma bowiem w k.c. przepisu, który byłby odpowiednikiem art. 135 k.z. (przepis ten został zamieszczony w rozdziale o zobowiązaniach wynikających z czynów niedozwolonych)<sup>16</sup>, a według dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu art. 5 obec-

<sup>13</sup> K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 167 i n.; zob. również idem, *Nadużycie...*, op. cit., s. 122.

<sup>14</sup> K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 167–168. Art. 189 k.z.: *Strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią, w sposób odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu.*

<sup>15</sup> Zdaniem K. Pietrzykowskiego (*Bezprawność...*, op. cit., s. 168), przeważający, ale nigdzie szerzej nieuzasadniony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że również w dziedzinie ochrony dóbr osobistych za bezprawne należy uznać zachowanie sprzeczne nie tylko z normami prawnymi, ale także z zasadami współżycia społecznego, nie ma większego znaczenia praktycznego, ponieważ art. 24 § 1 k.c. wprowadza domniemanie bezprawności zagrożenia cudzym działaniem oraz naruszenia dobra osobistego. W tej sytuacji doktryna zajmuje się nie tyle istotą samej bezprawności, ile okolicznościami, które bezprawność działania sprawcy naruszenia wyłączają.

<sup>16</sup> Art. 135 k.z.: *Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swoje prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło.* Analiza przepisów art. 189 i 135 k.z. była zasadniczym punktem wyjścia do sformułowania przez A. Szpunara (*Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 60–61) ogólnego określenia nadużycia prawa. Nadużycie prawa jest samo przez się działaniem bezprawnym. Art. 189 zajmował się nadużyciem prawa podmiotowego w dziedzinie kontraktowej, tak jak art. 135 k.z. zajmował się nadużyciem prawa w dziedzinie deliktów. Zob. uwagi K. Pietrzykowskiego, *Bezprawność...*, op. cit., s. 168–169. Na temat istoty nadużycia prawa istnieją dwie koncepcje: zewnętrzna (działanie mieszczące się w granicach prawa podmiotowego – zasadniczo więc legalne, jednak stanowi podstawę do odpowiedzialności deliktowej) oraz wewnętrzna (granice prawa podmiotowego wyznaczane są bezpośrednio np. przez zasady współżycia społecznego, zatem nadużycie prawa jest zachowaniem bezprawnym). Bliżej na ten temat A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 61 i n.; K. Pietrzykowski, *Nadużycie...*, op. cit., s. 122 i n.; T. Justyński, *Nadużycie...*, op. cit., s. 43 i n. Obecnie dominuje zdecydowanie teoria wewnętrzna. Zob. T. Justyński, *Nadużycie...*, op. cit., s. 55 i n. Obowiązujący art. 5 k.c. wyraża teorię wewnętrzną (zob. K. Pietrzykowski, *Nadużycie...*, op. cit., s. 123). Teoria zewnętrzna zapewnia osobie dotkniętej nadużyciem prawa jedynie roszczenie odszkodowawcze za poniesioną szkodę, teoria wewnętrzna dodatkowo roszczenie zapobiegawcze i prawo obrony koniecznej. R. Longchamps de Berier (*Zobowiązania...*, op. cit., s. 245) jeszcze na gruncie k.z. uważał, że przypadek nadużycia prawa uzasadnia przyjęcie winy w znaczeniu

nie obowiązującego k.c. nie może być traktowany jako samodzielna podstawa powództwa ani też podstawa roszczenia, w tym także roszczenia odszkodowawczego<sup>17</sup>. Szersze rozumienie bezprawności jako niezgodności zachowania również z zasadami współżycia społecznego czy też dobrymi obyczajami jest możliwe jedynie wtedy, gdy wynika to z konkretnego przepisu ustawy<sup>18</sup>. W doktrynie prawa cywilnego jest także reprezentowany pogląd, że formuła bezprawności zastosowana w art. 417 k.c. (wyrządzenie szkody przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej) musi być rozumiana wężiej niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, a więc z wyłączeniem wypadków samodzielnego naruszenia zasad współżycia społecznego<sup>19</sup>. Ponadto wskazuje się, że zasady współżycia społecznego nie mogą być podstawą przyjęcia bezprawności zaniechania. Bezprawność zaniechania ma miejsce jedynie wówczas, gdy beczynność jest sprzeczna z wynikającym z ustawy nakazem działania lub w przypadku bezprawności względnej *ex contractu* z obowiązkiem działania mającym swe źródło w istniejącym pomiędzy stronami stosunku obligacyjnym<sup>20</sup>.

obiektywnym, chociaż nie ma czynności bezprawnej. Jego stanowisko było więc wyrazem tzw. teorii zewnętrznej. Byłby to więc przypadek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem prawnym.

<sup>17</sup> K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 177–178.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 179.

<sup>19</sup> Zob. m.in. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004)*, Warszawa 2004, s. 39–40; M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN – Izba Cywilna z dnia 10 stycznia 2002 r. II CKN 564/99*, „OSP” 2002, nr 11, poz. 143, s. 566. Na gruncie stanu prawnego przed nowelą z 17 czerwca 2004 r. zob. także M. Safjan *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 9–10, przyp. 15; M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3, s. 79–80; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 16 i n.; K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 174–175. Zasadnicze znaczenie (w szczególności odrzucenie wymogu winy) w tej materii miał wyrok TK z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256; fragmenty uzasadnienia opublik. także w: M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 125–132; sentencja Dz.U. Nr 145, poz. 1638, również w: J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 409–410; zob. P. Granecki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, SK18/00, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 225 i n.). Całość omawianej problematyki przedstawia szczegółowo J.J. Skoczylas w cytowanej monografii, s. 187–190. W uzasadnieniu tego wyroku czytamy m.in. *Art. 77 ust. 1 Konstytucji łączy obowiązek naprawienia szkody jedynie z takim działaniem organu władzy publicznej, które jest „niezgodne z prawem”. Pojęcie „działanie niezgodne z prawem” ma ugruntowane znaczenie. W kontekście regulacji konstytucyjnej należy je rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. „Niezgodność z prawem” w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji musi być rozumiana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji). Pojęcie to jest więc węższe niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje obok naruszenia przepisów prawa również naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów”. Należy jednak podkreślić, że nie ma przeszkód konstytucyjnych dla związania w ramach ustawodawstwa zwykłego konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej z tradycyjną koncepcją bezprawności ustaloną w płaszczyźnie prawa cywilnego.* Ostatnie zdanie w cytowanym fragmencie nie jest jednak całkowicie jasne. Zob. uwagi K. Pietrzykowskiego, *Bezprawność...*, op. cit., s. 175. J.J. Skoczylas (*Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 189–190) uważa, że przyjęcie bezprawności w szerszym tego słowa znaczeniu jest możliwe, gdy wynika to z konkretnej ustawowej podstawy prawa pozytywnego; podobnie M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 40.

<sup>20</sup> Zob. Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449<sup>11</sup>*, K. Pietrzykowski (redakcja), Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiełto, M. Pazdan, K. Pietrzykowski, W. Popiołek,

Jednak w jednym ze swoich wyroków w wypadku szkody poniesionej przez zaniechanie SN sięga po konstrukcję nadużycia prawa i uznaje, że bezprawność może polegać na sprzeczności z zasadami współżycia społecznego oraz że obowiązuje generalna zasada niewyrządzania szkody drugiemu, którą normatywnie wyraża art. 415 k.c.<sup>21</sup>. Bezprawność (bezprawie) opiera się tutaj po prostu na zarzucalnym, z cywilistycznego punktu widzenia społecznie ujemnie ocenianym wyrządzeniu drugiemu szkody. Jest rzeczą oczywistą, iż takie jej rozumienie w prawie karnym w ogóle nie wchodzi w rachubę.

Nawiązywanie w pojęciu bezprawności do klauzuli generalnej nie jest obce także prawu niemieckiemu. Chodzi tu przede wszystkim o § 826 BGB<sup>22</sup>. Doktryna niemiecka przeważnie traktuje umyślne *sittenwidrige* wyrządzenie szkody w ramach szerszego pojęcia zachowania bezprawnego (*widerrechtlich*)<sup>23</sup>. Ocena taka nie wynika z naruszenia innych norm prawnych, granice pozytywnego prawa nie wyznaczają tutaj obowiązku odszkodowawczego. Kontrowersyjna jest natomiast treść tak ujętej bezprawności, w szczególności, czy należy obok wyrządzonej szkody majątkowej uwzględniać elementy subiektywne<sup>24</sup>. Nie dotyczy to bynajmniej tylko kwestii umyślności, lecz jest związane z subiektywnością samego wyrażenia *in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise*, kiedy w konkretnym przypadku bierze się pod uwagę także nastawienie, pobudki i motywy sprawy. W tym właśnie punkcie istnieje rzadka w cywilistyce tendencja do subiektywizacji bezprawności, zwłaszcza że rozróżnienie sfery obiektywnej i subiektywnej jest tutaj najczęściej nader trudne do przeprowadzenia. W pewnej mierze uwagi takie

---

M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, J. Szachulowicz, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, T. I, Warszawa 2005, s. 1092. Autor przywołuje wyrażające odmienne stanowisko orzeczenie SN z dnia 21 maja 1972 r. (II CR 95/72, OSN 1973/2, poz. 28).

<sup>21</sup> Zob. wyrok z dnia 13 czerwca 2001 r. (II CKN 507/00; Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 1, poz. 3), w którego uzasadnieniu SN stwierdził, że kontrahent umowy zawartej z jednym z małżonków, który celowo nie żąda jej potwierdzenia przez drugiego małżonka i wyrządza tym szkodę osobie trzeciej, ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c.: *W tych okolicznościach pozwany, który może poprzez wykorzystanie uprawnień przewidzianych w art. 37 § 2 k.r.o. zniweczyć stan bezskuteczności zawieszony, nadużywa prawa, postępując wbrew dobrym obyczajom, co nie może zasługiwać na ochronę prawną i aprobatę społeczną. Jeśli takim postępowaniem naraża osobę trzecią na powstanie szkody, co ma miejsce w niniejszej sprawie, to za jej wyrządzenie odpowiada na podstawie art. 415 k.c.* Zob. glosy M. Pyziak-Szafnickiej „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 11, poz. 140, s. 553 i n. i M. Nazara „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 1, poz. 3, s. 10 i n. Na temat tego wyroku K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, op. cit., s. 171. M. Nazar (*Glosa...*, op. cit., s. 12) uznaje, że *brzmienie art. 5 k.c. nie wyklucza nadużycia prawa podmiotowego, a więc zaistnienia stanu bezprawności, wskutek zaniechania wykonania prawa podmiotowego. Przepis art. 5 k.c. zakazuje naganego w świetle wskazanych w nim klauzul generalnych czynienia użytku z prawą podmiotowego, który może przybrać – verba legis – postać działania lub zaniechania. Nadużycie prawa będące wynikiem zaniechania podjęcia działań wyznaczonych treścią prawa może jednak zdarzać się zupełnie wyjątkowo.* M. Nazar odwołuje się do poglądu T. Justyńskiego, *Nadużycie...*, op. cit., s. 75.

<sup>22</sup> *Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.*

<sup>23</sup> Zob. W. Münzberg, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, Frankfurt am Main 1966, s. 108; U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit...*, op. cit., s. 62; A. Zeuner, *Bemerkungen zum Problem der Rechtswidrigkeit aus zivilrechtlicher Sicht*, Juristenzeitung 1961, s. 44.

<sup>24</sup> Zob. U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit...*, op. cit., s. 63 i n.



można zresztą poczynić na temat rozróżnienia między naruszeniem zasad współżycia społecznego i winą na gruncie polskiego prawa cywilnego<sup>25</sup>. W każdym razie bezprawność w rozumieniu § 826 BGB jest strukturalnie inna niż z § 823 BGB. Rozstrzygnięcie, czy określone zachowanie jest bezprawiem, nie wynika mniej lub bardziej bezpośrednio z przepisów czy norm prawa pozytywnego, lecz musi być uzyskane poprzez wartościujące rozważenie norm leżących poza sferą przepisów<sup>26</sup>.

Prawo karne i cywilne zdawało się ewoluować w odmiennych kierunkach. Pierwsze podlegało stałej subiektywizacji, co J. Makarewicz uważał za proces naturalny, prowadzący nawet do karalności usiłowania z zabobonu lub ciemnoty (usiłowanie nierealne). Chociaż we współczesnym prawie karnym obserwujemy silne tendencje do wprowadzania nowych instytucji o charakterze odszkodowawczym, to jednak subiektywny charakter bezprawa karnego obecnie kwestionuje się bardzo rzadko. Prawo cywilne podąża natomiast w przeciwnym kierunku, podlega obiektywizacji. Koncepcja zaostrożonej odpowiedzialności oderwanej od winy pojawiła się w XIX w., początkowo wyjątkowo, na ogół w ustawach szczególnych<sup>27</sup>. Sytuacje te z czasem zaczęły się mnożyć, trafiały do kodeksów i obejmowały coraz szersze obszary zastosowania. Oprócz zasady ryzyka pojawiła się także inna forma odpowiedzialności za sam skutek, oparta na zasadzie słuszności<sup>28</sup>. Odpowiedzialność odszkodowawcza wykazuje wiele różnic w stosunku do odpowiedzialności karnej, np. odpowiedzialność za przestępstwo ponosi się tylko za własne czyny, natomiast „sprawstwo” przy odpowiedzialności odszkodowawczej się depersonifikuje (depersonalizuje)<sup>29</sup>. Nie odpowiada już rzeczywisty sprawca szkody, lecz np. prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.) czy zajmujący pomieszczenie (art. 433 k.c.)<sup>30</sup>. Istnieje wreszcie „odpowiedzialność gwarancyjna”<sup>31</sup> czy też „absolutna”<sup>32</sup>, dla której element sprawstwa będzie w ogóle obojętny<sup>33</sup>.

<sup>25</sup> Na możliwe niekiedy trudności w rozdzieleniu winy i obiektywnej naganności w postaci naruszenia zasad współżycia społecznego ze względu na silny ładunek etyczny zawarty w obydwu pojęciach zwraca uwagę A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 126–127.

<sup>26</sup> U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit...*, op. cit., s. 65.

<sup>27</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Zarys...*, op. cit., s. 218.

<sup>28</sup> W 1981 r. W. Czachórski (*System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, T. III, cz. 1, rozdział VIII, Czyny niedozwolone* (red. tomu Z. Radwański), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981, s. 526) konstatował, że *praktyczne znaczenie tej zasady w obecnej dobie rewolucji naukowo-technicznej i jej aspektów gospodarczych i społecznych stale wzrasta, chociaż interesujące jest stwierdzenie, że w skali światowej jakiś generalny odwrót od zasady winy (mimo zgłaszanych co do niej zastrzeżeń) nie znalazł uznania*.

<sup>29</sup> Zob. W. Czachórski, *System...*, op. cit., s. 526.

<sup>30</sup> A. Stelmachowski, *Zarys...*, op. cit., s. 222.

<sup>31</sup> Określenie, które zaproponował W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 67 i n. Do typowych przypadków odpowiedzialności gwarancyjnej należy odpowiedzialność ubezpieczeniowa.

<sup>32</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 208.

<sup>33</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 328.

Bezprawność jest pojęciem, którym posługiwać się możemy tylko w odniesieniu do czynu rzeczywistego sprawy i w związku z tym w coraz szerszych obszarach odpowiedzialności cywilnej przestaje być ono użyteczne lub w ogóle nie funkcjonuje. Dualistyczna synteza pojęciowa (odpowiedzialność kontraktowa i odpowiedzialność deliktowa) nie obejmowała i nie objęła dotąd całokształtu zjawisk odpowiedzialności cywilnej (odszkodowawczej)<sup>34</sup>. Cywilnoprawna kompensacja zaczęła obejmować szkody, które nie wynikały ani z niewykonania (nienależytego wykonania) zaciągniętych zobowiązań, ani z popełnienia czynów niedozwolonych<sup>35</sup>.

Zdaniem W. Warkałło, wprawdzie oderwanie od kazuistyki, a następnie od systemu enumeracji (limitatywnego wymieniania ograniczonej liczby typowych stanów faktycznych), dzięki wykształceniu się kategorii pojęciowych o charakterze ogólnym (np. przesłanek winy, ryzyka, związku przyczynowego itd.), stanowi duże osiągnięcie myśli prawniczej, jednak trudno stwierdzić, że zostało już ukształtowane jednolite pojęcie odpowiedzialności cywilnej, a zwłaszcza że w sposób powszechnie przyjęty został określony jego stosunek do pojęcia ogólnej odpowiedzialności prawnej<sup>36</sup>. W szczególności musi budzić zastrzeżenia traktowanie bezprawności działania jako jednego z elementów składowych odpowiedzialności cywilnej (odszkodowawczej)<sup>37</sup>. Samo pojęcie odpowiedzialności odszkodowawczej i jego stosunek do pojęcia odpowiedzialności cywilnej wywołuje w nauce prawa cywilnego poważne kontrowersje<sup>38</sup>. Szczegółowa prezentacja tego sporu nie jest w niniejszym artykule konieczna, można tylko stwierdzić, że odpowiedzialność odszkodowawcza obejmuje tak rozliczne i zróżnicowane sytuacje, w których istnieje obowiązek świadczenia czy dania odszkodowania, że próba znalezienia jej wspólnych zasad jest zadaniem niezwykle trudnym<sup>39</sup>. Jakkolwiek zresztą mielibyśmy definiować odpowiedzialność cywilną i odszkodowawczą oraz ich wzajemne relacje, to jedno nie ulega wątpliwości: odpowiedzialność oparta na bezprawności zachowania, ewentualnie winie sprawcy, to obecnie tylko część instytucji odszkodowawczych.

Niezależnie od tego, czy teza o zastępowaniu tradycyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej przez np. ochronę ubezpieczeniową jest trafna, czy obserwujemy od dłuższego czasu postępujący proces erozji systemu odpowiedzialności cywilnej, czy jest to związane z postępującą emancypacją szczególnych cech odpowiedzialności za spowodowanie szkody<sup>40</sup>, można chyba skonstatować, iż

<sup>34</sup> W. Warkałło, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 79.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 80.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 82.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 83, przyp. 17.

<sup>38</sup> P. Kaleta, *Pojęcie prawa odpowiedzialności odszkodowawczej oraz przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim i angielskim*, „Przegląd Prawniczy” Uniwersytetu Warszawskiego 2005, nr 1, s. 69–71.

<sup>39</sup> Próbę taką podejmuje W. Warkałło, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 84 i n.

<sup>40</sup> Zob. T. Dybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, T. III, cz. 1, rozdział IV, Naprawienie szkody* (red. tomu Z. Radwański), Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź, 1987, s. 174; zob.

odpowiedzialność odszkodowawcza w wielu sytuacjach nie odpowiada modelowi konstrukcyjnemu klasycznej odpowiedzialności prawnej, bowiem nie tylko nie wiąże ujemnych konsekwencji z bezprawnym zachowaniem sprawcy<sup>41</sup>, ale niekiedy w ogóle obywa się bez czynu i jego sprawcy. W prawie karnym bezprawność czynu sprawcy pozostaje zaś koniecznym elementem odpowiedzialności.

W prawie cywilnym nawet tam, gdzie podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej jest czyn człowieka, nie zawsze jego bezprawność stanowi konieczną przesłankę takiej odpowiedzialności. Obowiązek odszkodowawczy może wynikać z czynu dozwolonego lub będącego wykonywaniem prawa podmiotowego<sup>42</sup>! Poza stosunkowo nielicznymi sytuacjami odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, można podać tutaj wiele przykładów<sup>43</sup>, choć chyba najszerzej omawianym jest specyficzny, tzw. agresywny stan wyższej konieczności w art. 142 k.c.<sup>44</sup>. To oczywiście poważne

---

również A. Szpunar, *Perspektywy dalszego rozwoju odpowiedzialności cywilnej*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 8–9, s. 53 i n.

<sup>41</sup> Zob. T. Dybowski, *System...*, op. cit., s. 173; P. Kaleta, *Pojęcie...*, op. cit., s. 70.

<sup>42</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 265: *Ich cechy [tj. przypadków odpowiedzialności za szkodę przy wykonywaniu prawa podmiotowego – (przyp. mój Z.J.) charakterystyczną stanowi to, że prawo najczęściej wprost zezwala na wyrządzenie szkody ze względu na szczególne okoliczności*. Zob. też M. Sośniak, *Bezprawność...*, op. cit., s. 85, 94; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 84. Zdaniem autorów tego podręcznika, odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 417<sup>2</sup>, 142, 149, 182 § 1, 438 k.c. nie mieszczą się w ramach konstrukcji odpowiedzialności deliktowej albo kontraktowej.

<sup>43</sup> W grupie deliktów np. art. 417<sup>2</sup> (wyrządzenie szkody na osobie przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej). Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 249; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 79 i n. Istnieją także szczególne reżimy odpowiedzialności za wyrządzenie szkody czynem dozwolonym. Taki charakter może mieć np. odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 552 i n. k.p.k.). „Niewątpliwa niesłuszność” nie jest tożsama z przesłanką „niezgodności z prawem”. Pola tych pojęć krzyżują się. Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 86; A. Ludwiczek, „Niewątpliwa niesłuszność” jako materialnoprawny warunek odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną zastosowaniem zatrzymania, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 4, s. 52 i n. Art. 161 k.p.a. dotyczy uchylecia lub zmiany przez ministra lub wojewodę ostatecznej decyzji, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa (§ 1). Stronie, która poniosła szkodę na skutek uchylecia lub zmiany decyzji, służy roszczenie odszkodowawcze (§ 3). Na ten temat bliżej M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 250 i n. Zob. też ustawę z 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności praw człowieka i obywatela. W dwóch ostatnich wypadkach chodzi o sytuacje szczególnych stanów wyższej konieczności. Zob. także odpowiedzialność odszkodowawczą za wykonywanie prawa podmiotowego w art. 149 oraz 182 k.c.

<sup>44</sup> Zob. A. Agopszowicz, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w stanie wyższej konieczności (art. 142 k.c.)*, Wrocław 1992; *idem*, *Prawo do samoobrony w stanie wyższej konieczności*, (w:) *Studia z prawa cywilnego*, Łódź 1983, s. 83 i n. Jego zdaniem (*Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 47, 60 i n.), omawiany typ odpowiedzialności odszkodowawczej nie daje się zakwalifikować do żadnej z klas w ramach dychotomicznego podziału, wynikającego z systematyki przyjętej w k.c., na zobowiązania *ex contractu* i *ex delicto*. Natomiast odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka obejmuje na ogół także zachowanie zgodne z prawem, aczkolwiek zagadnienie nie jest pozbawione wątpliwości (s. 62). W nauce niemieckiej (E. Deutsch, H.-J. Ahrens, *Deliktsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 2002, s. 2 i n.) wymienia się nie trzy, lecz pięć zasad odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynów niedozwolonych: *Verschuldungshaftung* (zasada winy), *Gefährdungshaftung* (odpowiednik zasady ryzyka), *Billigkeitshaftung* (zasada słuszności), *Aufopferungshaftung* (np. agresywny stan wyższej konieczności, § 904 BGB), *Selbstopferungshaftung* (§§ 683, 670 BGB). § 904

argumenty przeciwko stanowisku, przyjmującemu jednolite pojęcie bezprawności. Przynajmniej więc *prima facie* widać, że zarówno prawo cywilne, jak i doktryna prawa cywilnego pozostają jeszcze daleko od takiego rozumienia bezprawności. W prawie karnym sankcje, nie tylko te o ściśle penalnym charakterze, ale także każdy środek zabezpieczający, mogą być następstwem tylko zachowania bezprawnego. Przyjęcie takiej zasady w prawie cywilnym jest chyba niemożliwe. Gdyby jednak próbować konstruować jakąś bezprawność na użytek odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przy wykonywaniu prawa podmiotowego, to musiałaby być ona wyłącznie zorientowana na ujemność rezultatu i w tym kontekście miałaby strukturę całkowicie odmienną od struktury bezprawia karnego, nawet czynu nieumyślnego<sup>45</sup>.

Pojęcie bezprawności zdaje się budzić najmniejsze kontrowersje na tle odpowiedzialności *ex contractu*. Stosunkowo rozpowszechniony jest pogląd utożsamiający bezprawność z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania<sup>46</sup>. Tutaj kwestia prawidłowego rozdzielenia bezprawności i winy wydawałaby się najmniej problematyczna, ponieważ, zdaniem J. Dąbrowy, można przyjąć odmienny, węższy niż przy deliktach zakres pojęcia winy<sup>47</sup>. Tak rozumiana bezprawność ma być tzw. bezprawnością względną, tzn. naruszana jest tutaj jedynie więź łącząca wierzyciela i dłużnika. Jest to więc o charakterze względnym, *a wskutek tego i stopień bezprawności może być uznany za przejawiający różnicę w stosunku do bezprawności, jaka towarzyszy czynom niedozwolonym w znaczeniu technicznym (deliktom)*<sup>48</sup>. Zachowanie polegające na niewykonaniu zobowiązania jest bezprawne tylko wobec wierzyciela, może natomiast być legalne wobec innej osoby, np. wielokrotna sprzedaż tej samej rzeczy różnym osobom. Zgodnie z art. 155 § 2 k.c., jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia

---

jest odpowiednikiem polskiego art. 142 k.c. Ingerujący w cudzą rzecz działa legalnie (E. Deutsch, H.-J. Ahrens, *Deliktsrecht...*, op. cit., s. 4). Na gruncie k.c. przykładem *Selbstopferungshaftung* może być np. art. 438 k.c. Por. także art. 757 k.c.

<sup>45</sup> Zob. np. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 187. Jego zdaniem, o bezprawności mogą decydować ujemne skutki, które dane zachowanie – samo w sobie dozwolone – wywołuje lub w danych warunkach może wywołać w sferze prawnej innych osób. Ocenie podlega więc czyn wraz z jego zrealizowanymi lub możliwymi (zagrożenie) następstwami.

<sup>46</sup> Tak np. J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 8, 229 i n.; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 329: (...) *chodzi o niezgodność zachowania się dłużnika z istotą obowiązków wynikających z treści zobowiązania wobec wierzyciela. Dłużnik, który nie wykonuje lub wykonuje nienależycie zobowiązanie, działa niezgodnie z prawem przedmiotowym, tj. ustawą, a więc bezprawnie*. Pewne zastrzeżenia i wątpliwości w stosunku do takiego poglądu formułuje T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 188 i n. Jego zdaniem, ponieważ brak zaspokojenia wierzyciela może być następstwem nie tylko zachowania dłużnika, ale również przyczyn od niego niezależnych, np. działania osoby trzeciej, zdarzenia przypadkowego, siły wyższej itp., to uznanie bezprawności tak ujętego niewykonania oznaczałoby akceptację poglądu o bezprawności samego skutku. Poza tym liczyć się trzeba z tym, że bezprawność jest ujemną oceną zachowania z punktu widzenia całości porządku prawnego, a nie tylko ze względu na obciążające dłużnika obowiązki obligacyjne. W konsekwencji, mimo naruszenia zobowiązania przez dłużnika, bezprawność jego zachowania może w określonych wypadkach ulegać wyłączeniu.

<sup>47</sup> Tzn. ograniczony tylko do momentów subiektywnych. Zob. J. Dąbrowa, *Wina...*, op. cit., s. 8.

<sup>48</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 329.

własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy (może to dotyczyć także rzeczy oznaczonej co do tożsamości, jeżeli tak postanowią strony lub przepis szczególny tak stanowi – art. 155 § 1 k.c.). Przeniesienie posiadania następuje przez wydanie rzeczy (art. 348 k.c.). Jeżeli więc sprzedający jeszcze nie wydał rzeczy nabywcy, to pozostaje jej właścicielem. Zawarcie umowy sprzedaży z inną osobą jest zachowaniem będącym niewykonaniem poprzedniego zobowiązania, przeto bezprawnym wobec pierwszego nabywcy, natomiast całkowicie legalnym wobec drugiego kontrahenta. To samo zachowanie może więc być jednocześnie czynem bezprawnym i prawnym<sup>49</sup>.

W nauce prawa cywilnego pojęcie bezprawności względnej niekiedy występuje w innym znaczeniu w obszarze odpowiedzialności *ex delicto*<sup>50</sup>. Według tego poglądu, tylko takie zachowanie należy uznać za bezprawne, które narusza normę mającą na celu ochronę osób tej klasy, do której należy poszkodowany<sup>51</sup>. Naruszona przez sprawcę norma musi mieć na celu zapobieganie tej kategorii szkód co szkoda wyrządzona. Należy więc każdorazowo badać, jaki jest cel naruszonej przez sprawcę normy, i tylko ta osoba może domagać się odszkodowania, której interesy dana norma chroniła<sup>52</sup>. Nie może żądać odszkodowania np. osoba nie uczestnicząca w wypadku drogowym, która doznała silnego szoku nerwowego po otrzymaniu wiadomości (lub na widok) o śmierci najbliższej osoby<sup>53</sup>. Zachowanie sprawcy nie było wobec niej bezprawne. Naruszona przez sprawcę norma ma bowiem na celu ochronę uczestników ruchu. Ta cywilna bezprawność względna odpowiada w dużym zakresie próbom ograniczenia odpowiedzialności karnej (przede wszystkim na terenie przestępstw nieumyślnych) przez tzw. naukę

<sup>49</sup> Wyraźne rozdzielenie czynności prawnej zobowiązującej oraz rozporządzającej charakterystyczne jest dla niemieckiego prawa cywilnego. Tam też wyraźniej akcentuje się dwa rodzaje bezprawności: *Vertragswidrigkeit (abhängiges, relatives Unrecht)* i *Rechtswidrigkeit (absolutes Unrecht)*.

<sup>50</sup> Bliżej na ten temat zob. A. Szpunar, *Glosa do orzeczenia SN z 3 marca 1956 r. 2 CR 166/56*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1959, nr 7–8, poz. 197, s. 382 (aprobujać); Z. Masłowski, *Glosa do orzeczenia SN – Izba Cywilna z dnia 13 kwietnia 1962 r. 2 CR46/62*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1964, nr 1, poz. 3, s. 12 (aprobujać z wątpliwościami); B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina...*, op. cit., s. 91 (aprobujać); R. Kasprzyk, *Bezprawność względna*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 3, s. 149 i n.; *Glosa do wyroku SN – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 13 października 1987 r. IV CR 266/87*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1989, nr 7–12, poz. 146, s. 337 i n. (aprobujać); M. Safjan, *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1321 i n. (krytycznie); W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 210 (pogląd dyskusyjny). Zdaniem J. Widło (*Glosa do uchwały SN – Izba Cywilna z dnia 27 kwietnia 2001 r. III CZP5/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 6, poz. 74, s. 325), w przypadku deliktów bezprawny charakter ma zarówno działanie skierowane przeciwko dobrom konkretnego podmiotu (bezprawność względna), jak i działanie, którego ubocznym acz przewidywalnym skutkiem jest wyrządzenie szkody osobie trzeciej (refleksowe działanie sprawcy).

<sup>51</sup> Zob. R. Kasprzyk, *Bezprawność...*, op. cit., s. 171.

<sup>52</sup> A. Szpunar, *Glosa...*, op. cit., s. 382; R. Kasprzyk, *Bezprawność...*, op. cit., s. 150.

<sup>53</sup> Zob. R. Kasprzyk, *Glosa...*, op. cit., s. 338.

o przypisaniu czynu (*Zurechnungslehre*), dotyczących sytuacji, w których powstały skutek nie jest objęty celem ochronnym normy wynikającej z ustawowej istoty czynu.

Przyjęta w polskim k.c. formuła generalna deliktu (art. 415) sprawia, że szczególnie trudno tworzyć pojęcie analogiczne do prawnokarnej istoty czynu, trudno w ogóle mówić o określoności czynu przy odpowiedzialności deliktowej. W jakiś sposób służyć temu może wymóg zachowania bezprawnego (obiektywnie naganego), a jeszcze lepiej pojęcie bezprawności względnej. Konstrukcja bezprawności względnej oznacza „konkretyzację” cywilistycznej bezprawności na terenie odpowiedzialności deliktowej. Trafnie stwierdza R. Kasprzyk, że im dalej jest posunięta kazuistyka (w systemie odpowiedzialności deliktowej opartej o wiele wyodrębnionych stanów faktycznych; w niem. cywilistyce *Tatbestand*), tym rzadziej powstaje pytanie o cel ochrony przepisów z innej gałęzi prawa<sup>54</sup>. *Bezprawność jest bowiem określana w poszczególnych typach deliktów, które każde z osobna i samodzielnie wyznaczają cel ochrony. Krańcowym przykładem jest tu prawo karne, które przez czyn bezprawny (zabroniony) rozumie tylko i wyłącznie działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 120 § 1 k.k.). Nic dziwnego więc, że R. Kasprzyk najwyraźniej odrzuca jednolitą bezprawność, stwierdzając, że: dany rodzaj zachowania się może być w pewnych sytuacjach zgodny z prawem, a w innych bezprawny. Tak np. samookaleczenie się jest bezprawne wtedy, gdy dokonuje go żołnierz w celu uchylenia się od służby (art. 306 k.k.), w wielu innych wypadkach nie jest natomiast sprzeczne z prawem<sup>55</sup>. Te aspekty problematyki tzw. bezprawności względnej mają także swój pewien odpowiednik w doktrynie prawa karnego. „Bezprawność karna”, w przeciwieństwie do tej tradycyjnej, pojmowanej jako sprzeczność zachowania z całym porządkiem prawnym, orientowana jest bowiem na typy czynów zabronionych.*

Za co najmniej dyskusyjną należy uważać możliwość przeprowadzania tutaj pewnych „analogii” z prawem karnym. Cywilistyczna „bezprawność względna”, przede wszystkim bezprawność kontraktowa, może wydawać się pewnym substytutem tego, co na terenie systematyki przestępstwa stanowi urzeczywistnienie istoty czynu (*Tatbestand*). Bezprawność kontraktowa nie wynika ze sprzeczności zachowania z całym porządkiem prawnym (tutaj odpowiednikiem byłaby „bezprawność bezwzględna” czy „absolutna” przyjmowana na ogół na terenie delik-

<sup>54</sup> R. Kasprzyk, *Bezprawność...*, op. cit., s. 164.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 165. Zob. również s. 166: *Używanie w ruchu po drodze publicznej pojazdu nie zarejestrowanego jest na pewno działaniem bezprawnym w rozumieniu przepisów administracyjnych. Nie stanowi to natomiast bezprawności relewantnej z punktu widzenia przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych. Trudno byłoby się zgodzić z twierdzeniem, że zaniechanie obowiązku rejestracji uzasadnia przyjęcie odpowiedzialności cywilnej kierowcy na zasadzie winy za wypadek komunikacyjny. Cel i funkcja naruszonej przez sprawcę reglamentacji prawnej jest zgoła inny niż cel i funkcja przepisów kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych. Celem pierwszego unormowania jest ochrona interesu publicznego. Celem tych drugich jest ochrona przed wyrządzeniem szkody czy to przez przyznanie poszkodowanemu roszczeń odszkodowawczych czy też roszczenia prewencyjnego.*

tów), lecz z niewykonania zobowiązania. Zakres obowiązków dłużnika względem wierzyciela da się stosunkowo precyzyjnie określić. Możemy nawet powiedzieć, że w wypadku odpowiedzialności kontraktowej występuje pewne „stypizowanie” praw i obowiązków i dość łatwo jest określić, czego strony oczekiwały od siebie wzajemnie.<sup>56</sup> Jak się wydaje, pewne analogie z pojęciem istoty czynu w prawie karnym wynikają np. z przyjmowanego zwykle podziału prawa zobowiązań na część ogólną i szczególną, wyróżnianiem umów typowych (nazwanych) i pojęcia *essentialia negotii* (elementy przedmiotowo istotne). Oczywiście, należy zdawać sobie sprawę, że domeną prawa zobowiązań są przepisy dyspozytywne (względnie obowiązujące) oraz zasada swobody umów. Trudno więc mówić o typowości czy typowości ustawowej w przypadku umów mieszanych czy nienazwanych. W każdym razie w sytuacji niewykonania umowy mielibyśmy do czynienia z „czystym” bezprawiem cywilnym, różnym jednak od ogólnego pojęcia bezprawności przy deliktach.

Art. 471 k.c. ustanawia domniemanie przy odpowiedzialności za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>57</sup>. Na wierzycielu występującym z roszczeniem odszkodowawczym ciąży oczywiście dowód okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, poniesienia szkody majątkowej oraz istnienia (adekwatnego) związku przyczynowego między tymi faktami (art. 6 k.c.)<sup>58</sup>. Natomiast dłużnik musi udowodnić w szczególności, że zachował należyłą staranność (jeżeli nic innego nie wynika ze szczególnego przepisu ustawy albo czynności prawnej, art. 472 k.c.). Gdyby przyjąć za większością nauki prawa cywilnego, że niezachowanie należytej staranności jest identyczne z winą<sup>59</sup>, to samo niewykonanie zobowiązania uzasadniałoby przyjęcie bezprawności (byłoby „typowo” bezprawne), którą wyjątkowo uchylałyby okoliczności wyłączające bezprawność (np. stan wyższej konieczności)<sup>60</sup>. W związku z tym, że wraz z niewykonaniem zobowiązania domniemywana jest wina, dołożenie należytej staranności miałoby charakter okoliczności wyłączającej winę. Jeżeli zaś należyta staranność oceniana byłaby na płaszczyźnie bezprawności, to z uwagi na domniemanie (nienależytej staranności) jej dochowanie

<sup>56</sup> A. Stelmachowski, *Zarys...*, op. cit., s. 215.

<sup>57</sup> Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 334 i n.

<sup>58</sup> Szerzej na temat ciężaru dowodu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 263 i n.

<sup>59</sup> Zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 159. Przyjmuje się powszechnie, że sformułowanie występujące w art. 472 (niezachowanie należytej staranności) oznacza winę dłużnika.

<sup>60</sup> Zob. np. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 194 i n. Jego zdaniem, dla ustalenia bezprawności nie jest konieczne niedołożenie należytej staranności. To ostatnie wskazuje na winę kontraktową w postaci niedbalstwa. Gdy dłużnik dołożył staranności, a mimo to spowodował niewykonanie zobowiązania, zachodzi czyn bezprawny, ale niezawiniony. Ciężar udowodnienia okoliczności wyłączających bezprawność czynu spoczywa oczywiście na dłużniku. T. Pajor przyjmuje (*Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 196–197), że niewykonanie kontraktu może być usprawiedliwione (wyłączenie bezprawności) stanem wyższej konieczności, wykonaniem obowiązku prawnego, a nawet obroną konieczną (jednak w stosunkach obligacyjnych ta okoliczność pojawia się zupełnie wyjątkowo).

mogłoby pełnić jedynie funkcję okoliczności wyłączającej bezprawność (tak jak np. stan wyższej konieczności)<sup>61</sup>. Ze względu na domniemanie nie jest chyba możliwe usytuowanie należytej staranności w treści stosunku umownego. Wtedy samo niewykonanie kontraktu (bezprawność) uzależnione byłoby od niedołożenia należytej staranności, a jej dowód musiałby przeprowadzać wierzyciel<sup>62</sup>. W prawie karnym należyta staranność nie pozwalałaby na przyjęcie realizacji znamion istoty czynu, zachowanie takie byłoby więc „pierwotnie” legalne. Oczywiście pamiętać trzeba o względności wartości poczynionych tutaj analogii. Ciężar dowodzenia w prawie cywilnym posiada specyficzny dla tej gałęzi charakter<sup>63</sup>. Z kolei to, że zachowanie realizujące znamiona istoty czynu „z reguły” ma być bezprawne, „wskazuje” na bezprawność, w konsekwencji że jest ono bezprawne, o ile nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność, stanowi prawnomaterialną koncepcję relacji między istotą czynu i bezprawności przyjętą w doktrynie prawa karnego.

We współczesnej niemieckojęzycznej nauce prawa karnego przeważa przekonanie, że bezprawie karne w podstawowym dla niego zakresie ma charakter również subiektywistyczny. Zamiar jest uznany (na ogół obok naruszenia dobra) komponentem bezprawia czynu umyślnego (dokonanego), a naruszenie zasad ostrożności składnikiem bezprawia nieumyślnego. To istotna jakościowa różnica w stosunku do bezprawia cywilnego. Nie należy tu nie doceniać wpływów welzłowskiego finalizmu, z drugiej jednak strony nie można ich również przeceniać. Występują również odosobnione stanowiska skrajnie subiektywistyczne (w tym także finalistyczne), które absolutnie nie dadzą się pogodzić z jednolitym pojęciem bezprawności. Teza, że finalne ujęcie czynu, jako ontologiczna, „przedprawna” kategoria, musi być respektowane w całym porządku prawnym, w prawie cywilnym z pewnością nie da się utrzymać, ponieważ wtedy nie wypełniałoby ono swoich podstawowych funkcji. Ontologizujący finalizm co prawda prowadzi

---

<sup>61</sup> Jak się wydaje, w tym kierunku zmierną wywody M. Krajewskiego, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 32 i n. Podobnie J. Rezler, *O odpowiedzialności kontraktowej w jej stosunku do odpowiedzialności deliktowej – inaczej*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 99 i n. M. Krajewski dochodzi zresztą do wniosku (*Niezachowanie...*, op. cit., s. 41 i n.), że podstawową przesłanką odpowiedzialności kontraktowej nie jest wina dłużnika, lecz jego bezprawne zachowanie (podobnie J. Rezler). Inaczej w dziedzinie odpowiedzialności deliktowej, gdzie przy włączeniu należytej staranności do bezprawności pojęcie winy nie traci swojej realnej treści. Winą będzie tutaj możliwość postawienia sprawy zarzutu ze względu na treść przeżyć psychicznych, ewentualnie ich brak.

<sup>62</sup> Zachowanie należytej staranności jako element treści stosunku umownego przyjmują Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 17 i n. Niedołożenie należytej staranności równoznaczne jest ze stwierdzeniem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli strony nie postanowiły inaczej lub ustawa nie zawiera wyraźnej modyfikacji odpowiedzialności, do obciążenia nią dłużnika nie jest konieczne przypisanie mu winy. Zdaniem autorów, ciężar dowodu należytej staranności podzielony jest między powoda i pozwanego. Wierzyciel musi udowodnić, jaką treść miało zobowiązanie, w tym jakie reguły staranności ciążyły na dłużniku. Pozwany dłużnik, aby uwolnić się od odpowiedzialności, będzie zmuszony udowodnić, że zobowiązanie wykonał zgodnie ze wskazanymi regułami.

<sup>63</sup> Zob. np. uzasadnienie rozłożenia ciężaru dowodu w przypadku art. 471 k.c. J. Rezler, *O odpowiedzialności...*, op. cit., s. 88 i n.



niektórych przynajmniej do przekonania, że finalne ujęcie czynu powinno zostać zaakceptowane nie tylko w prawie karnym, ale również i w prawie cywilnym, a być może w całym porządku prawnym<sup>64</sup>, jednak przywrócone w ten sposób jednolite pojęcie bezprawności, zostałyby zbyt drogo okupione, upośledzając lub unicestwiając funkcje innych gałęzi prawa. W dawniejszej doktrynie wspólną podstawę dla całego systemu prawa stanowiła na ogół obiektywistyczna interpretacja bezprawia i bezprawności. Jednak pogląd o szczególnych cechach odpowiedzialności karnej był tak silnie zakorzeniony, że pomimo obiektywistycznego ujęcia bezprawności nadal opowiadano się za karalnością najbardziej subiektywistycznej konstrukcji, jaką jest usiłowanie nieudolne. Dla skrajnie subiektywizującego J. Makarewicza był to przypadek „karalność subiektywnej winy”<sup>65</sup>. Polski uczony rzadko jednak posługiwał się pojęciem bezprawności. Natomiast niektórzy „obiektywiści” w ujęciu bezprawia i jednocześnie zwolennicy karalności np. usiłowania nieudolnego nazwaliby makarewiczowską „karalność subiektywnej winy” sytuacją karalności „winy bez bezprawności”. Ten dogmatyczny dziwoląg, który był nawet przedmiotem poważnych analiz naukowych, został zwerbalizowany w konserwatywnej i długo opartej na systemie Liszta-Belinga nauce austriackiej. Możliwy był on zaś tylko dlatego, że w istocie rzeczy subiektywiści co do odpowiedzialności karnej chcieli pozostać jednocześnie obiektywistami w obszarze bezprawia i bezprawności, ponieważ bezprawności rozumianej jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym inaczej niż obiektywnie po prostu ująć się nie da, w każdym razie jest to jedyny kierunek budowania wspólnej podstawy dla norm tego porządku.

Charakterystyczna jest tutaj ewolucja poglądów F. Nowakowskiego, chyba najbardziej prominentnego reprezentanta teorii karalności „winy bez bezprawności”. Pozostawał on na pozycjach klasycznego obiektywnego bezprawia i jednocześnie był zwolennikiem karalności usiłowania nieudolnego<sup>66</sup>. Jeżeli przy tym nie akceptuje się metodologii skrajnych neokantystów, która pozwalałaby ująć niebezpieczeństwo naruszenia dobra na wystarczająco wysokim stopniu generalizacji,

<sup>64</sup> H.J. Hirsch (*O krytyce finalizmu*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 159) tak charakteryzuje finalizm: *Welzel podkreślał, że metodyczny punkt wyjściowy finalizmu umożliwia w dogmatyce prawa karnego, w szczególności w części ogólnej, stworzenie neutralnej pod względem ideologicznym płaszczyzny i stworzenie poglądów, które ze względu na ich ogólne obowiązywanie, mogą być przetransferowane do innych porządków prawnych.*

<sup>65</sup> Zob. J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1906, s. 432–433; *idem*, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów-Warszawa 1924, s. 102.

<sup>66</sup> F. Nowakowski, *Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1951, Bd. 63, s. 316. W równej mierze dotyczyło to tzw. *Absichtsdelikte*. Koncepcję karalności „winy bez bezprawności” wcześniej reprezentowali H.D. Gemmingen, *Die Erfassung der Rechtswidrigkeit im System eines Willensstrafrechts*, „Deutsches Strafrecht, Neue Folge” 1935, s. 108 i n. oraz F. Kadečka, *Willensstrafrecht und Verbrechensbegriff*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1940, Bd. 59 s. 12 i n. Takie „subiektywne” pojęcie przestępstwa charakterystyczne było dla części doktryny austriackiej. Na ten temat zob. H.-H. Jescheck, *Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland im Vergleich mit österreichischen Lehre*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1961, Bd. 73, s. 188 i n., 199, 203, 207.

podstaw ujemności tej wprost modelowo subiektywistycznej konstrukcji inaczej chyba nie da się ująć<sup>67</sup>. Konstrukcja karalności winy bez bezprawności miałyby zapewnić harmonię z całym porządkiem prawnym<sup>68</sup>.

Zdaniem F. Nowakowskiego, aksjomat, że zarzut winy zawsze odpada w przypadku braku bezprawności, musi zostać zrewidowany. Wina niekiedy występuje także tam, gdzie nie można wykazać bezprawności w tradycyjnym znaczeniu. Zwalczał on zdecydowanie koncepcję subiektywnych elementów bezprawności i będący właściwie jej kwintesencją finalizm. Włączenie przez finalistów elementów subiektywnych, w tym przede wszystkim zamiaru, do bezprawia (bezprawności) uważał za logiczną (aczkolwiek oczywiście błędną) konsekwencję tradycyjnej koncepcji karalności „winy czynu bezprawnego”. Sam będąc zwolennikiem jednolitego obiektywnego ujęcia bezprawności<sup>69</sup>, zarzucał finalistom, że w gruncie rzeczy wychodzą naprzeciw pogładowi, iż wszystko co karalne również musi być bezprawne<sup>70</sup>! Jeszcze bardziej dobitnie podkreślał to wcześniej F. Kadečka, również poddając krytyce naukę o subiektywnych elementach bezprawności<sup>71</sup>. Według niego, da się ona pogodzić jedynie ze stwierdzeniem, że każde zagrożone karą zachowanie, właśnie już dlatego, że jest ono taką karą zagrożone (więc oceniane ujemnie), uważane jest za bezprawne! Właściwie znamię bezprawności traci jakiegokolwiek samodzielne znaczenie, jest tożsame z karalnością (*Strafbarkeit*). Już nie bezprawność jest podstawą karalności zachowania, lecz odwrotnie, z karalności wynika bezprawność. Kadečka nie zgadzał się oczywiście z tym ujęciem. Aby pogodzić swój wyjściowy tradycyjny obiektywizm w kwestii bezprawności<sup>72</sup> z panującą wówczas hitlerowską skrajnie subiektywistyczną doktryną *Willensstrafrecht*, wywodził, że treścią „karalną” może tu być tylko wina. Właściwa teza F. Kadečki i F. Nowakowskiego jest następująca: subiektywne elementy bezprawia nie dadzą się pogodzić z jednolicie rozumianą bezprawnością. Nie ma chyba trafniej zidentyfikowanego czułego punktu finalizmu i nauki o subiektywnych elementach bezprawia. Finalizm wyklucza bowiem możliwość przyjęcia jednolitego pojęcia bezprawności. Tylko że rozwiązanie w postaci karalności „winy bez bezprawności” jest wyjątkowo karkołomne, wydaje się, że jest to

---

<sup>67</sup> Kiedy odpowiednio zmodyfikuje się pojęcie niebezpieczeństwa, uzyskując odpowiedni stopień jego ogólności, np. usiłowanie jako zagrożenie dla porządku prawnego, *Gefährdung des allgemeinen Rechtsfriedens*, jako zachowanie, które wywołuje „wrażenie” naruszenia dobra itd., można w pseudoobiektywnej szacie uzasadniać karygodność (bezprawność) usiłowania nieudolnego. Neokantowski normatywizm takim ujęciem niewątpliwie sprzyja. Na ten temat bliżej zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 80–83.

<sup>68</sup> Zob. F. Nowakowski, *Zur Lehre...*, op. cit., s. 296: „Die heute gegenüber neueren Richtungen bereits als klassisch zu bezeichnende Systematik, die Beling in reiner Form entwickelt und Kadečka der subjektiven Lehre angepaßt hat (...)”. Podkreśl. moje Z.J. Krytykowany przez Nowakowskiego „nowy kierunek” to oczywiście finalizm.

<sup>69</sup> Ibidem, s. 321 i n.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 299.

<sup>71</sup> F. Kadečka, *Willensstrafrecht...*, op. cit., s. 12.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 14.

„produkt” krzyżowania się skrajnie subiektywistycznych zapatrywań oraz metodologii wywodzącej się jeszcze z naturalizmu, opartej na kauzalno-skutkowym ujęciu czynu. Ostatecznie jednak te subiektywne momenty jako momenty bezprawia F. Nowakowski zaakceptował<sup>73</sup>. Jeżeli jednak trafna jest teza o niemożliwości pogodzenia subiektywizmu z jednolicie rozumianą (obiektywnością) bezprawnością, to albo trzeba przeorientować cały porządek prawny na ocenę subiektywnych momentów czynu, albo przyjąć specyficzną subiektywistycznie zabarwioną bezprawność karną!

Na gruncie prawa cywilnego w podobny sposób można oceniać również sytuację wyrządzenia szkody w wyniku zachowania w tradycyjnym rozumieniu legalnego. Stanowi ona przykład skrajnego ujęcia obiektywistycznego, które nie uwzględnia tzw. ujemności zachowania (*Handlungsunwert*) i bardzo często charakterystyczne jest dla doktryny cywilistycznej. Jest to przy tym konstrukcja skrajnie odmienna od usiłowania nieudolnego. „Uzgodnienie” ich bezprawia na jakiejś wspólnej podstawie wydaje się niemożliwe. Przyjęcie, że w tym przypadku bezprawność zachowania nie jest konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, a pozostaje nią sama szkoda, nie stanowiąca komponentu bezprawia, jest konsekwencją dążenia do utrzymania jednolitego pojęcia bezprawności i „rozwiązania” sprzeczności w analogiczny sposób, jak to czynią zwolennicy karalności winy bez bezprawności przy usiłowaniu nieudolnym. Tymczasem uznać trzeba, że szkoda (skutek) jest tutaj elementem bezprawia, którego struktura różni się radykalnie od struktury bezprawia niektórych konstrukcji prawa karnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza jest w tym przypadku oparta na bezprawiu dla prawa cywilnego specyficznym i podstawowym, na ujemności zagrożenia lub naruszenia sfery cudzych interesów (zagrożenia lub naruszenia cudzego dobra).

---

<sup>73</sup> Dotyczy to także usytuowania zamiaru. Przemianę swoich poglądów zresztą szczegółowo przedstawia. Zob. F. Nowakowski, *Zur subjektiven Tatseite der Rechtfertigungsgründe*, (w:) F. Nowakowski, *Perspektiven zur Strafrechtsdogmatik. Ausgewählte Abhandlungen*, Wien-New York 1981, s. 113–115.

JANUSZ CABAJ

HERBERT L.A. HART – UWAGI O MORALNOŚCI I PRAWIE  
(CZĘŚĆ II)

**D**wa tradycyjne nurty poglądów określających relację prawo – moralność. Poglądy dotyczące relacji prawa do moralności nie są jednolite. Można więc wyróżnić zaangażowaną wobec prawa postawę aksjologiczną i postawę antyaksjologiczną, przy czym linia tego podziału nie jest ostra. Pierwsza z postaw jest charakterystyczna dla koncepcji prawnonaturalnych i znajduje uzasadnienie już w filozofii Platona poprzez doktrynę Tomasza z Akwinu, aż do bardziej wyszukanych koncepcji współczesnych. Także R. Dworkin, którego trudno nazwać reprezentantem koncepcji prawnonaturalnych, w swych rozważaniach na temat trudnych przypadków (*hard cases*) poszukuje uzasadnienia aksjologicznego dla ich rozstrzygnięcia.

Zdaniem H. Kelsena, który jest już przedstawicielem postawy antyaksjologicznej, odwoływanie się do wartości dla określenia istoty prawa prowadzi do definiowania pojęć prawnych za pomocą kategorii pozaprawnych. A ponieważ w jego opinii teorie uzasadnione aksjologiczne pozwalają na wyprowadzenie powinności prawnych bezpośrednio z realnie i transcendentalnie istniejących wartości, dojdzie w nieunikniony sposób do pomieszczenia sfery bytu ze sferą powinności. Obok „wzorcowego” reprezentanta nurtu antyaksjologicznego – H. Kelsena, czy szerzej: normatywistów – należy tu wskazać przede wszystkim kontynentalnych pozytywistów, w szczególności jego skrajnej wersji – *Gesetzespositivismus*<sup>1</sup>.

Wspomnieć także należy o ujęciu realistycznym, pozostającym w opozycji zarówno do koncepcji pozytywistycznych, jaki i prawnonaturalnych. W tym ujęciu, oprócz nurtu socjologicznego na uwagę zasługuje stanowisko dotyczące rozdziału prawa i moralności zaprezentowane przez twórcę szkoły psychologizmu prawniczego L. Petrażyckiego. Źródeł prawa, a także źródeł moralności L. Petrażycki upatruje w ludzkiej psychice. Psychika jest źródłem emocji a prawo i moralność należą do emocji typu etycznego, a więc należą do tej samej klasy zjawisk psychologicznych. Emocje etyczne są źródłem obowiązku, przy czym obowiązek ten nie ma jednorodnego charakteru. Obowiązek, który można scharakteryzować jako

<sup>1</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 173.

wolny w tym sensie, że powstał na mocy wewnętrznego nakazu i nikt nie może domagać się jego spełnienia, będzie obowiązkiem jedynie moralnym (norma imperatywna). Natomiast obowiązek „związany”, rozumiany jako skorelowany z uprawnieniem innego podmiotu, jest obowiązkiem prawnym (norma imperatywno-atrybutywna). Tak więc i w tym przypadku można mówić o rozdziale prawa i moralności, ale wynikającym jedynie z subiektywnego przeżycia emocji określonego rodzaju<sup>2</sup>.

A zatem rozdział prawa i moralności teoretycznie jest tu dostrzegalny, ale przeżywanie emocji ma gdzieś zakodowane odwołanie się do poczucia sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości, a zatem do standardów moralnych, czy – jak kto woli – do prawa naturalnego. O ile koncepcja L. Petrażyckiego eksponuje aspekt przeżywania emocji w kontekście towarzyszącego im poczucia sprawiedliwości, o tyle można przyjąć przeciwny punkt widzenia i uznać, że to właśnie poczucie niesprawiedliwości jest czynnikiem przesądzającym o charakterze podejmowanej decyzji, w tym decyzji prawnej. Niezależnie od przyjętego w tym aspekcie punktu widzenia będzie on charakterystyczny dla wszelkich koncepcji postrzegania prawa poprzez odwołanie się do intuicji, a zatem lokujących się w szerokim nurcie psychologizmu prawniczego<sup>3</sup>.

**Prawo naturalne a pozytywizm prawniczy.** Wzajemny stosunek prawa i moralności może być jako przedmiot badań ujmowany w różnym świetle. Najczęściej jednak są podejmowane próby adekwatnego opisanie związku, jaki między tymi sferami zachodzi. W ostateczności może to być stwierdzenie, że związku takiego nie ma w ogóle. Niewielu prawników zdecyduje się jednak podpisać pod kelsenowskim stwierdzeniem, iż *...legal norms may have any kind of content*<sup>4</sup>.

Także pozytywizm prawniczy stara się ustalić charakter tych powiązań. Formułuje w związku z tym pewne założenie, które zasadniczo uznaje się za podstawowe. Wyraża się ono w tym, że relacja odzwierciedlenia reguł moralnych w regułach prawnych nie jest relacją konieczną do uznania prawa pozytywnego za obowiązujące, niemniej jednak często tę relację można zaobserwować<sup>5</sup>.

Można też sformułować pogląd negujący ów powyższy. Brzmiałby on następująco: nie jest prawdą, że relacja odzwierciedlenia reguł moralnych w regułach prawnych nie jest relacją konieczną. Aby wyprowadzić z tego jakieś wnioski, należy założyć kwantyfikację generalną i dalej stwierdzić: przynajmniej w niektórych przypadkach dla uznania prawa pozytywnego za obowiązujące – rela-

<sup>2</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa*, t. I, Warszawa 1959, s. 72–73.

<sup>3</sup> R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005, s. 94.

<sup>4</sup> „Normy prawne mogą mieć dowolną treść” – H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass. 1945, s. 113; cyt. za H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford 1997 r., s. 207; tenże, *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 279 (w dalszej części artykułu wydanie polskie oznaczone jest skrótem „PP”).

<sup>5</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 186, PP, s. 252.

cja odzwierciedlenia normy moralnej w normie prawnej jest relacją konieczną. A zatem należy przyjąć, iż dane są już takie reguły ludzkiego postępowania, oczekujące jedynie na swoje racjonalistyczne odkrycie, które powinny być przez reguły prawne respektowane. Te właśnie reguły ludzkiego postępowania powinny być odzwierciedlone w regułach prawnych. Czy reguła prawna, która wprost nie odzwierciedla ważnej reguły moralnej ma być z tego powodu nieważna? Wniosek twierdzący byłby zbyt daleko idący. Wszak ważną regułą moralną może odzwierciedlać inna reguła prawna. Idzie jedynie o to, żeby reguła prawna nie była niezgodna z ważną regułą moralną, ale nawet wówczas fakt ten nie przesądza o ważności reguły. W takiej sytuacji należy bowiem rozważać problem obowiązywania reguły a nie jej ważności<sup>6</sup>.

Już na podstawie jedynie tych kilku powyższych zdań staje się jasne, że wiele pojęć, za pomocą których winno być coś wyjaśnione, samo wymaga wyjaśnienia albo przynajmniej wskazania obszarów ewentualnych nieporozumień.

Pozytywizm postuluje oddzielenie prawa od moralności. Cóż znaczą te słowa powtarzane w różnym kontekście jak mantra zarówno przez pozytywistów, jak i ich krytyków. Jak rozumieli je przede wszystkim ci, którym przypisuje się ich autorstwo, choć być może w nieco innej formie, a mianowicie J. Bentham i J. Austin. Otóż w pierwszej kolejności należy odnieść się do pojęcia *prawo* i odpowiedzieć na pytanie, czy chodzi tu o system prawa czy też może jedynie o konkretny przepis, najlepiej o bezspornym znaczeniu. Analiza dzieł J. Austina doprowadziła H. Harta do wniosku, że miał on na myśli prawo w drugim ze wspomnianych znaczeń. Jednakże H. Hart aspekt ten zechce zanalizować szerzej, to znaczy ustalić nie tylko, czy konkretny przepis, aby być prawem, musi spełniać pewne minimum moralne, ale również czy podobnie ma być w przypadku całego systemu prawnego<sup>7</sup>.

Kolejna sprawa wiąże się z faktem, że oprócz powyższej tezy zostały sformułowane przez utylitarystów jeszcze co najmniej dwie inne, uznawane także za bardzo ważne. Należy również brać pod uwagę fakt, iż takich tez, jako ważnych, zechce ktoś zakwalifikować jeszcze więcej. Niebezpieczeństwo, które w badanym przypadku z tym się wiąże, jeszcze się spotęguje, ponieważ wynika ono z nieuprawnionego łączenia tez w taki sposób, że prawdziwość jednej z nich będzie uwarunkowana dla niektórych prawdziwością innych. Na niepoprawność takiego rozumowania wskazuje H. Hart, przywołując dwie kolejne – jego zdaniem – równie sławne (*equally famous*) tezy<sup>8</sup>.

Pierwsza z nich dotyczy roli podejścia analitycznego w badaniu prawa. Jest ona nadzwyczaj doniosła i stwierdza, że metody analityczne powinny wspomagać zarówno badania historyczne, jak i socjologiczne, jednakże bez uzurpowania

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, (w:) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press 2001, s. 57.

<sup>8</sup> Ibidem.

sobie prawa do ich zastąpienia. Druga zaś teza odnosi się wprost do doktryny J. Austina<sup>9</sup>, afirmując jej podstawowe, imperatywne przesłanie głoszące, że prawo jest rozkazem.

Na przedstawiony powyżej problem nakłada się kolejny, związany z wieloznacznością pojęcia *pozytywizm*. Można bowiem głosić pogląd, że pozytywizm coś deklaruje bądź z czymś się nie zgadza, a w uzasadnieniu takiego poglądu manipulować jego znaczeniem w taki sposób, aby osiągnąć zamierzony cel.

**Pojęcie *pozytywizm* w literaturze angloamerykańskiej.** W literaturze angloamerykańskiej wyrażeniu *pozytywizm prawniczy* może być przypisywane różne znaczenie, w zależności od poglądów osoby posługującej się tym terminem oraz w zależności od kontekstu, w jakim zostaje użyte. Generalnie rzecz biorąc, jest to kompilacja raczej niektórych – nie zaś wszystkich lub tylko jeden z poniżej zaprezentowanych poglądów<sup>10</sup>.

Po pierwsze, prawa są rozkazami istot ludzkich (pogląd akceptowany przez J. Austina i J. Benthama, ale odrzucany przez H. Kelsena).

Po drugie, nie ma żadnego związku koniecznego pomiędzy prawem a moralnością, czy też inaczej mówiąc – prawem, jakim ono jest, i prawem jakim powinno być (pogląd akceptowany przez J. Austina i J. Benthama, ale także przez H. Kelsena).

Po trzecie, analiza czy też nauka mająca za przedmiot ustalanie znaczeń pojęć prawnych jest dla pozytywizmu prawniczego ważnym aspektem badań, ale powinny one być odróżniane od dociekań historycznych i socjologicznych oraz od krytycznej oceny prawa w kategoriach moralnych, funkcjonalnych czy celów społecznych. Należy jednak zwrócić uwagę, że te dwa aspekty pozytywistycznych badań nie pozostają ze sobą w kolizji (pogląd akceptowany przez J. Austina i J. Benthama, ale także przez H. Kelsena).

Po czwarte, system prawa pozytywnego jest systemem logicznie zamkniętym (*closed logical system*), w którym prawidłowe decyzje mogą być wywnioskowane z uprzednio określonych reguł prawnych. Wnioskowanie to może mieć charakter jedynie logiczny (*logical means alone*), a to oznacza brak potrzeby uwzględniania kryteriów moralnych czy celów społecznych, gospodarczych, jak również politycznych (pogląd nieakceptowany ani przez J. Austina i J. Benthama, ani przez H. Kelsena; przypisywany często „prawnikom analitykom”, ale uzasadnienie takiego stanowiska jest mocno dyskusyjne).

---

<sup>9</sup> Warto w tym miejscu odnotować pogląd K. Dybowskiego, który teorię prawa J. Austina proponuje nazwać niepozytywistyczną. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest uzależnienie przez J. Austina stanowienia i przestrzegania prawa od realizacji utylitarystycznej zasady użyteczności; K. Dybowski, *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „PiP” 1992, nr 3, s. 71. Pogląd K. Dybowskiego wpisuje się w szerszy nurt jego rozważań, których podsumowaniem wydaje się być teza o pozornej dychotomii prawa natury i pozytywizmu prawniczego; *Pozorna dychotomia prawa natury i pozytywizmu prawniczego*, „Zeszyty Naukowe” WSZiP im. Bogdana Jańskiego 2002, rok III, nr 10, s. 51–67.

<sup>10</sup> H.L.A. Hart, *The Concept*, s. 303, PP, s. 399; tenże, *Positivism...*, op. cit., s. 57–58:

Po piąte, opinie moralne nie mogą być ustalane w taki sposób, jak stwierdzenia dotyczące faktów, a mianowicie poprzez odwołanie się do racjonalnej argumentacji czy szeroko rozumianego dowodu (nonkognitywizm w etyce) (pogląd akceptowany przez H. Kelsena, ale nie przez J. Austina i J. Benthamą).

Często jednak zamiast rzetelnej analizy zasygnalizowanych założeń sprowadza się krytykę prawa naturalnego, stanowiącego źródło norm moralnych, do podniesienia argumentu co do wieloznaczności terminu *prawo*. Krytycy wytykają wówczas zwolennikom koncepcji prawnonaturalnych pomieszczenie praw, które dotyczą jedynie biegu przyrody z prawami stawiającymi wymagania człowiekowi. Jeżeli jednak takie rozróżnienie zostanie dokonane zaraz innego znaczenia nabierają wyrażenia powszechnie uznawane za normatywne, takie jak *musi*, *powinien*, *zobowiązany*. Co innego przecież znaczy wyrażenie *musi* w zwrocie *po zimie musi przyjść wiosna*, a co innego w zwrocie *każdy musi przestrzegać prawa*.

Jeżeli natomiast takie rozróżnienie nie zostanie dokonane, a było tak np. w przypadku Monteskiusza, który zapytał – zdaniem J.S. Milla – naiwnie: *...what it is that, while inanimate things such as a stars and also animals obey 'the law of their nature', man does not do so but falls into sin*<sup>11</sup>, to na takie pytanie trudno znaleźć racjonalną odpowiedź.

Tak więc analizując doktrynę, czy też doktryny pozytywistyczne, należy dyskutować o odzwierciedleniu jedynie tych praw naturalnych, które mogą być naruszane bez utraty ich statusu jako prawo. Tak też się dzieje. Zwrócić bowiem należy uwagę, jakiego rodzaju prawa są tak naprawdę odzwierciedlane. Znajdzie się w tej grupie większość z dziesięciorga przykazań, natomiast nie ma żadnych odniesień do np. prawa grawitacji.

Prawnaturalne koncepcje laickie zakładają, że świat obserwowalny jest terenem pewnych cyklicznych zmian. Z obserwacji tych zmian nauka może wyprowadzić pewne wnioski o charakterze generalnym, zdaniem niektórych – także nauka prawa. Z kolei religijne doktryny prawnaturalne, od koncepcji laickich starsze, uwzględniają ponadto aspekt teleologiczny<sup>12</sup>. Starają się ustalić cel takich zmian. Zakładają bowiem, że zmiany te dokonują się po to, aby został osiągnięty pewien optymalny stan. Przedmiotem badania nie jest zatem sama regularność zmian, ale także poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy dany stan jest tym optymalnym, oczekiwanym, dobrym stanem, czy też jest jedynie stadium pośrednim, krokiem w kierunku jego osiągnięcia. W tym przypadku pojawia się więc nieustannie problem wartościowania.

Podobnie jest z istotą ludzką. Zmierza ona do osiągnięcia stanu optymalnego (celu), ale z założenia, jako istota rozumna, świadomie, nie zaś tak jak planety,

<sup>11</sup> „...dlaczego jest tak, iż rzeczy nieożywione, takie jak gwiazdy, ale także i zwierzęta są posłuszne 'prawom ich natury', natomiast ludzie, popełniając grzechy, tak nie czynią” – H.L.A. Hart, *The Concept...*, s. 186, PP, s. 253.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 188, PP, s. 255.



które poruszają się po jakiejś optymalnej orbicie bez żadnej świadomości. Istota ludzka zdaje sobie sprawę, co może osiągnąć dzięki doskonałości umysłu i charakteru. Pragnie tej doskonałości, tego dobra, jako już istniejącego naturalnego celu. Dobro bowiem nie staje się dobrem przez to, że jest obiektem pragnienia. Przeciwnie, jest obiektem pragnienia właśnie dlatego, że jest dobrem<sup>13</sup>.

Nikt przy zdrowych zmysłach nie twierdzi przecież, że człowiek żyje po to, aby jeść i spać. Jedzenie i spanie są naturalnym, ale zarazem jedynie pośrednim etapem do realizacji innego celu. Są więc także pośrednim dobrem, dobrem naturalnym, ale przecież nie celem samym w sobie.

Można przyjąć i taki punkt widzenia, że obserwacja nieustannych zmian w przyrodzie zarówno tej ożywionej, jak i nieożywionej, ma skłonić człowieka do refleksji i poszukiwania odpowiedzi na pytania o sens (cel) takich zmian. Ta niekiedy nieuświadomiona do końca refleksja jest wyrażana w najprostszych pytaniach pozostawianych bez odpowiedzi, typu: jaki to wszystko ma sens? I choć z pozoru pytania tego typu wydają się być oznaką bezradności człowieka, to z drugiej strony są nieustannym nawoływaniem do poszukiwania czy też odkrywania, uświadamiania sobie własnego celu w życiu.

Jeżeli zaś powyższe rozważania mają być zastosowane do nauk prawnych, to należy zauważyć, że mogą one być relacjonowane w podobny sposób. Reguła prawna może być przedmiotem badań i ocen jako byt ontologiczny dobry bądź zły, bądź też jako coś co powinno zaistnieć jako cel, bądź jako krok w kierunku celu. Teleologiczny sposób opisu elementów rzeczywistości empirycznej jest tak samo obecny w naukach przyrodniczych, jak teleologiczne ujęcie normy prawnej w wykładni funkcjonalnej.

Cokolwiek zatem można powiedzieć o rzeczywistości empirycznej z całą pewnością, uwzględniając aspekt teleologiczny, to stwierdzenie, że aby uczestniczyć w procesie takich czy innych zmian zmierzających do takiego czy innego celu, to przede wszystkim trzeba TRWAĆ<sup>14</sup>. Do idei przetrwania odwołują się najbardziej podstawowe wersje prawa natury. Przetrwanie jest dobrem, któremu podporząd-

<sup>13</sup> Ibidem, s. 190, PP, s. 257. Inspiracją dla refleksji H. Harta odnoszących się do koncepcji prawno-naturalnych m.in. szkice J.S. Milla, W. Blackstone'a a także J. Benthama. J.S. Mill, (w:) *Nature, the Utility of Religion and Theism*, London 1969; W. Blackstone, *Commentaries, Introduction*, Chicago 1979, § 2; J. Bentham, *Comment on the Commentaries*, Oxford 1929, § 1–6.

<sup>14</sup> Trwanie w aspekcie filozoficznym nie jest celem samym w sobie. Jest warunkiem koniecznym uczestnictwa w procesie tak czy inaczej rozumianego rozwoju. Dziwić więc może, że nie dostrzega tego jeden z najzagorzalszych krytyków H. Harta – L.L. Fuller. Pisze on, że H. Hart „...nie twierdzi już bowiem, że utrzymanie się przy życiu jest niezbędnym warunkiem osiągnięcia innych celów, lecz powiada – jak się zdaje – że jest ono sednem i głównym elementem wszelkich ludzkich dążeń” – L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 244–245. Rzeczywiście, życie ludzkie jest u H. Harta zakładanym celem dla sensownych rozważań o tym, jak ludzie powinni żyć wspólnie. Dla H. Harta jest to cel skromny (*modest aim*) wystarczający dla T. Hobbesa czy D. Hume'a, ale na pewno nie dla Arystotelesa czy Tomasza z Akwinu. Jest inną natomiast rzeczą, że wszelkie koncepcje prawnonaturalne, które wskazują jakikolwiek inny, bardziej ambitny cel aniżeli przetrwanie gatunku ludzkiego, nie są i nie mogą już dla H. Harta być uzasadnieniem dla reguł prawnych.

kowane winno być postępowanie człowieka, w tym także regulujące je standardy. Dobre są więc te działania, które egzystencję człowieka przedłużają, a złe, które egzystencję skracają. A jeżeli tak, to dobre są także te reguły, które nakazują dobre działania<sup>15</sup>.

Przy takim rozumieniu problem np. eutanazji wydaje się być rozwiązany. Istota ludzka funkcjonująca nawet w stanie wegetacji znajduje się na jakimś etapie swojego rozwoju, zmierza do jakiegoś celu, który jest dla niej celem empirycznie niepoznawalnym, a bywa, że nawet nieświadomionym.

Wersje prawa natury bardziej dojrzałe do idei przetrwania dokładają jeszcze inne, bardziej wyszukane intelektualnie, np. poznanie Boga (Tomasz z Akwinu)<sup>16</sup>. Jednakże akceptacja przetrwania jako celu jest czymś koniecznym, bez względu na to, jakie inne idee będą z tym przetrwaniem związane.

Inni jeszcze samo przetrwanie postrzegali jako bardziej wartościowe bez odniesień do poznania Boga, ale jako dokonujące się w zorganizowanym społeczeństwie<sup>17</sup>.

Jak powiada D. Hume: *Human nature cannot by any means subsist without the association of individuals: and that association never could have place were no regard paid to the laws of equity and justice*<sup>18</sup>.

Owymi słusznymi i sprawiedliwymi prawami są te uniwersalne reguły postępowania, które znajdują podstawy w elementarnych prawdach (truzmach) dotyczących ludzi i ich naturalnego środowiska. Uświadomienie sobie ich obiektywnego istnienia pozwoli na „zmiękczenie” tradycyjnego pozytywizmu poprzez wprowadzenie do systemu prawa minimalnej treści prawa naturalnego (*the minimum content of Natural Law*)<sup>19</sup>.

**Minimalna treść prawa naturalnego (*the minimum content of Natural Law*).** A zatem uzasadnieniem dla koncepcji minimalnej treści prawa naturalnego jest założenie celu, jakiemu ma ona służyć. Celem tym jest zaś przetrwanie, przy czym nie chodzi tu o przetrwanie w ogóle, ale o przetrwanie w określonych w danym miejscu i czasie relacjach społecznych. W takim przypadku czynnik

<sup>15</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 192; PP, s. 259.

<sup>16</sup> Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, t. 13, *Prawo* (I–II, q. 90–105), tłum. P. Bełch, Londyn 1985. Zagadnieniom prawnym poświęcił autor przede wszystkim zagadnienia (*quaestiones*) 90 i 91.

<sup>17</sup> Można by tu tytułem przykładu wskazać T. Hobbesa – K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 108.

<sup>18</sup> „Natura ludzka w żaden sposób nie może trwać bez połączenia jednostek; i to połączenie jednostek nie może mieć nigdy miejsca bez poszanowania praw słuszności i sprawiedliwości” – D. Hume, *Treatise of Human Nature*, cz. II, ks. III – *Of Justice and Injustice*; cyt. za H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 191, PP, s. 259. J. Woleński zwraca jednak uwagę na pomyłkę H. Harta – wypowiedź D. Hume’a przez niego cytowana nie znajduje się bowiem we wskazanym przez autora miejscu *Traktatu*. Nie zmienia to jednak faktu, że D. Hume potrzebę życia w zbiorowości oraz jej związek ze sprawiedliwością podnosił w innych miejscach swojego dzieła, J. Woleński (w:) PP, s. 259, przypis tłumacza; zob. zatem: D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, tłum. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963 r., w szczególności: ks. III, cz. 2, §§ 2 oraz 4–7.

<sup>19</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 193, PP, s. 261.

socjologiczny może bardziej determinować minimalną treść prawa naturalnego aniżeli, np. czynnik psychologiczny. Należy ponadto zwrócić uwagę, jaki jest rys charakterystyczny niżej przedstawionych truizmów i dlaczego należy o nich mówić w kategoriach „naturalnych”. Otóż wszystkie one dotyczą, odnoszą się czy też charakteryzują naturę ludzką, a wszelkie prawo pozytywne niezgodne z taką charakterystyką nie rokuje, iż miałyby być przestrzegane.

Ponadto wspomniane prawdy oczywiste stanowią podstawę do formułowania zasadniczo zakazów nie zaś nakazów<sup>20</sup>.

**Ludzka podatność (*human vulnerability*).** Słabością natury ludzkiej jest podatność na agresję. Oznacza to nie tylko, że człowiek jest do agresji skłonny, ale również i to, że na akty agresji jest narażony. Reguły zakazujące zabijania czy też naruszania nietykalności cielesnej innych osób jawią się więc jako oczywiste reguły systemu prawnego. Brak reguł w tym zakresie podważa sensowność stanowienia jakichkolwiek innych reguł. Po co bowiem stanowić reguły dla społeczeństwa, którego członkowie wyniszczają się wzajemnie. Po co stanowić przepisy o spadkobranii, jeżeli i tak silniejszy zagarnie wszystko, likwidując przy tym ewentualnych konkurentów. Prawo mu przecież tego nie zabrania. A zatem, jak to w archaicznej angielszczyźnie ujmuje H. Hart: *Thou shalt not kill*<sup>21</sup>.

Trzeba tu jednak dodać, na co H. Hart zwraca pośrednio uwagę, że niniejszy wniosek wynika z założenia o hobbesowskim rodowodzie<sup>22</sup>.

Jak wiadomo, istnieje także konkurencyjne stanowisko J. Locke’a, z którego trudno byłoby taki wniosek wyprowadzić<sup>23</sup>.

**Przybliżona równość (*approximate equality*).** Tak sformułowana cecha charakterystyczna nie odnosi się wprost do natury ludzkiej, ale winna być ujmowana w kategoriach porównawczych. Podstawą do jej sformułowania są doświadczenia empiryczne, które prowadzą do wniosku, że ludzie, nawet jeżeli znacznie różnią się od siebie, czy to fizycznie czy to intelektualnie, czy też w jakiś inny sposób, nie są w stanie bez jakiegokolwiek współdziałania osiągnąć trwałą dominację nad innymi. Ta przybliżona równość wymusza konieczność poszukiwania kompromisu i rezygnację z agresji. Brak stosownych reguł powodowałaby wybuchy agresji osobników w przybliżeniu równych, dla uzyskania przewagi nad innymi. Tę, że przybliżona równość ma dużą wagę, nie zmienia fakt, że może pojawić się taki podmiot, o nadprzeciętnych predyspozycjach, który znaczne korzyści osiągnie poprzez agresję a nie poprzez powstrzymywanie się od niej.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 193–194, PP, s. 261–263.

<sup>21</sup> „Nie zabijaj” – H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 195, PP, s. 263.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 194; PP, s. 263. Chodzi tu oczywiście, o głęboko pesymistyczny pogląd na naturę ludzką. Zob. także R. Tokarczyk, *Hobbes*, Warszawa 1987; W. Wudel, *Filozofia strachu i nadziei. Teoria społeczna Tomasza Hobbesa*, Warszawa 1971.

<sup>23</sup> Na temat J. Locke’a zob. przede wszystkim: Z. Ogonowski, *Locke*, Warszawa 1972; M. Ayers, *Locke*, tłum. S. Stecko, Warszawa 1997. Co do T. Hobbesa i J. Locke’a zob. R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 197–222.

Przybliżona równość ma również znaczenie dla skuteczności sankcji. Brak przybliżonej równości mógłby spowodować taką sytuację, że siła sprawców zła (w mniejszej liczbie) mogłaby przekroczyć siłę stróżów porządku (w większej liczbie)<sup>24</sup>.

Podobne rozumowanie obowiązuje w przypadku prawa międzynarodowego, a przecież pamiętać należy, że relacje między państwami charakteryzują się większymi nierównościami aniżeli między ludźmi.

**Ograniczony altruizm (*limited altruism*).** Rys charakterystyczny ludzkiej natury wynikający z ograniczonego altruizmu nie jest już tak napiętnowany doktryną T. Hobbesa. Nie jest to też wniosek wyprowadzony z konkurencyjnej doktryny J. Locke'a. Raczej można powiedzieć, że H. Hart doprowadza do ich kompilacji. Przyporządkowując naturze ludzkiej cechę ograniczonego altruizmu, stwierdza mianowicie, że ludzie z gruntu nie są wybitnie źli ani nadzwyczaj dobrzy. Ludzki altruizm jest w swym zasięgu ograniczony i występuje raczej sporadycznie. Tendencje do agresji są wystarczająco częste i jeśli nie są kontrolowane to stanowią zagrożenie dla życia społecznego<sup>25</sup>.

**Ograniczone zasoby (*limited resources*).** Ograniczoność zasobów naturalnych nie jest, oczywiście, cechą natury ludzkiej, ale wywiera na nią wpływ w ten sposób, że w umyśle człowieka powstaje przekonanie, że zawładnięcie (nie chodzi tu o formę tego zawładnięcia) pewnego rodzaju dóbr jest niezbędne do przetrwania, które z kolei jest nadrzędnym celem człowieka. Dlatego też człowiek będzie poszukiwał wszelkimi możliwymi sposobami dostępu do tych dóbr i zapewne ten dostęp w końcu uzyska. Wówczas pojawi się potrzeba zabezpieczenia tak uzyskanego dostępu poprzez wykreowanie jakiejś formy własności (niekoniecznie indywidualnej), a także reguł, które instytucję własności zabezpieczą przed ingerencją innych.

Zabezpieczona własność może i zapewne stanie się przedmiotem dystrybucji w danym społeczeństwie. Będzie to w gruncie rzeczy też jakaś najszerzej rozumiana forma zawładnięcia, patrząc, oczywiście, z pozycji nabywającego dobro. Stąd też powinny pojawić się reguły umożliwiające przekazywanie, wymianę, sprzedaż, ujmujące sprawy tak od strony zobowiązującej, jak i rozporządzającej<sup>26</sup>.

Widać w tym miejscu wyraźnie, jak u H. Harta rozszerza się sfera prawa pozytywnego przesycona minimalną treścią prawa naturalnego.

**Ograniczone rozumienie i siła woli (*limited understanding and strength of will*).** Rozumienie wspólnego interesu wynikającego z przestrzegania reguł oraz odporność na pokusy przekroczenia reguł nie są u wszystkich członków społeczeństwa jednakowe. Zdecydowana większość współdziała dobrowolnie. Pojedyncze jednostki będą jednak chciały czerpać korzyści z systemu reguł (będą bowiem

<sup>24</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 195, PP, s. 263–264.

<sup>25</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 196, PP, s. 265.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 196–197, PP, s. 265–266.

chronione regułami), podczas gdy same nie zechcą się regułom podporządkować. Takie zachowania wymagają zatem usankcjonowania. Wymagają także organizacji, która sankcje te będzie stosowała. W niniejszym aspekcie sankcja przede wszystkim spełnia funkcję gwarancyjną, zaś funkcję wymuszającą posłuszeństwo – w następnej kolejności. Staje się zabezpieczeniem tej większości społeczeństwa, która reguł przestrzega, przed mniejszością, która do reguł stosować się nie zamierza. Ale uzasadnienie dla jej wprowadzenia zaczyna nabierać charakteru prawnonaturalnego<sup>27</sup>.

Różnie może być rozumiana idea moralności. Chodzi tu o moralność danego społeczeństwa, nie zaś jednostki. Różnie przez społeczeństwo rozumiana moralność implikuje różne rozumienie pojęcia *obraza moralności*. Posługując się odpowiednio dobranymi przykładami, jest możliwe wykazanie takiego jego rozumienia, które obecnie nie jest dominujące, ale na pewno jedno z możliwych. Pokazuje ponadto, jak historycznie kwestie moralne mogły być postrzegane. I nie chodzi tu wcale o przemyślane wypowiedzi czy deklaracje świątłych intelektualistów, ale o te, które odzwierciedlają się w prostych, codziennych wypowiedziach reprezentantów niższych warstw społecznych, a więc tych, którym zazwyczaj przypisuje się bardziej kategoryczne, ale zarazem „zdrowe” moralnie sądy wartościujące, rzadziej uwzględniające różne wysublimowane okoliczności.

Za przyczynek do dalszych rozważań niech posłuży streszczenie krótkiego fragmentu powieści dla młodzieży, *Huckleberry Finn* Marka Twaina, która co dla niektórych może wydać się pewnym zaskoczeniem, jest ...*profound study of the moral dilemma created by the existence of a social morality which runs counter to the sympathies of an individual and to humanitarianism*<sup>28</sup>.

Gdy na rzece Missisipi doszło do wybuchu kotła na statku parowym, był oczywiście w pobliżu bohater powieści, *Huckleberry Finn*. Kiedy potem relacjonował to zdarzenie cioteczce Sally, ta z wielką troską zapytała, czy ktokolwiek z tego powodu nie został ranny. W odpowiedzi usłyszała, że nic się nikomu nie stało, ale jedna Murzynka została zabita. Ocena tego zdarzenia, pośrednio w kategoriach moralnych, przez cioteczkę była równie zaskakująca jak odpowiedź Hucka na jej pytanie. Stwierdziła mianowicie, że wszystko skończyło się szczęśliwie, bo czasem zagrożeni w takich przypadkach bywają LUDZIE. Tak rozumiana i utrwalona w społeczeństwie moralność może być narażona na zarzut obrazy poprzez wszelkie próby zrównania statusu białych i kolorowych reprezentantów społeczeństwa<sup>29</sup>.

Należy zatem, przynajmniej teoretycznie, brać pod uwagę i taką możliwość, która odnajduje uzasadnienie moralne dla prawnego zróżnicowania członków

<sup>27</sup> Ibidem, s. 197–198, PP, s. 266–267.

<sup>28</sup> „...wyczerpującym studium dylematów moralnych stworzonych przez moralność społeczną funkcjonującą w opozycji do sympatii jednostek i do humanitaryzmu”, Ibidem, s. 303, PP, s. 400.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 200, PP, s. 270.

społeczeństwa. Zważywszy że sankcja ukierunkowana na przestrzeganie takiego prawa będzie także moralnie uzasadniona, należy zastanowić się, czy aby dotychczasowe rozumowanie dotyczące minimalnej treści prawa naturalnego nie jest zbyt prostym uproszczeniem.

Każde społeczeństwo jest moralnie zróżnicowane. Potwierdza to sam fakt stanowienia prawa, które chroni jednych członków społeczeństwa przed drugimi. Najczęściej dobrych przed złymi, bezradne ofiary przed sprawcami zła. Jest oczywiście trzecia grupa, zapewne największa. Są to ci, którzy dobrowolnie uznają reguły prawne za wiążące ich i jednocześnie faktycznie je przestrzegają a ponadto nie doznają z tego powodu od innych żadnego zła. Może jednak zdarzyć się i tak, że wspomniane bezradne ofiary nie są ofiarami konkretnych sprawców zła; przed tymi bowiem mają ochronę prawną. Są natomiast ofiarami systemu prawnego, a w tym przypadku – co oczywiste – żadnej ochrony nie mają. Element sankcji sytuację taką jeszcze pogarsza. W skrajnej wersji system prawny może być tak skonstruowany, że staje się instrumentem podporządkowania i wykorzystywania jednej grupy społecznej na rzecz innej bądź innych grup. Pamiętać należy bowiem, że wszelka centralnie zorganizowana sankcja w ujęciu systemowym konstytuuje się na mocy reguł wtórnych. Brak reguł wtórnych jest dla H. Harta jednoznaczny z brakiem systemu prawnego<sup>30</sup>. Tak więc wywodzenie sankcji z prawa naturalnego bez głębszej refleksji może budzić poważne wątpliwości.

Należy zatem rozważyć jeszcze inne postulaty z perspektywy, czy aby nie powinny zostać one uwzględnione w pojęciu *minimalna treść prawa naturalnego*. H. Hart wyróżnia sześć takich postulatów<sup>31</sup>.

**1. Władza i autorytet (*power and authority*).** Punktem wyjścia do rozważenia tego postulatu jest negacja imperatywnej teorii prawa J. Austina i odrzucenie tezy, że podstawę obowiązywania prawa stanowią nakazy poparte groźbami i nawyki posłuszeństwa wobec nich, czy raczej wobec suwerena. System nie może opierać się jedynie na przymusie, ale także na akceptacji autorytetu władzy.

Przypomnijmy, że pojęcie akceptacji jest pojęciem bardzo ważnym w koncepcji H. Harta. Konstrukcja choćby reguły uznania nie może zostać wyjaśniona bez odwołania się do jej akceptacji<sup>32</sup>.

Akceptacja autorytetu władzy powinna być wyrażana przez możliwie największą część społeczeństwa. Nie jest natomiast istotne, z jakich powodów autorytet jest akceptowany. W szczególności nie jest oczekiwane moralne uzasadnienie akceptacji. Może ono wynikać z chłodnej kalkulacji co do ewentualnych korzyści z przy-

<sup>30</sup> Stan, w którym znajduje się społeczeństwo funkcjonujące jedynie na podstawie pierwotnych reguł nakazu i zakazu jest dla H. Harta stanem przedprawnym.

<sup>31</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 202, PP, s. 273.

<sup>32</sup> Wtórna reguła uznania, najważniejsza reguła systemu H. Harta nie posiada uzasadnienia tetycznego, tak jak pozostałe reguły systemu. Dlatego, choć niektórzy z komentatorów teorii H. Harta odmawiają jej przymiotu obowiązywania, wnikliwa analiza jej konstrukcji czyni uzasadnionym twierdzenie, iż obowiązuje ona, ale jedynie „w pewnym sensie”; zob. przede wszystkim *ibidem*, s. 100–110, PP, s. 140–153.

jęcia takiej postawy, a zatem z postawy czysto koniunkturalnej. Tę postawę należy dostrzegać, jest ona bowiem postawą różną zarówno od tej, która uznaje prawo uzasadnione przymusem, jak i od tej, która uznaje prawo uzasadnione przekonaniem moralnymi. I choć w postawie uzasadnianej przymusem kryje się presupozycja jego akceptacji to jest to jedynie szczególnie przypadek owej trzeciej postawy<sup>33</sup>.

**2. Wpływ moralności na prawo (*the influence of morality on law*).** Minimalna treść prawa naturalnego powinna odzwierciedlać się w taki sposób w prawie pozytywnym, że związek zachodzący pomiędzy tymi dwiema sferami winien być zasadniczo widoczny bądź to w aktach legislacyjnych, bądź w orzecznictwie sądowym. Obecnie trudno będzie znaleźć reprezentanta doktryny pozytywizmu prawniczego, który występowanie takiego związku by kwestionował. Moc takiej więzi, czy też jej charakterystyka może być przedmiotem dyskusji, ale nie sam fakt jej występowania<sup>34</sup>.

**3. Wykładnia (*interpretation*) a zarzuty R. Dworkina.** Sposób dokonywania wykładni jest odzwierciedleniem minimalnej treści prawa naturalnego. Jednakże zagadnienia dotyczące wykładni powinny być w tym miejscu potraktowane nieco szerzej a to z tego powodu, że stają się przedmiotem ataku R. Dworkina w jego interpretacyjnej teorii prawa. Jak nie trudno się domyślić, chodzi tu o problem związany z granicami wykładni, po przekroczeniu których stosowanie prawa zaczyna być łączone z jego uprzednią sędziowską kreacją. Innymi słowy, dochodzi do prawotwórstwa sędziowskiego w granicach tak czy inaczej rozumianego sędziowskiego uznania. Doktryna pozytywizmu prawniczego zakłada, iż składy orzekające są wyposażone w ograniczoną kompetencję prawodawczą, z której mogą korzystać w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności w tzw. trudnych przypadkach (*hard cases*). Takie właśnie stanowisko jest zasadniczo przypisywane H. Hartowi<sup>35</sup>. Dyskusyjne natomiast może okazać się wskazanie źródła takiej ograniczonej kompetencji prawodawczej czy też jej zakresu. W przypadku R. Dworkina sytuacja wygląda inaczej<sup>36</sup>. Sędzia nigdy prawa nie tworzy, nawet rozstrzygając *hard cases*, zawsze je wydobywa, sięgając do najgłębszych struktur społecznych, które są fundamentem systemu prawa i jako fundament stanowią jego integralną część. Oczywiście, taki fundament jest mocno napiętnowany moralnością danego społeczeństwa, chociaż winny być uwzględnione jeszcze inne czynniki<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 202–203, PP, s. 273–274.

<sup>34</sup> Ibidem..., s. 203–204; PP, s. 274–275.

<sup>35</sup> Na temat koncepcji trudnych przypadków H. Harta zob. M. Król, *Koncepcja trudnych przypadków a prawomocność*, (w:) *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, praca zbiorowa poświęcona prof. W. Langowi w 70. rocznicę urodzin, Toruń 1998, s. 98–100.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 100–102.

<sup>37</sup> Wnikliwą analizę orzeczeń sądu w przypadku *hard cases*, z wyszczególnieniem zagadnień konstytucyjnych, orzekania na podstawie przepisów ustawy, a także opierając się na precedensie, przedstawił R. Dworkin, w: R. Dworkin, *Hard Cases*, „Harvard Law Review” 1975, Vol. 88, s. 1057 i n.; w polskim tłumaczeniu zob.: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 155–242.

Czy jednak stanowisko H. Harta nie zostało zrelacjonowane przez R. Dworkina zbyt jednostronnie? Czy jego krytyka opiera się na dobrze sprawdzonych założeniach<sup>38</sup>?

Punktem wyjścia do analizy stanowiska H. Harta jest założenie o otwartości systemu prawa (*open texture of law*)<sup>39</sup>. Występowanie tej otwartości powoduje, że wyłania się pewien obszar, na którym w toku stosowania prawa winno nastąpić jakieś jego doprecyzowanie. Znaczny zakres otwartości implikuje możliwość różnych doprecyzowań w zależności od bardzo wielu czynników uwzględnionych jako kryteria. Nieco ironicznie można powiedzieć, że dla tych, którzy nie chcą albo nie mogą uwzględniać wszelkich możliwych czynników, analizować ich, rozstrzygać kolizję między nimi, zakładając przy tym znowu jakieś kryteria kolizyjne itd., jest łatwiejsza do sformułowania teza o prawotwórczości. R. Dworkin, którego teoria uwzględnia wszystkie czynniki (podkreślmy: teoria, bo praktyka może pozostawać daleko w tyle) nie widzi tu żadnej prawotwórczości.

A jak zatem postrzega to H. Hart, który zgłasza postulat uwzględnienia minimum prawa naturalnego przy dokonywaniu wykładni?

Należy zająć stanowisko, że od koncepcji radykalnego prawotwórstwa się dystansuje. Mówi co prawda o jakiejś twórczej działalności w tym zakresie, ale zaraz dodaje, że tylko przez niektórych jest zwana prawotwórstwem (*a creative activity which some call legislative*)<sup>40</sup>. Jego stanowisko nie jest zatem zbyt zaangażowane.

Odrzuca ślepy, arbitralny wybór (*blind, arbitrary choice*), odrzuca „mechaniczną” dedukcję (*„mechanical” deduction*)<sup>41</sup>. Dopuszcza natomiast odwołanie się do racjonalnego celu regulacji prawnej, zasad sprawiedliwości i dalej, jeszcze szerzej – do ustalonych zasad moralnych (*settled moral principles*), pamiętajmy bowiem, że sprawiedliwość jest tylko fragmentem moralności. Dopuszcza także, co wydaje się być nieuchronną konsekwencją, wartościowanie samych zasad moralnych dla ustalenia ich hierarchii<sup>42</sup>. W tym miejscu właśnie wprowadza i analizuje zarzut zwolenników prawotwórstwa – na etapie wartościowania zasad moralnych. Nie można jednak wykluczyć, że zarzut taki pojawi się już na wcześniejszym etapie wykładni. Gdzie by się jednak nie pojawił wcześniej, będzie to miejsce, w którym pojawią się także zwolennicy prawotwórstwa sędziowskiego. Jednak H. Hart uważa, że decyzja sądowa jest jeszcze ciągle także na etapie wartościowania zasad, zdeterminowana jakimiś czynnikami, choć o nieco innym

---

<sup>38</sup> Krytyka teorii H. Harta w wykonaniu R. Dworkina odnosi się do kilku jej założeń. Wszystkie one wiążą się z konstrukcją reguły uznania. W aspekcie *hard cases* krytyka R. Dworkina także dotyczy reguły uznania, jako koncepcji zasadniczo nieprzydatnej dla jednoznacznego stwierdzenia, które z zasad stosowanych w *hard cases* są prawem, a które nie są.

<sup>39</sup> Na temat otwartości prawa zob. przede wszystkim H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 124–136, PP, s. 171–186.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 204, PP, s. 275.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*.



charakterze. Są to mianowicie czynniki, które powinny charakteryzować podmiot podejmujący decyzję. Oczywiście, ma na myśli podmiot prawidłowo ukształtowany, a owe czynniki to nic innego jak zalety owego podmiotu, i to zalety ujmowane od strony formalnej. Są nimi *...impartiality and neutrality in surveying the alternatives; consideration for the interest of all who will be affected; and a concern to deploy some acceptable general principle as a reasoned basis for decision*<sup>43</sup>.

Taka decyzja nie musi być jedyną obiektywnie poprawną decyzją. Jest to decyzja na miarę podmiotu, który ją podejmuje. Nie można udowodnić jej poprawności, można ją natomiast racjonalnie uzasadnić<sup>44</sup>.

Czy nie jest zatem tak, że owe czynniki – zalety, wyprowadzone z koncepcji minimum prawa naturalnego, zawsze, od kiedy powstała doktryna pozytywizmu prawniczego, winny być brane, i najczęściej były brane pod uwagę jako determinanty prawidłowej decyzji sądowej. Uwzględniane były niekiedy tylko intuicyjnie, w innych zaś przypadkach silnie akcentowane. Jak zauważa H. Hart, *...from Austin to the present day, reminders that such elements should guide decision have come, in the main, from critics who have found that judicial law-making has often blind to social values, 'automatic', or inadequately reasoned*<sup>45</sup>.

**4. Krytyka prawa (*the criticism of law*).** Minimalna treść prawa naturalnego przejawia się również w dopuszczalności krytyki z pozycji, czy system prawa traktuje wszystkich podległych mu członków danego społeczeństwa jako uprawnionych do pewnych podstawowych wolności i zabezpieczeń, które są udziałem innych. Nie jest to jedyna perspektywa dla dokonywania oceny. Jej przedmiotem winien być także sam system moralny, który stanowi punkt odniesienia podczas wartościowania. A zatem nie tylko ocena czy prawo jest zgodne z moralnością danego społeczeństwa, jaka by ona nie była, ale także ocena samej moralności, choć jest to aspekt, który powinien być wnikliwie rozważony<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> „...bezsronność i neutralność w badaniach różnych rozwiązań, uwzględnienie interesów tych, których rzecz dotyczy i zmierzanie do ustawienia jakiejś akceptowanej zasady ogólnej jako rozsądnej podstawy dla podejmowanej decyzji”. – H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 205, PP, s. 276.

<sup>44</sup> Na różne style uzasadnień wskazuje M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, (w:) *Polska kultura prawna*, (red.) S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 94–95. O ile więc styl legalistyczny (profesjonalne posługiwanie się językiem prawniczym) i magisterialny (orzeczenie jako akt władzy państwa a nie sądu) jest cechą charakterystyczną niemalże wszelkich uzasadnień, o tyle należy zwrócić uwagę na przeciwstawienie stylu dedukcyjnego stylowi dyskursywnemu. Styl dyskursywny uzasadnienia, odwołujący się do ważenia argumentów wnioskodawcy i pozostałych uczestników postępowania, zdominował orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast styl dedukcyjny, charakterystyczny dla uzasadnień orzeczeń sądów – także SN i NSA – koncentruje się na prezentacji argumentów potwierdzających tezę sformułowaną przez sąd. Elementy polemiczne pojawiają się przy okazji odrzucenia argumentów przedstawianych przez strony lub też w przypadku, gdy sąd wyższej instancji, w postępowaniu odwoławczym, nie zgadza się z argumentami sądu niższej instancji.

<sup>45</sup> „...od Austina do dnia dzisiejszego przypomnienia, że takie elementy powinny przewodzić decyzjom pochodziły na ogół od krytyków, którzy odkryli, że prawotwórstwo sądowe często jest ślepe na wartości społeczne, 'automatycznie' lub nieadekwatnie uzasadniane”. – *The Concept...*, op. cit., s. 205, PP, s. 276.

<sup>46</sup> *Ibidem...*, s. 205, PP, s. 276–277.

W takim przypadku niezgodność prawa ze „złą” moralnością winna być oceniana pozytywnie. Przywołując *casus* wypadku na Missisipi, można by powiedzieć, że ustawa znosząca niewolnictwo byłaby niezgodna z ówczesną postawą moralną mieszkańców przynajmniej niektórych stanów Ameryki Północnej, ale zasługiwałyby na aprobatę.

#### **5. Zasady legalności i sprawiedliwości (*principles of legality and justice*).**

Wszelkie zachowania, które są regulowane przez prawo pozytywne, z natury rzeczy są realizowane z poszanowaniem minimum prawa naturalnego. Można zasadniczo się z tym zgodzić, przy założeniu, że kryterium oceny zostanie zawężone do aspektu formalnego, do sposobu stosowania, jak również stanowienia prawa. A zatem prawo dobre moralnie to prawo sprawiedliwe proceduralnie. Nawet aplikacja prawa najbardziej niegodziwego ma w sobie jakiś zarodek sprawiedliwości. Można oczywiście dyskutować, czy zarodek ten stanowi to „minimum” czy może jest to za mało. Ponadto reguły prawne winny spełniać jeszcze inne wymogi formalne, takie jak zrozumiałość, możliwość obiektywnej realizacji dyspozycji w nich zawartych czy też nie naruszać zasady retroaktywności. Jest to nawiązanie do koncepcji „wewnętrznej moralności prawa” (*the inner morality of law*) L.L. Fullera.

Swoje postulaty odnośnie moralności prawa przedstawił L.L. Fuller po analizie nieudanej kariery wykreowanego w tym celu Rexa jako prawodawcy i sędziego. Wskazał na osiem powodów, dla których panowanie Rexa zakończyło się niepowodzeniem, i na ich kanwie sformułował zalecenia dla Rexa II<sup>47</sup>.

1. Prawo było formułowane w postaci kazuistycznych rozstrzygnięć, w których nie występował żaden wspólny schemat. Prawo zatem powinno być wyrażone w postaci reguł o ogólnym charakterze.

2. Prawo nie było udostępniane zainteresowanym. Jak powiada L.L. Fuller, znał je tylko Rex i jego pisarz. Wniosek z tego, że prawo winno być tak ogłaszane, aby wszyscy, do których jest ono kierowane mogli zapoznać się z jego treścią.

3. W swym praktycznym podejściu Rex wpadł na pomysł, aby prawo stanowić z uwzględnieniem stanów faktycznych, które miały miejsce w ciągu ostatniego roku, i zastosować je retroaktywnie. Dla poddanych okazało się jednak nie do zaakceptowania stanowienie prawa działającego z mocą wsteczną.

4. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom swych poddanych, Rex ogłosił obowiązujące prawo, okazało się jednak, że sformułowania, którymi Rex się posłużył były dla nich całkowicie niezrozumiałe. Postulat zrozumiałości jest więc kolejnym dla utrzymania „wewnętrznej moralności” prawa.

5. Jasność i zrozumiałość prawa ukazała jednak jego kolejny mankament. W swej oczywistości prawo okazało się wewnętrznie sprzeczne. Poddani ironicznie wołali: „Tym razem wszystko jest jasne – aż za bardzo”. Obecnie, realizacja postulatu niesprzeczności wewnętrznej systemu reguł prawnych jest niezbędną dla przydania zbiorowi reguł prawnych miana „system”.

<sup>47</sup> L.L. Fuller, *Moralność...*, op. cit., s. 68–140.

6. Likwidując sprzeczności, Rex zaostrzył prawo penalizując nawet kichanie czy czkanie w obliczu monarchy. Dezaprobata poddanych była reakcją oczywistą. Dla niektórych z nich wymagania te okazały się niemożliwe do spełnienia, a prawo nie powinno stawiać takich wymagań.

7. Kolejna już zmiana obowiązującego prawa pogłębiła wśród poddanych stan niepewności co do prawa. Ponadto wprowadzane zmiany koncentrowały się jedynie na poprawianiu starego prawa. Brak było natomiast nowelizacji przystosowujących prawo do zmieniającej się rzeczywistości zarówno ekonomicznych, jak i instytucjonalnych. Taki stan rzeczy wymusił kolejne nowelizacje. Powiedzenie poddanych: „Gorzej jest, gdy prawo zmienia się co dzień niż kiedy go w ogóle nie ma”, odzwierciedlało tęsknotę za stałością prawa.

8. Zniechęcony niepowodzeniami Rex zrezygnował z usług specjalistów i doradców. Zrezygnował także z sędziów – wziął sprawy w swoje ręce. Jego decyzje stawały się coraz lepsze, bardziej spójne, uwzględniały orzeczenia wydane uprzednio. Niestety, niewiele miały wspólnego z ustanowionym prawem. Pojawił się więc kolejny zarzut dotyczący braku ścisłego przestrzegania prawa<sup>48</sup>.

**6. Obowiązywanie prawa i opór wobec prawa (*Legal validity and resistance to law*).** Negacja związku prawa i moralności w pozytywistycznych doktrynach obowiązywania prawa jest niemalże wszechobecna. Przybiera różne formy, w zależności od prezentowanej koncepcji. Od normatywistycznej teorii H. Kelsena do realistycznej, chociażby J. Graya, który powiada: *...the law of the State is not an ideal but something which actually exists... it is not that which ought to be, but that it is*<sup>49</sup>. W gruncie rzeczy sprowadza się do uznania za obowiązujące również te reguły prawne, które w powszechnym moralnym odczuciu są postrzegane jako niegodziwe (*morally iniquitous*), ale zadość czynią określonym wymogom formalnym<sup>50</sup>.

Stanowisko to nie przesądza jeszcze o bezwarunkowym przestrzeganiu prawa. Dopuszczalne dla niektórych stają się twierdzenia typu: *This is law; but it is too iniquitous to be applied or obeyed*<sup>51</sup>.

Ich atrakcyjność wzrasta w pewnych okresach historycznych, w innych zaś odnotowuje mniejsze zainteresowanie. Okresami, w których atrakcyjność wydaje się być największa, to takie, które następują po dramatycznych, często dynamicznych wydarzeniach historycznych i które z perspektywy czasu domagają się oceny

---

<sup>48</sup> Swą opowieść L.L. Fuller kończy szczyptą czarnego humoru. Rex, wskutek wielu niepowodzeń, przedwcześnie postarzały i rozgorzyczony niewdzięcznością poddanych – umiera, zaś jego następca Rex II odbiera władzę prawnikom i przekazuje ją psychiatrom i specjalistom od *public relations*; L.L. Fuller, *Moralność...*, op. cit., s. 74.

<sup>49</sup> „...prawo danego państwa nie jest ideałem, ale czymś, co istnieje... nie jest tym, czym powinno być, ale tym, czym jest.” – J. Gray, *The Nature and Sources of the Law*, New York 1938, s. 213; cyt. za ibidem, s. 207, PP, s. 279.

<sup>50</sup> H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 207, PP, s. 279.

<sup>51</sup> „To jest prawo, ale jest ono zbyt niemoralne, by je stosować lub przestrzegać”. – Ibidem, s. 208; PP, s. 279.

czy wręcz osądu. Przedmiotem osądu w niniejszym przypadku nie są, oczywiście, same wydarzenia historyczne – to można pozostawić historykom. Prawnika zainteresuje najczęściej sposób stosowania prawa przez osoby do tego upoważnione, ale nie tylko przez nie. W kontekście, oczywiście, jest dramaturgia historycznych wydarzeń, która będąc z jednej strony uzasadnieniem dla przyjmowanych postaw, może być z drugiej strony przyczyną ich patologizacji moralnej. Totalitarne reżimy stanowią przykład takich historycznych stanów rzeczy.

Nawet gdy moralna ocena takich zachowań jest jednoznaczna, dodać należy – jednoznacznie naganna i elementarne poczucie sprawiedliwości (cokolwiek miałyby to oznaczać) domaga się rozliczenia takich zachowań, prawnicy stają w obliczu dylematu, jak takie rozliczenie powinno być uzasadnione, dodać należy bowiem dla jasności, że prawo stanowione i stosowane w tych okresach było, pozytywnie rzecz biorąc, prawem niewadliwym.

Pierwsze z uzasadnień polega na dopuszczalności zastosowania przepisów prawa, w tym także prawa karnego, retroaktywnie, z pełną i szczerą świadomością poświęcenia niezwykle ważnej zasady nie tylko prawnej, ale zarazem moralnej, która swą wysoką pozycję utrzymuje w większości systemów prawnych. A zatem znajdzie tutaj zastosowanie zasada:

*All Discord Harmony not understood*

*All Partial Evil Universal Good*<sup>52</sup>.

Dochodzi do wyboru mniejszego zła, gdzie dla retroaktywności prawa alternatywą jest bezkarność moralnie ohydne go zachowania. Sam zaś akt wyboru staje się kolejnym dylematem moralnym.

Natomiast zadośćuczynienie prawu z uzasadnieniem prawnonaturalnym utrzymuje swego rodzaju harmonię<sup>53</sup>. Może jednak narazić się na inny zarzut.

---

<sup>52</sup> „Każdy rozdzwięk z harmonią jest niezrozumiały, każde zło częściowe jest w ogólności dobre”. – *Ibidem*, s. 77.

<sup>53</sup> Rozważania H. Harta w tym zakresie nawiązują bezpośrednio do wyroku Wyższego Sądu Krajowego w Bambergu z 1949 r.; „Süddeutsche Juristen Zeitung”, Vol. 5, s. 207 obszernie dyskutowanego w artykułach: tenże, *Legal Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958, Vol. 71, s. 598 oraz L.L. Fullera, *Positivism and Fidelity to Law*, tamże, s. 630. Sprawa przedstawiała się następująco: Żołnierz armii niemieckiej, walczący na froncie w czasie drugiej wojny światowej, przebywający w domu podczas urlopu, wypowiadał niepoehlebne uwagi pod adresem Hitlera. W ówczesnym stanie prawnym obowiązywały ustawy nazistowskie zakazujące jakiegokolwiek osłabiania gotowości bojowej państwa. Zachowanie żołnierza, obiektywnie rzecz biorąc, prawo takie naruszało. Rzecz w tym, że uwagi te były wypowiedane przez żołnierza w domu jedynie w obecności żony, która w odróżnieniu od innych podmiotów nie miała prawnego obowiązku denuncjacji, ale kierując się pobudkami osobistymi, denuncjacji dokonała. Żołnierza skazano na śmierć, wyrok jednak zmieniono, wysyłając go na front, zapewne wschodni.

W roku 1949 kobieta stanęła przed sądem zachodnoniemieckim, oskarżona na podstawie przepisów ciągle wówczas obowiązującego, niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. o *rechtswidrige Freiheitsberaubung* (regulacja prawna zbliżona do art. 189 k.k. – bezprawne pozbawienie wolności). Argument, iż kobieta stosowała się do obowiązującego prawa, nie przekonał sędziów, także w apelacji. W uzasadnieniu orzeczenia sądu zostały użyte słowa, które tak zachwyciły zwolenników prawa naturalnego. Sąd mianowicie stwierdził, że przedmiotowa ustawa nazistowska *...was contrary to the sound conscience and sense of justice of all decent human beings* (była niezgodna z sumieniem i poczuciem sprawiedliwości wszystkich przywoitych istot ludzkich; H.L.A. Hart, *Positivism...*, op. cit., s. 76).

Stwierdzenie, że złe przepisy nie są prawem, jest stwierdzeniem, któremu po prostu trudno dać wiarę biorąc pod uwagę powszechną praktykę stosowania prawa. Oczekiwanie, że argument z prawa naturalnego przyniesie komukolwiek przed sądem korzyści jest w gruncie rzeczy naiwne. Społeczeństwo, o ile choćby w niewielkiej mierze przyjmuje postawę utylitarystyczną czy pragmatyczną, takiej argumentacji nie zaakceptuje. Trafnie rzecz ujmuje J. Austin: *...if I object to the sentence, that it is contrary to the law of God... the court of justice will demonstrate the inconclusiveness of my reasoning by hanging me up, in pursuance of the law of which I have impugned the validity. An exception, demurrer or plea, founded on the law of God was never heard in a Court of Justice, from the creation of the world down to the present moment*<sup>54</sup>.

Przyjęcie jednego bądź drugiego punktu widzenia ma istotne znaczenie nie tylko w aspekcie moralnej oceny prawa. Jego konsekwencją będzie także wyznaczenie granic w jakich nauki prawne (w znaczeniu prawnopozytywnym) będą mogły prowadzić swoje badania, twierdząc zasadnie, że ciągle jeszcze zajmują się normą prawną a nie innym pozaprawnym standardem. Właśnie ze względu na poszerzenie obszaru badawczego H. Hart opowiada się za rozwiązaniem pierwszym, które nakazuje za prawo uznać także te reguły, które są moralnie naganne (niegodziwe). Jak powiada: *Study of its use its involves study of its abuse*<sup>55</sup>.

Fakt uznania za prawo takiej reguły nie jest równoznaczny z nakazem jej przestrzegania. Implikuje to pośrednio chociażby odwołanie się do znaczenia pojęcia „ustawowe bezprawie”. Postrzegając zaś prawo w kategoriach instrumentalnych, jako narzędzie do realizacji określonych celów politycznych czy innych, historia nie raz dawała przykłady, że niegodziwi ludzie stanowiący niegodziwe prawo znajdują innych niegodziwych ludzi, którzy takie prawo będą stosować. Nie ma żadnych uzasadnionych podstaw, aby naiwnie twierdzić, że przyszłość będzie wolna od takich doświadczeń.

A zatem oddzielenie dwóch spraw jest kluczem do zrozumienia tego aspektu teorii prawa: oddzielenie obowiązywanie prawa od obowiązku jego przestrzegania (obowiązek posłuszeństwa). Trudności związane z pojęciowym ogarnięciem tej różnicy w klasycznym, tradycyjnym pozytywizmie mogły być przyczyną tak mocno bronionego poglądu o rozdziale prawa i moralności. Zarówno J. Bentham, jak i J. Austin mocno taką różnicę podkreślali<sup>56</sup>.

Samo zaś ustalenie obowiązku przestrzegania prawa bądź braku takiego obowiązku jak wiele pociąga za sobą rozważań wymagających wzniesienia się

<sup>54</sup> „...jeżeli się sprzeciwił wyrokowi, ponieważ jest on niezgodny z prawem Boga [...], sąd wykaże nieautorytatywność mojego rozumowania, wieszając mnie w wykonaniu prawa, którego ważność zakwestionowałem. Wyjątek, specyficzny zarzut procesowy czy wybaczenie uzasadnione prawem Boga nigdy nie miały miejsca przed sądem od stworzenia świata aż po dzień dzisiejszy”. – J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, wyd. Library of Ideas 1954, s. 185, cyt. za ibidem, s. 73.

<sup>55</sup> „Studiowanie używania pociąga za sobą studiowanie nadużywania”. – H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 210, PP, s. 282.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 211, PP, s. 283.

na wyższy poziom refleksji niż w przypadku prostych operacji sylogistycznych. Przecież nie znajdują tu zastosowania żadne proste schematy. Czy zatem nie jest to uzasadnione z naukowej perspektywy?

Trudno w tym miejscu rozstrzygać, czy i w jakim stopniu uwagi H. Harta dotyczące istnienia bądź nieistnienia obowiązku posłuszeństwa wobec prawa były inspiracją dla innych teoretyków i filozofów prawa. Sam fakt nieposłuszeństwa wobec niegodziwego prawa nie jest historycznie niczym nowym i zasadniczo może wystąpić wszędzie tam, gdzie pojawia się władza polityczna. O pojawieniu się rzeczywistego obowiązku moralnego oporu i nieposłuszeństwa wobec prawa, które osiągnie pewien stan niegodziwości byli przekonani J. Bentham i J. Austin<sup>57</sup>.

Z kolei przykłady ze Stanów Zjednoczonych dotyczą chociażby ignorowania przez znaczną część społeczeństwa *The Fugitive Act*, ustawy nakazującej denuncjację zbiegów murzyńskich, czy też już w późniejszym okresie ignorowanie przez samych Murzynów przepisów dotyczących segregacji rasowej (M.L. King). Ruch pacyfistyczny jako protest przeciwko wojnie w Wietnamie i instalowaniu broni atomowej w Europie, a także wiele innych zachowań dostarczają kolejnych przykładów<sup>58</sup>.

Jednak uzasadnienie teoretyczne aktów nieposłuszeństwa nie ma już tak długiej historii. Problem bowiem jest istotny: jakie cechy charakterystyczne powinno mieć takie zachowanie, aby nie zostało uznane za proste łamanie prawa, ale za akt obywatelskiego nieposłuszeństwa. Pamiętać bowiem należy, że formy nieposłuszeństwa mogą być różne: blokady, okupacje, ale także zwyczajne zajmowanie miejsc przeznaczonych dla białych (*sits in*) albo palenie książeczek wojskowych przez poborowych.

Za najważniejsze cechy uznaje się<sup>59</sup>:

**Motyw.** Chęć zmiany niegodziwego prawa winna stanowić motyw działania. Jest to zatem działanie obywatelskie w interesie publicznym. Wszelki inne pobudki, w szczególności egoistyczne, nie mogą uzasadniać takiej inicjatywy.

**Drastyczność konfliktu.** Konflikt prawa z nakazami sumienia (prawością, uczciwością), elementarnymi standardami moralnymi lub zasadami racjonalnego postępowania winien mieć charakter rażący. Przyjęcie takiego właśnie podziału sfer kolizyjnych jest dla R. Dworkina kryterium rozróżniającym akty cywilnego nieposłuszeństwa jako opartych na *integrity, justice* oraz *policy*<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> H.L.A. Hart, *Positivism...*, op. cit., s. 73.

<sup>58</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 265–267.

<sup>59</sup> W. Lang, J. Wróblewski, *Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA*, Warszawa 1984, s. 211–269. Problemem, czy i w jakich okolicznościach istnieje uprawnienie do złamania prawa z powodów moralnych lub politycznych, zajmował się także J. Raz. W ramach prawa do protestu zwraca uwagę szczególnie na aspekt obywatelskiego nieposłuszeństwa oraz sprzeciwu sumienia, zob. J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 262–290. Zob. także: R. Dworkin, *Ethik und Pragmatik des zivilen Ungehorsams*, (w:) *Widerstandsrecht in der Demokratie. Pro und Contra*, (red.) T. Mayer, Köln 1984, s. 24, cyt. za L. Morawski, *Główne...*, op. cit., s. 266.

<sup>60</sup> R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1985, s. 106.

**Publiczny i pokojowy charakter.** Jest to kryterium wyraźnie odróżniające czyn przestępny od nieposłuszeństwa obywatelskiego. Stosowanie jakichkolwiek środków przemocy czy też skryty charakter działań jest niedopuszczalny.

**Ostateczność aktu nieposłuszeństwa.** Aby odwołać się do aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa, wszelkie inne środki prawne winny być wyczerpane, chyba że potrzeba podjęcia działania jest natychmiastowa.

**Zgoda na karę.** Akt obywatelskiego nieposłuszeństwa może być przedmiotem osądu przez upoważniony organ. W szczególności przedmiotem osądu staną się motywy postępowania. Naruszający prawo musi zdawać sobie sprawę, że ocena motywów jego postępowania dokonana przez sąd będzie odbiegała od jego subiektywnych ocen<sup>61</sup>. Choć brzmi to nieco przewrotnie, swoista akceptacja kary jest jednym z czynników, który przemawia za tym, że była ona nieuzasadniona. Istnieje jednak silna tendencja, aby wysokość ewentualnej kary uwzględniała fakt, że dany czyn nie ma charakteru pospolitego przestępstwa czy wykroczenia, ale jest działaniem podjętym w interesie publicznym, choć być może niewłaściwie rozumianym.

**Zasada mniejszego zła.** Naruszenie obowiązującego prawa jest zawsze jakimś społecznym złem, choć może nieść za sobą także i korzyści. Tak najczęściej będzie w przypadku nieposłuszeństwa obywatelskiego. Rzecz jedynie w tym, aby korzyści te nie okazały się nieproporcjonalnie małe w stosunku do zaistniałych strat społecznych. Rachunek zysków i strat, ze swej natury trudny często do zbilansowania, powinien być jednakże dokonywany zgodnie z zasadami racjonalności<sup>62</sup>.

Zagadnienia dotyczące nieposłuszeństwa podmiotów publicznych wobec prawa w przypadku konfliktu z poglądami moralnymi są jeszcze bardziej problematyczne aniżeli zagadnienia dotyczące nieposłuszeństwa osób prywatnych (obywateli)<sup>63</sup>.

Generalnie można przyjąć, że charakterystyczne cechy takiego nieposłuszeństwa są podobne do cech nieposłuszeństwa obywatelskiego, a ponadto działania osoby publicznej winny być przez nią postrzegane jako aprobowane przez opinię publiczną, choćby w sposób dorozumiany.

Znaczna skala nieposłuszeństwa urzędniczego może czynić zasadnym pytanie, czy aby na pewno niestosowane prawo posiada jeszcze moc obowiązującą czy też może ją utraciło na skutek wytworzenia się powszechnego przeświadczenia, że przestało ono obowiązywać, ponieważ przez odpowiednio długi okres nie było stosowane przez kompetentne organy, mimo zaistnienia ku temu wystarczających okoliczności (*desuetudo*)<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Na założenie odbycia kary wskazuje również R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 398–399.

<sup>62</sup> J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard – Cambridge 1972, s. 356, 360, 364, L. Morawski, *Główne...*, op. cit., s. 267.

<sup>63</sup> W literaturze, opracowania dotyczące tego zagadnienia ciągle jeszcze są rzadkością. Jako jedną z nielicznych monografii można wskazać opracowanie M. Kadish, S. Kadish, *Discretion to Disobey. A Study of Lawful Departures from Legal Rules*, Stanford 1973.

<sup>64</sup> M. Kadish, S. Kadish, *Discretion...*, op. cit., s. 120, 127; L. Morawski, *Główne...*, op. cit., s. 268; W. Gromski, (w:) *Mała encyklopedia prawa*, (red.) U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005, s. 87.

Za szczególny przypadek nieposłuszeństwa urzędniczego należy uznać nieposłuszeństwo sądowe, którego formy z pewnością nie będą już tak spektakularne jak w przypadku nieposłuszeństwa obywatelskiego czy nieposłuszeństwa urzędniczego „powszechnego”. Łatwiej też (a zapewne i bezpieczniej) wskazać przykłady historyczne aniżeli z czasów współczesnych, w których większość dylematów o charakterze aksjologicznym rozwiązuje się z zastosowaniem wykładni funkcjonalnej. Natomiast historycznie można wskazać na praktykę sądownictwa angielskiego wieków średnich przyjmowania zaniżonej wartości przedmiotu kradzieży, wbrew jej rzeczywistej wartości. Praktyka ta wiązała się z faktem, że za kradzież mienia o wartości przekraczającej pięćdziesiąt szylingów przewidziana była kara śmierci<sup>65</sup>.

H. Hart w podsumowaniu rozważań dotyczących rozdzielenia prawa i moralności formułuje opinię, iż utylitarystyczny pogląd, wyrażający się sprzeciwem wobec mieszania prawa takiego, jakie jest z tym, jakie powinno być, ma podwójną wartość: moralną i intelektualną<sup>66</sup>. Moralną, ponieważ kwalifikacja prawa moralnie naganego jako prawa właśnie, umożliwia jego moralną ocenę. Zaś intelektualną, ponieważ taka kwalifikacja umożliwia włączenie prawa moralnie naganego w krąg badań prawnych, a nie pozostawienie go w kręgu zainteresowań jedynie etyków.

H. Hart zgadza się ze stanowiskiem J. Austina, że oddzielenie prawa od moralności może dotyczyć jedynie poszczególnych przepisów prawa, a więc prawa rozumianego jako zbiór przepisów, nie zaś prawa rozumianego jako system prawny. Do tak rozumianego prawa należy też odnosić znane stwierdzenie J. Austina, iż *...the existence of law is one thing; its merit or demerit another*<sup>67</sup>.

Każdy system prawny powinien być bowiem oparty w sposób konieczny na fundamencie, jakim jest natura ludzka, która ze swej istoty odwołuje się chociażby do idei sprawiedliwości. Innymi słowy, każdy system prawny powinien zawierać i takie reguły, które są zgodne z zasadami moralnymi, a zgodność ta wynika z konieczności „naturalnej” („*natural*” *necessity*). Brak pewnych koniecznych przepisów sprawiłby, że cały system, a zatem wszelkie pozostałe reguły nie miałyby sensu, choć jakiś sens miałyby te reguły rozpatrywane osobno. Owe „konieczne” przepisy nakładają się na fundamentalne zasady moralne, a należą do nich zakazy mordowania, używania przemocy czy kradzieży. W tym znaczeniu każdy racjonalny system prawny znajduje swoje punkty styczne z moralnością<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> M. Kadish, S. Kadish, *Discretion...*, op. cit., s. 55; L. Morawski, *Główne...*, op. cit., s. 55.

<sup>66</sup> H.L.A. Hart, *Positivism...*, op. cit., s. 78.

<sup>67</sup> „Istnienie prawa to jedna rzecz a jego zalety czy wady – druga”. – J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (ed.) H.L.A. Hart, London 1954, Lecture V, s. 184–185; H.L.A. Hart, *The Concept...*, op. cit., s. 207, PP, s. 279.

<sup>68</sup> O racjonalności systemu prawnego świadczy nie tylko występowanie przepisów prawnych „koniecznych moralnie”. Element sankcji, którego występowanie nie jest konieczne w odniesieniu do każdego przepisu jest jednakże niezbędny w odniesieniu do systemu prawnego. A zatem co najmniej niektóre



Reguły prawne konieczne są ukierunkowane na realizację idei przetrwania człowieka, a raczej gatunku ludzkiego składającego się z jednostek i dlatego nakładają się na reguły prawa naturalnego. Dla H. Harta kryterium przetrwania jest tym, które wyznacza minimum moralności w prawie, jednakże jest to kryterium pojmowane nad wyraz szeroko, ale po przekroczeniu którego należy liczyć się ze strony H. Harta z krytyką. Tak więc wszelkie teorie prawa naturalnego, które głoszą, że człowiek (czy lepiej: gatunek ludzki) jest powołany do innych celów niż przetrwanie, i które miałyby stanowić uzasadnienie dla reguł prawnych, takim uzasadnieniem już być nie mogą. Są one dla H. Harta teoriami w „przykrótkich płaszczkach” (*protean guises*)<sup>69</sup>.

Obok, a nawet przed tak rozumianym minimum materialnym systemu prawa lokuje się oczywiście jego minimum formalne, to znaczy idea sprawiedliwości jako szczególny element moralności. Dla dopełnienia wizji H. Harta przypomnijmy jedynie w tym miejscu, że idea sprawiedliwości formalnej uzasadniona jest zasadą traktowania podobnych przypadków w sposób podobny, a różnych – różnie. Z kolei wielość przypadków, czy to różnych czy podobnych, wynika z założeń przyjętych co do konstrukcji systemu prawa, który dla swej efektywności winien być rozumiany jako zbiór reguł regulujących abstrakcyjne stany faktyczne i adresowanych do szerokiej, nieograniczonej liczby adresatów. W samym pojęciu prawa, składającego się z reguł ogólnych, tkwi coś, co nie podlega traktowaniu (ocenie) jako moralne w tym sensie, że miałyby posiadać jakikolwiek konieczny związek z zasadami moralności materialnej – jest to naturalna sprawiedliwość proceduralna, która może realizować reguły materialnie niemoralne, ale sprawiedliwie, to znaczy jednakowo w stosunku do wszystkich adresatów<sup>70</sup>.

W ten sposób można wyodrębnić dwa obszary wspólne systemu prawa pozytywnego i moralności. Pierwszy – materialny, dotyczący tych reguł, które zapewniają przetrwanie i drugi – proceduralny, wynikający z budowy reguł prawa pozytywnego, która koresponduje z zasadą traktowania podobnych przypadków podobnie, a zatem odwołujący się do idei sprawiedliwości.

---

przepisy (czy może lepiej – reguły) winny zawierać sankcję. Podobnie jest w przypadku istnienia (*exist*) reguł. Nie do końca jest jednak jasne, co H. Hart rozumie przez pojęcie „istnienia” reguły. Należy, jak się wydaje, rozumieć to w kategoriach obowiązywania, tym bardziej że jest ono kojarzone z przestrzeganiem (*obey*) i egzekwowaniem (*enforce*) prawa. Tak więc istnienie reguły H. Hart akceptuje nawet w sytuacji, kiedy jest ona przestrzegana w niewielkim stopniu, odmawia jednak tego przymiotu systemowi prawnemu; H.L.A. Hart, *Positivism...*, op. cit., s. 78.

<sup>69</sup> Ibidem, s. 80.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 81.

ZBIGNIEW R. KMIECIK

WSZCZĘCIE OGÓLNEGO POSTĘPOWANIA  
ADMINISTRACYJNEGO NA ŻĄDANIE

1. Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje wydawania aktu administracyjnego (decyzji lub postanowienia) w sprawie wszczęcia postępowania. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy z żądaniem wszczęcia zwraca się do organu podmiot zainteresowany załatwieniem jego sprawy, jak i przypadku, gdy organ wszczyna postępowanie z własnej inicjatywy. Okoliczność ta zdaje się przemawiać za tym, że wszczęcie ogólnego jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego następuje z mocy prawa. Problem dotyczy natomiast katalogu zdarzeń, których zaistnienie jest wymagane, by omawiany skutek prawny z mocy prawa zaistniał. W szczególności chodzi o to, czy do zdarzeń takich należy podjęcie czynności postępowania (procesowej) przez organ czy też nie.

Zgodnie z obiektywną koncepcją strony wszczęcie postępowania na wniosek może nastąpić jedynie wówczas, gdy: a) przedmiotem żądania zawartego we wniosku jest sprawa indywidualna załatwiana (podlegająca załatwieniu) w drodze decyzji; b) wniosek został złożony przez osobę mającą interes prawny w zabawieniu sprawy; c) wniosek odpowiada wymaganym warunkom formalnym i procesowym; d) organ, do którego wniesiono podanie, jest właściwy w sprawie<sup>1</sup>. Wydaje się, że ocena powyższych okoliczności związanych z wniesieniem podania, dokonana przez organ, nie ma wpływu na stan zawisłości sprawy, tylko na faktyczne prowadzenie postępowania. Powstanie stanu zawisłości zależy więc od spełnienia powyższych przesłanek, a nie od oceny ich spełnienia, dokonanej przez organ. Stan taki – w razie spełnienia przesłanek – istnieje zatem obiektywnie i niezależnie od reakcji organu. Organ, dokonując oceny podania i okoliczności jego wniesienia, nie decyduje o wszczęciu postępowania, tylko o jego przebiegu. Taka koncepcja wszczęcia postępowania na żądanie jest zgodna z interesem strony. W przeciwnym razie zażalenie na niezakończoną sprawę w terminie nie przysługiwałoby stronie w przypadku zupełnej bezczynności („milczenia”) organu, gdyż trudno byłoby mówić o „niezakończonym w terminie” w sytuacji, w której

<sup>1</sup> Por. A. Wróbel, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 415.

postępowanie nawet nie zostało wszczęte. Strona pozbawiona byłaby wówczas możliwości jakiegokolwiek interwencji prawnej. Możliwość taka istnieje natomiast, gdy wszczęcie postępowania traktuje się jako powstanie stanu zawisłości sprawy, a nie jako rzeczywiste podjęcie przez organ czynności zmierzających do jej załatwienia.

Żądanie załatwienia sprawy nie powoduje wszczęcia postępowania w trybie zwykłym, jeżeli sprawa ta została już załatwiona decyzją ostateczną. Żądanie takie traktuje się jako wniosek o wznowienie postępowania albo wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji (art. 235 k.p.a.).

Podanie (żądanie) wniesione w sprawie indywidualnej, która nie była i nie jest, ale ze swej istoty może być przedmiotem postępowania jurysdykcyjnego, powoduje – zgodnie z art. 61 § 1 i art. 233 k.p.a. – wszczęcie takiego postępowania (z mocy prawa) tylko wtedy, jeżeli zostało złożone przez stronę. Żądanie wniesione w takiej sprawie przez „inną osobę” może spowodować wszczęcie postępowania z urzędu, jednakże nie będzie skuteczne, gdy przepisy wymagają do wszczęcia postępowania wniosku strony. Jeżeli wszczęcie postępowania nie wymaga wniosku strony (dotyczy nałożenia na stronę obowiązku), to żądanie zgłoszone przez osobę trzecią może być załatwione w dwojaki sposób. Jednym sposobem jest wszczęcie z urzędu postępowania jurysdykcyjnego (przy czym autor żądania nie będzie stroną tego postępowania), drugim – wyjaśnienie braku przesłanek (podstaw faktycznych) do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego z urzędu. Jeżeli zaś wszczęcie postępowania wymaga wniosku strony, to żądanie zgłoszone przez osobę trzecią może być załatwione tylko w jeden sposób: poprzez wyjaśnienie przeszkód we wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego na wniosek (którymi są brak interesu prawnego u autora żądania i brak wniosku osoby uprawnionej, czyli strony).

Nie wydaje się słuszne twierdzenie, jakoby przeciwko koncepcji wszczęcia postępowania z mocy prawa przemawiała treść przepisów art. 65 § 1 i art. 66 § 1 i 3 k.p.a. Przepisy zawarte w tych artykułach, a także w art. 64 k.p.a. określają jedynie, jak ma postąpić organ w sytuacjach, gdy postępowanie nie zostało wszczęte (gdy żądanie załatwienia określonej sprawy nie spowodowało wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego). Tym samym uregulowania zawarte w powyższych przepisach wykluczają przyjęcie poglądu, zgodnie z którym każde żądanie załatwienia sprawy (bez względu na to, jakiej treści, przez kogo wniesione i do jakiego organu) obliuguje organ do podjęcia czynności postępowania jurysdykcyjnego. Fakt, że nie każde żądanie załatwienia sprawy (nawet pochodzące od strony) wywołuje skutek w postaci wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, nie stoi jednak w sprzeczności z faktem, że żądania skuteczne wywołują ten skutek z mocy prawa.

To, że organ przed podjęciem czynności postępowania dokonuje oceny żądania pod względem formalnoprosesowym i merytorycznym, jest konsekwencją i przejawem tego, że nie każde żądanie załatwienia sprawy (nawet pochodzące

od strony) powoduje wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego, a nie dowodem na to, że wniesienie żądania przez stronę nie wywołuje tego skutku z mocy prawa w sytuacjach, gdy skutek taki z woli ustawodawcy powinien nastąpić. Podobnie przedstawia się sytuacja w przypadku innych oświadczeń procesowych stron: obowiązek ustosunkowania się do zawartego w nich żądania powstaje po stronie organu tylko pod warunkiem, że spełniają one określone wymogi, co nie zmienia faktu, że gdy je spełniają, to obowiązek ten powstaje wraz z ich złożeniem; organ nie wydaje przecież postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty określonej kwestii proceduralnej, której rozstrzygnięcia domaga się strona w złożonym oświadczeniu.

Skutki prawne wywołują jedynie czynności prawidłowe lub dotknięte wadami niemającymi wpływu na ich skuteczność. Fakt, że prawidłowość czynności jest lub może być następnie przedmiotem kontroli uprawnionego podmiotu, nie stoi w sprzeczności z faktem, że skutki tej czynności powstają z chwilą jej dokonania (z mocy prawa lub z mocy tej czynności). Dotyczy to zresztą nie tylko czynności dokonywanych przez stronę, ale także czynności dokonywanych przez organ zarówno procesowych, jak i materialnoprawnych. Jeżeli np. organ wydaje decyzję, to okoliczność, że w przyszłości inny organ będzie mógł zbadać jej prawidłowość, a nawet stwierdzić nieważność z mocą wsteczną, nie zmienia faktu, że decyzja ta wywołuje skutki prawne (o ile nie jest dotknięta wadą nieważności) z chwilą jej wydania (uostatecznienia się), a nie z chwilą gdy właściwy organ potwierdzi jej skuteczność w toku postępowania w sprawie stwierdzenia jej nieważności lub gdy upłynie termin dopuszczalności stwierdzenia nieważności.

Koncepcja wszczęcia postępowania z mocy prawa, gdy z żądaniem załatwienia sprawy występuje strona, nie stoi też w sprzeczności z koncepcją skuteczności oświadczeń stron, zakładającą, że skutek takich oświadczeń polega tylko na powstaniu po stronie organu obowiązku rozpatrzenia zawartego w nim żądania, natomiast to, w jaki sposób zostanie ono załatwione (pozytywnie lub negatywnie), zależy od jego zasadności. Samo wszczęcie postępowania nie oznacza bowiem załatwienia żądania zwanego „żądaniem wszczęcia postępowania”, choć jego powszechnie używana nazwa mogłaby to sugerować. Istotą i głównym celem takiego żądania jest żądanie wydania decyzji powiększającej sferę uprawnień strony (poprzez przyznanie określonego uprawnienia, zniesienie obowiązku itp.). Gdyby przyjąć, że żądanie wszczęcia postępowania w sprawie przyznania określonego uprawnienia jest tylko żądaniem wszczęcia postępowania i nie zawiera w sobie żądania wydania decyzji przyznającej to uprawnienie, to oznaczałoby to, że akt podjęcia decyzji w takiej sprawie jest aktem podejmowanym z urzędu. Żądanie wszczęcia postępowania jest więc w istocie żądaniem załatwienia sprawy (żądaniem wydania decyzji o określonej treści).

Żądanie wszczęcia postępowania, tak jak każde inne oświadczenie strony, wywołą jednak z mocy prawa skutek w postaci wszczęcia postępowania (a tym samym w postaci powstania obowiązku jego rozpatrzenia, który zrealizuje się

poprzez wydanie decyzji) tylko wtedy, gdy jest ono ważne. Jego ważność zależy zaś od tego, czy spełnia ono wszelkie wymagania co do prawidłowości – zewnętrzne i wewnętrzne. Gdy żądanie załatwienia sprawy decyzją wnosi osoba niebędąca stroną, organ powinien zachować się tak samo jak w przypadku, gdy osoba niebędąca stroną wnosi jakiegokolwiek inne żądanie, już w toku postępowania, np. żądanie zawieszenia postępowania (czyli tak, jak nakazują przepisy dotyczące załatwiania skarg i wniosków).

Odmienne rzecz się ma w sytuacji, gdy załatwienia sprawy żąda organizacja społeczna, a sprawa nie dotyczy jej interesu prawnego. Przesłanki wszczęcia postępowania mają w takim wypadku charakter ocenny, czy też wręcz uznaniowy. Z tego powodu przyjęcie konstrukcji wszczęcia postępowania z mocy prawa byłoby niemożliwe.

W przepisach szczególnych ustawodawca wprowadza niekiedy konieczność wydawania odrębnych rozstrzygnięć (decyzji lub postanowień) w przedmiocie wszczęcia postępowania. Pomijając różnice w zakresie formy rozstrzygnięcia, możliwe są tu trzy „kombinacje”<sup>2</sup>: rozstrzygnięcie o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia postępowania<sup>3</sup>, rozstrzygnięcie wyłącznie o wszczęciu postępowania<sup>4</sup>, rozstrzygnięcie wyłącznie o odmowie wszczęcia postępowania<sup>5</sup>.

2. Z punktu widzenia legitymacji procesowej podmiotu żądającego wszczęcia postępowania podania kierowane do organu w sprawach rozstrzyganych w drodze decyzji można podzielić na trzy grupy: a) takie, których autor ma interes prawny w załatwieniu sprawy; b) takie, których autor nie ma interesu prawnego w załatwieniu sprawy, ale jest błędnie przekonany, że go ma<sup>6</sup>; c) takie, których autor nie ma interesu prawnego w załatwieniu sprawy, i jest tego świadomy. Ta ostatnia kategoria podań w żadnych okolicznościach nie obliguje organu do podjęcia czynności postępowania ani tym bardziej nie powoduje wszczęcia postępowania. Autorzy takich podań nie są bowiem uznawani za strony nawet przez zwolenników subiektywnej koncepcji strony. Podania wniesione przez osoby przekonane o posiadaniu interesu prawnego zobowiązują organ do uruchomienia postępo-

---

<sup>2</sup> M. Bogusz, *Glosa do wyroku NSA z 21 września 2000 r., II SA/Ed 1077/97*, OSP 2002, nr 7–8, s. 366.

<sup>3</sup> Zob. art. 31 § 2 k.p.a., art. 149 § 1 i 3 k.p.a., art. 35 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 127, poz. 1400 ze zm.).

<sup>4</sup> Zob. art. 30 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. Nr 30, poz. 163 ze zm.).

<sup>5</sup> Zob. art. 157 § 3 k.p.a., art. 3 ust. 3 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r., Nr 58, poz. 349 ze zm.), art. 115 ust. 4 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 46, poz. 543 ze zm.).

<sup>6</sup> Skrajna wersja koncepcji subiektywnej zakłada, że jest on stroną do końca postępowania, złagodzoną – że tylko dopóki jego brak interesu nie zostanie stwierdzony; koncepcja obiektywna zakłada zaś, że w ogóle nie może on być traktowany jako strona, co nie wyklucza – według złagodzonej wersji koncepcji obiektywnej – w pewnych (wątpliwych) przypadkach przyjęcia domniemania, iż jest on stroną, i uruchomienia postępowania.

wania, chyba że brak legitymacji procesowej u autora podania jest oczywisty albo jego stwierdzenie nie wymaga przeprowadzenia czynności wyjaśniających skierowanych „na zewnątrz”.

Powstaje pytanie, jak powinien postąpić organ w sytuacji, gdy okaże się, że podmiot, na którego żądanie podjęto czynności zmierzające do wyjaśnienia i załatwienia sprawy, jednak nie legitymuje się interesem prawnym. Czy takie czynności mogą być uznane za czynności postępowania administracyjnego czy nie? Z pewnością nie można mówić w takim przypadku o wszczęciu postępowania z mocy prawa, taki skutek może bowiem wywołać tylko żądanie strony. Faktycznie jednak określone czynności zostały podjęte, co nasuwa pytanie, czy nie mamy w tym przypadku do czynienia z wszczęciem postępowania z urzędu. Dylemat ten wynika z wątpliwości, czy powodują wszczęcie postępowania administracyjnego czynności organu skierowane do osoby niebędącej stroną. Jeśli tak, to postępowanie uruchomione wskutek podania osoby nie będącej stroną należy umorzyć, jeśli nie – uznać za nieistniejące lub nieważne. Opierając się na powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie poglądzie co do daty wszczęcia postępowania z urzędu, należałoby wykluczyć możliwość wiązania skutku w postaci wszczęcia postępowania z dokonaniem czynności wobec podmiotu niebędącego stroną<sup>7</sup>. Zdaniem W. Dawidowicza, „wszczęcie postępowania administracyjnego w rozumieniu k.p.a. jest nierozłącznie związane ze stroną, następuje bowiem z chwilą dokonania przez organ (...) pierwszej czynności wobec strony albo z chwilą pierwszej czynności strony wobec organu”. Czynności dokonywane „poza stroną” nie stoją na przeszkodzie odstąpieniu od zamiaru wszczęcia postępowania w danej sprawie „i w takim przypadku nie ma, oczywiście, potrzeby umarzania postępowania w rozumieniu k.p.a., gdyż postępowanie to jeszcze nie istniało”<sup>8</sup>.

Należy zauważyć jednak, że poglądy przypisujące skuteczność prawną w zakresie wszczęcia jedynie czynności dokonanej wobec strony są formułowane wyłącznie w kontekście czynności „wewnętrznych” organu, podejmowanych w celu uzyskania wstępnych informacji o sprawie mającej stać się przedmiotem postępowania. Trudno powiedzieć, czy pogląd w powyższej kwestii brzmiałby jednakowo, gdyby rozpatrywać ją w kontekście czynności „zewnętrznych”, podejmowanych wobec podmiotów uważanych przez organ za stronę. Pewien sprzeciw budzi sytuacja, w której organ zawiadamiałby określony podmiot o wszczęciu postępowania, a następnie – po stwierdzeniu, że nie jest on stroną – informowałby go, że postępowanie jednak nie zostało wszczęte i należy je uznać za niebyłe.

W świetle wykładni językowej przepisów k.p.a. umorzenie postępowania prowadzonego przez organ wobec osoby niebędącej stroną jawi się jako niedopusz-

<sup>7</sup> Por. np. postanowienie NSA z 4 marca 1981 r., SA 654/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 15, w którym stwierdzono, że za datę wszczęcia postępowania z urzędu należy uznać „dzień pierwszej czynności urzędowej dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji, pod warunkiem, że o czynności te powiadomiono stroną”.

<sup>8</sup> W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 127.

czalne z dwóch powodów. Po pierwsze, kodeks odnosi konieczność umorzenia postępowania do sytuacji, gdy postępowanie „stało się” bezprzedmiotowe, a zatem gdy bezprzedmiotowość postępowania ma charakter wtórny. Uruchomienie postępowania na żądanie podmiotu niebędącego stroną jest natomiast równoznaczne z jego pierwotną bezprzedmiotowością. Po drugie, decyzja o umorzeniu postępowania z powodu braku legitymacji procesowej podmiotu, który żądał załatwienia sprawy, nie mogłaby zawierać oznaczenia strony, czyli jednego z elementów przesądających o bycie prawnym decyzji. Decyzja taka byłaby zatem nieważna. Powstałaby wówczas paradoksalna sytuacja. Podmiot, który wystąpił z żądaniem wszczęcia postępowania, nie mógłby skutecznie wnieść zażalenia na niezafatwienie sprawy, a jednocześnie mógłby utracić możliwość zaskarżenia decyzji w drodze odwołania, nie wiedząc o jej istnieniu. Art. 109 k.p.a. nakazuje bowiem doręczać decyzje stronom i strony informować o możliwości zaskarżenia ich. Jeśli zaś przyczyną umorzenia postępowania byłaby okoliczność, że domniemana strona w istocie okazała się nią nie być, to podmiot, względem którego na organie ciąży obowiązek określony w art. 109 k.p.a., nie istnieje.

Problem ten, tj. nieadekwatności umorzenia postępowania w przypadkach jego pierwotnej bezprzedmiotowości, a więc w przypadkach gdy w ogóle nie powinno być ono wszczęte, jest dostrzegany w literaturze, jednakże tylko na gruncie postępowania odwoławczego. B. Adamiak wyklucza dopuszczalność umorzenia przez organ odwoławczy postępowania przed organem I instancji w następujących sytuacjach: a) gdy decyzja organu I instancji została wydana bez podstawy prawnej, b) gdy decyzja organu I instancji dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, c) gdy decyzja organu I instancji została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. W tych przypadkach, pokrywających się z niektórymi podstawami stwierdzenia nieważności decyzji, organ odwoławczy powinien – zdaniem autorki – wydać „decyzję kasacyjną typową”, tj. decyzję o uchyleniu zaskarżonej decyzji bez żadnych dalszych rozstrzygnięć<sup>9</sup>.

Powyższe podstawy nieważności decyzji można określić jako sytuacje, w których organ administracji zakończył postępowanie decyzją merytoryczną, pomimo jego tzw. pierwotnej bezprzedmiotowości. Do tych przypadków należałoby dodać skierowanie decyzji do osoby niebędącej stroną<sup>10</sup>, choć taka decyzja może zostać wydana również wtedy, gdy postępowanie zostało wszczęte wobec osoby mającej przymiot strony, a więc gdy nie było ono bezprzedmiotowe (podobnie wydanie decyzji bez podstawy prawnej nie musi być równoznaczne z bezprzedmiotowością postępowania). Również Z. Janowicz dostrzega możliwość wydania przez organ odwoławczy decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję w całości lub w części „bez orzekania na nowo co do istoty sprawy”. Autor daje do zrozumienia, że brak

<sup>9</sup> B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 127–128.

<sup>10</sup> Ten przypadek nieważności decyzji zalicza do przesłanek samego uchylenia decyzji W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 162.

potrzeby orzekania na nowo co do istoty sprawy nie oznacza automatycznie, iż organ odwoławczy ma obowiązek umorzenia postępowania pierwszej instancji, postępowanie bowiem umarza się tylko wtedy, gdy zachodzą przewidziane w kodeksie przesłanki do umorzenia. Zdaniem Z. Janowicza, organ odwoławczy powinien ograniczyć się do samego uchylecia zaskarżonej decyzji w razie stwierdzenia istnienia jednej z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., a także w razie uznania, że brak było podstaw faktycznych lub prawnych do przyznania uprawnienia lub nałożenia obowiązku. Katalog ten wydaje się zbyt szeroki. Brak podstaw faktycznych do przyznania uprawnienia wymaga niewątpliwie uchylecia decyzji dotychczasowej i rozstrzygnięcia sprawy na nowo co do istoty poprzez odmowę przyznania uprawnienia. Wydanie decyzji reformatoryjnej może być uzasadnione również w razie stwierdzenia, że zaskarżona decyzja jest niewykonalna albo jej wykonanie spowodowałoby czyn zagrożony karą (art. 156 § 1 pkt 5, 6). Akceptacji wymaga natomiast pogląd o konieczności ograniczenia się przez organ odwoławczy do uchylecia zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy na jej mocy organ I instancji z urzędu nałożył na stronę obowiązek, mimo braku podstaw faktycznych. W tym ostatnim przypadku decyzja uchylająca zaskarżoną decyzję ma zatem charakter decyzji merytorycznej<sup>11</sup>.

Wykluczając możliwość umorzenia w takich przypadkach postępowania pierwszoinstancyjnego przez organ odwoławczy, należałoby – zachowując konsekwencję – wykluczyć również możliwość umorzenia w analogicznych przypadkach postępowania przed organem I instancji przez tenże organ. Tymczasem umorzenie postępowania z powyższych powodów przez organ I instancji przyjmuje się w doktrynie na ogół bez zastrzeżeń, i to nie tylko w sytuacji, gdy decyzja nie została jeszcze wydana, ale także w sytuacji, gdy decyzja została unieważniona<sup>12</sup>, a nawet w sytuacji, gdy decyzja została uchylona przez organ odwoławczy bez żadnych dalszych rozstrzygnięć. Zwłaszcza to ostatnie rozwiązanie, dopuszczane przez W. Dawidowicza<sup>13</sup>, razi niekonsekwencją. Jeżeli bowiem ustawodawca przewiduje możliwość wydania przez organ odwoławczy decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję i umarzającej postępowanie przed organem I instancji, to nie znajduje żadnego uzasadnienia wyinterpretowanie nieprzewidzianej przez kodeks *expressis verbis* możliwości ograniczenia się przez organ odwoławczy do samego uchylecia zaskarżonej decyzji i przyznanie w takiej sytuacji organowi I instancji prawa do umorzenia postępowania we własnym zakresie.

Reasumując, należy stwierdzić, że dopuszczenie możliwości wydania przez organ odwoławczy decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję bez żadnych dalszych rozstrzygnięć znajduje uzasadnienie tylko wtedy, gdy przyjmiemy, że tzw. pierwotna bezprzedmiotowość postępowania oznacza w istocie, że nie zostały speł-

<sup>11</sup> Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 365-366, 452.

<sup>12</sup> Zob. Z. Janowicz, *Kodeks...*, op. cit., s. 455; M. Jaśkowska, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, op. cit., s. 1002.

<sup>13</sup> Zob. W. Dawidowicz, *Zarys procesu...*, op. cit., s. 162.



nione przesłanki jego wszczęcia, a co za tym idzie, jest ono nieważne i nie może zostać umorzone.

W każdym razie orzekanie o istnieniu i skutkach pierwotnej bezprzedmiotowości postępowania (np. braku interesu prawnego u osoby, która wystąpiła z żądaniem wszczęcia postępowania) po przeprowadzeniu czynności postępowania (niezależnie od tego, czy miałyby to być decyzja kończąca postępowanie czy też postanowienie stwierdzające jego nieważność albo informacja stwierdzająca jego nieistnienie) należy uznać za sytuację nienaturalną, wymuszoną wyjątkowo niejasnymi okolicznościami, nie zaś jako regułę, obowiązującą również wtedy, gdy bezprzedmiotowość postępowania od początku nie budzi wątpliwości.

3. Podobne wątpliwości, jak przy wniesieniu podania przez podmiot niebędący stroną, powstają, gdy żądanie załatwienia sprawy wnosi wprawdzie strona, ale do organu niewłaściwego.

Ustalenie organu właściwego rzeczowo w zakresie spraw należących do jurysdykcji administracyjnej często nie jest łatwe, czego wyrazem są kazuistyczne przepisy określające podmioty uprawnione do rozstrzygania ewentualnych sporów powstających na tym tle pomiędzy organami. Ze względu na obiektywny charakter tych trudności (w ustaleniu właściwego rzeczowo organu) strona nie może ponosić szkody w przypadku wniesienia żądania załatwienia sprawy do organu niewłaściwego. Taka szkoda mogłaby polegać na utracie możliwości dochodzenia swych praw w sytuacjach, gdy przepis szczególny stanowi, że podania należy wnosić do ściśle oznaczonej daty lub w określonym terminie od pewnych zdarzeń. Z tego powodu zgodnie z wolą ustawodawcy podanie wniesione do organu niewłaściwego przed upływem przepisanej terminu uważa się z mocy prawa za wniesione z zachowaniem terminu (art. 65 § 2 k.p.a.), a niewłaściwy w sprawie organ administracji publicznej, do którego wniesiono podanie, jest obowiązany niezwłocznie przekazać je do organu właściwego (§ 1). Oznacza to, że wniesienie żądania do organu niewłaściwego nie powoduje dla strony negatywnych konsekwencji związanych z uchybieniem terminowi, jeżeli możliwość skutecznego wniesienia żądania jest ograniczona terminem, a jego upływ nastąpił między wniesieniem żądania przez stronę a jego przekazaniem do organu właściwego. Należy przy tym podkreślić za B. Adamiak, że tego rodzaju ochrona strony jest ograniczona tylko do drogi postępowania administracyjnego i nie obejmuje postępowania przed sądami, czy to powszechnymi czy to szczególnymi, w tym także administracyjnymi. Wniesienie w terminie skargi do sądu administracyjnego za pośrednictwem niewłaściwego organu administracji nie gwarantuje więc stronie zachowania tego terminu<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 363.

Najważniejszym kryterium wyznaczającym właściwość organu administracyjnego jest element przesądzający o rzeczowym aspekcie tej właściwości, czyli rodzaj sprawy, która ma być przedmiotem postępowania. Istotna konsekwencja tej okoliczności polega na tym, że – odmiennie niż w procesie cywilnym – postępowanie prowadzone przed organem właściwym, po przekazaniu mu podania przez organ niewłaściwy, nie może być traktowane jako kontynuacja postępowania prowadzonego przez ten ostatni organ<sup>15</sup>. Z tego powodu za datę wszczęcia postępowania należy uznać datę doręczenia żądania temu organowi, który jest właściwy do prowadzenia i załatwienia sprawy. Ten sam moment należy traktować jako początek biegu terminu do załatwienia sprawy przez organ, co odpowiada regule określonej w art. 35 § 3 k.p.a. Gdyby o dacie wszczęcia postępowania decydować miał dzień doręczenia żądania dowolnemu organowi administracji, a żądanie doręczone zostało organowi niewłaściwemu, przewidziany przez prawo termin do załatwienia sprawy obejmowałby również okres, w którym organ właściwy w sprawie nie mógłby podjąć czynności zmierzających do załatwienia sprawy<sup>16</sup>. Z tego względu racjonalnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że termin załatwienia sprawy należy liczyć od dnia doręczenia żądania załatwienia sprawy organowi właściwemu.

Fikcja prawna przyjęta w art. 65 § 2 k.p.a. dotyczy zatem jedynie zachowania terminu przez osobę wnoszącą podanie i nie zmienia faktu, że datą wszczęcia postępowania będzie dzień doręczenia podania właściwemu organowi administracji<sup>17</sup>. W tej sytuacji drugorzędne znaczenie ma kwestia, czy czynności dokonywane przez organ niewłaściwy należy traktować jako postępowanie bezprzedmiotowe, podlegające umorzeniu czy też jako postępowanie nieważne. Zdaniem B. Adamiak, określone w art. 65 § 1 k.p.a. konsekwencje stwierdzenia przez organ braku swej właściwości odnoszą się wyłącznie do fazy wszczęcia postępowania. Jeżeli zatem organ ustali swoją niewłaściwość w toku postępowania, powinien wydać decyzję umarzającą je<sup>18</sup>.

Niewątpliwie więc samo wniesienie żądania przez stronę do organu niewłaściwego nie powoduje wszczęcia postępowania przed tym organem nawet przy założeniu, że czynności dokonywane przez taki organ należy traktować jako postępowanie ważne, tylko podlegające umorzeniu. Gdyby skutek w postaci wszczęcia postępowania przed organem niewłaściwym wiązać z wniesieniem żądania przez stronę, wówczas zachodziłaby konieczność jego umorzenia nawet wtedy, gdy organ taki od razu stwierdził swoją niewłaściwość. Wątpliwości dotyczą natomiast

<sup>15</sup> Ibidem, s. 361–362.

<sup>16</sup> Zob. uzasadnienie Urzędu Rady Ministrów, *Opinie w sprawach stosowania k.p.a.*, „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1961, nr 3, s. 39.

<sup>17</sup> Tak J. Borkowski, (w:) J. Borkowski (red.), J. Jendroška, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 153; odmiennie A. Wróbel, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, op. cit., s. 441.

<sup>18</sup> B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, op. cit., s. 362.

kwestii, czy moc wszczęcia postępowania można przypisać w takim przypadku pierwszej czynności organu, której dokonał w sprawie w rezultacie błędnej oceny swojej właściwości. Organ niewłaściwy po otrzymaniu żądania może bowiem postąpić w dwojaki sposób: w przypadku prawidłowej oceny sytuacji, tj. uznania, że jest niewłaściwy – przekazać żądanie (w drodze postanowienia) do organu właściwego; w przypadku zaś dokonania błędnej oceny – podjąć czynności zmierzające do załatwienia sprawy. Powstaje zatem pytanie, czy podjęcie *de facto* przez organ niewłaściwy czynności procesowych oznacza również *de iure* wszczęcie i prowadzenie postępowania jurysdykcyjnego. Poglądy wyrażane w tej kwestii w doktrynie i judykaturze nie są konsekwentne, podobnie jak w kwestii wszczęcia postępowania wobec osoby niebędącej stroną. Z jednej strony przyjmuje się, że wszczęcie postępowania z urzędu następuje z chwilą podjęcia pierwszej czynności „przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji”<sup>19</sup>, z drugiej – prowadzenie postępowania przez organ niewłaściwy uznaje się powszechnie za jedną z okoliczności uzasadniających umorzenie postępowania. Oba stanowiska są nie do pogodzenia, jako że umorzyć można przecież tylko postępowanie będące w toku, czyli uprzednio wszczęte.

Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje instytucji będącej odpowiednikiem odrzucenia pozwu w procesie cywilnym, a więc instytucji umożliwiającej zakończenie postępowania w przypadku stwierdzenia jego pierwotnej bezprzedmiotowości. Jednocześnie możliwość umorzenia postępowania odnosi *expressis verbis* jedynie do przypadków wtórnej bezprzedmiotowości. Obie te okoliczności zdają się świadczyć o tym, że czynności stron i organu dokonane w celu wszczęcia postępowania w warunkach jego pierwotnej bezprzedmiotowości nie są w stanie wywołać tego skutku. Wydaje się bowiem, że skoro ustawodawca nie dostrzegwał potrzeby zakończenia postępowania uruchomionego w takich warunkach, to należałoby stąd wysnuć wniosek, że nie traktował takiego postępowania za postępowanie wszczęte.

Wobec powyższego należałoby rozważyć celowość wprowadzenia instytucji stwierdzenia nieważności postępowania, które powinno następować w formie postanowienia. Forma decyzji byłaby w tym przypadku nieodpowiednia z dwóch powodów. Po pierwsze, decyzja jest aktem kończącym postępowanie, tymczasem postępowanie, które nie zostało wszczęte (nie było poprzedzone czynnością powodującą wszczęcie), nie wymaga zakończenia. Po drugie, decyzja jest aktem skierowanym do strony, tymczasem przyczyną nieważności postępowania może być właśnie brak strony. *De lege lata*, chcąc pozostawać w zgodzie z uregulowaniami kodeksu, należałoby uznać, że w razie stwierdzenia w toku postępowania znamion jego pierwotnej bezprzedmiotowości, organ powinien zawiadomić strony lub osoby, które uznawał za strony, iż prowadzone postępowanie jest nieważne i w związku z tym nie może zakończyć się wydaniem decyzji.

<sup>19</sup> Zob. A. Wróbel, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, op. cit., s. 420.

Praktyka orzecznicza i stanowisko doktryny wskazują natomiast jednoznacznie na konieczność wydania w analizowanej sytuacji decyzji o umorzeniu postępowania. Abstrahując od tego, że pogląd taki nie znajduje uzasadnienia w treści art. 105 § 1 k.p.a., należy zwrócić uwagę, iż jego przyjęcie wymagałoby rewizji stanowiska w sprawie wszczęcia postępowania z urzędu. Należałoby uznać mianowicie, że wszczęcie następuje z chwilą dokonania pierwszej czynności w sprawie przez jakikolwiek organ (uznający się za właściwy) wobec jakiegokolwiek podmiotu (uznawanego za stronę), a zatem, że wystarczającym warunkiem wszczęcia postępowania jest cel dokonania czynności, zaś cechy organu, który jej dokonał, i podmiotu, wobec którego czynność została dokonana, nie mają znaczenia.

Rozwiązanie przewidujące umorzenie postępowania w razie stwierdzenia istnienia negatywnych przesłanek procesowych, niezależnie od tego, kiedy one zaistniały, jest przyjęte w procedurze karnej. Tam jednak jest ono uzasadnione tym, że organ procesowy wydaje konstytutywny akt prawny (postanowienie) o wszczęciu postępowania. Postanowienie takie ma moc prawną i jest skuteczne niezależnie od tego, czy warunki dopuszczalności procesu są spełnione czy nie.

Jeżeli podanie dotyczy kilku spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, organ, do którego je wniesiono, jest obowiązany zawiadomić stronę, że w celu załatwienia spraw, w których sam nie jest właściwy, powinna w ciągu 14 dni wnieść odrębne podania do organu właściwego (organów właściwych). Konsekwencje zastosowania się przez stronę do takiego zawiadomienia należy postrzegać podobnie jak skutki wniesienia do organu niewłaściwego podania dotyczącego jednej sprawy: poszczególne podania uważa się za wniesione z zachowaniem terminu, jeżeli wspólne podanie zostało złożone do organu niewłaściwego przed upływem przepisane go terminu. Wbrew brzmieniu art. 66 § 2 k.p.a. fikcja prawna dotyczy więc w takim przypadku również kwestii zachowania terminu, a nie daty wniesienia podania do organu właściwego (a tym samym daty wszczęcia postępowania przed tym organem).

Zaniechanie przez organ niewłaściwy, do którego wpłynęło podanie, obowiązku polegającego na przekazaniu go organowi właściwemu lub powiadomieniu strony o konieczności wniesienia odrębnego podania do organu właściwego może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego. Pogląd ten, trudny do przyjęcia w stanie prawnym sprzed nowelizacji art. 65–66 k.p.a., obecnie nie budzi wątpliwości<sup>20</sup>.

Od 1 stycznia 2004 r. przekazanie podania organowi właściwemu następuje w formie postanowienia, na które wnoszącemu przysługuje zażalenie. Wprowadzenie tego rozwiązania jest interpretowane w piśmiennictwie różnie. Zdaniem B. Adamiak, postanowienie takie ma moc wiążącą zarówno wobec

<sup>20</sup> Zob. postanowienie NSA z dnia 26 czerwca 1998 r., IV SAB 145/98, „Wspólnota” 1998, nr 49, poz. 26.

stron, jak i wobec organu, któremu przekazano podanie<sup>21</sup>. Według A. Wróbla celem nowelizacji było jedynie zapewnienie stronom możliwości zaskarżenia czynności przekazania podania<sup>22</sup>.

Gdyby uznać, że postanowienie o przekazaniu podania do organu uznawanego przez organ przekazujący za właściwy wiąże ten organ, wówczas przepisy dotyczące rozstrzygania sporów o właściwość między organami administracji publicznej stałyby się praktycznie przepisem martwym. Przyjęcie powyższego założenia wykluczałoby bowiem – jak zauważa B. Adamiak – możliwość powstania negatywnego sporu o właściwość między organami administracji, zaś spory pozytywne istnieją właściwie jedynie w teorii. Nie wydaje się przy tym, aby brak mocy wiążącej postanowienia o przekazaniu podania wobec organu, któremu je przekazano, oznaczał niekonsekwencję ustawodawcy w świetle rozwiązań prawnych przewidujących taką moc, gdy przekazanie podania następuje pomiędzy organami administracji a sądami oraz pomiędzy sądami. Rozgraniczenie między zakresem właściwości orzeczniczej organów administracji oraz sądów jest bowiem na ogół nieporównywalnie łatwiejsze niż rozgraniczenie między zakresem właściwości jurysdykcyjnej poszczególnych organów administracji.

4. Na tle art. 28 k.p.a. tradycyjnie wyróżnia się dwa ujęcia strony: bierne (zawarte w pierwszej części przepisu) i czynne (zawarte w drugiej części przepisu). Pierwsze ujęcie jest związane z sytuacją, gdy organ administracji publicznej wszczyna postępowanie z urzędu, natomiast drugie – z sytuacją, gdy strona zwraca się do organu z żądaniem wszczęcia postępowania. W rzeczywistości takie przyporządkowanie każdego z ujęć strony określonej przez inicjatywę wszczęcia postępowania sytuacji procesowej odpowiada w zupełności prawdzie tylko wtedy, gdy w postępowaniu bierze udział jedna strona. W sytuacji wielości stron strony w ujęciu biernym mogą występować nie tylko w przypadku postępowania wszczętego z urzędu, lecz również w przypadku postępowania wszczętego na żądanie innej strony (są nimi osoby, które organ zawiadamia o wszczęciu). Z kolei strony w ujęciu czynnym mogą występować nie tylko w przypadku postępowania wszczętego na żądanie, lecz również w przypadku postępowania wszczętego z urzędu (są nimi osoby, których organ nie zawiadomił o wszczęciu, a które wnoszą odwołanie albo żądają dokonania innych czynności procesowych przez organ).

Jak już była mowa wyżej, powyższa uwaga ma istotne znaczenie dla uświadomienia sobie bodaj najważniejszych konsekwencji przyjęcia i uznania za obowiązującą jednej z dwóch koncepcji strony, tj. obiektywnej lub subiektywnej.

Koncepcja obiektywna strony bywa nazywana koncepcją materialną, zaś koncepcja subiektywna – koncepcją procesową. Kwestia procesowego bądź materialnego charakteru pojęcia strony powinna być jednak rozpatrywana z punktu

<sup>21</sup> B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, op. cit., s. 362–363.

<sup>22</sup> A. Wróbel, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, op. cit., s. 442.

widzenia innych przesłanek niż przesłanki, które decydują o konieczności uznania tego pojęcia za obiektywne lub subiektywne. Pojęcie strony ma charakter mieszany, tj. materialny oraz procesowy. Charakter materialny wynika stąd, że musi istnieć określony przepis prawny, który przewidywałby możliwość określenia jej sytuacji prawnej w danych okolicznościach faktycznych. Procesowy charakter pojęcia strony wyraża się w tym, że jej istnienie jest ściśle związane z postępowaniem. Związek ten polega jednak nie na tym, że stroną może być tylko osoba uczestnicząca faktycznie w postępowaniu<sup>23</sup>, lecz na tym, że jej istnienie aktualizuje się z chwilą wszczęcia postępowania.

W literaturze celowość przyjęcia subiektywnej wersji legitymacji procesowej strony uzasadnia się na ogół tym, że lepiej ona służy ochronie interesów osób trzecich<sup>24</sup>. Podnosi się, że nie jest możliwe do przyjęcia w państwie prawnym, aby podmiot ubiegający się o przyznanie mu prawa lub o zwolnienie z obowiązku mógł uzyskać jedynie informację – bez przeprowadzenia postępowania administracyjnego, iż nie jest legitymowany do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego oraz aby jedynym środkiem jego ochrony była skarga na bezczynność organu administracji<sup>25</sup>. Powyższe argumenty nie uzasadniają odrzucenia koncepcji obiektywnej. Charakterystyczne, że w argumentacji za przyjęciem koncepcji subiektywnej zwraca się uwagę na interesy osób trzecich, pomija natomiast zupełnie konsekwencje przyjęcia tej koncepcji dla interesów, które w pierwszym rzędzie powinny być chronione, czyli interesów stron. Tymczasem milczenie organu ma przypisany analogiczny katalog środków prawnych jak decyzja kończąca postępowanie, podczas gdy konsekwencje przyjęcia koncepcji subiektywnej są wybitnie niekorzystne dla podmiotów opierających swój udział w postępowaniu na prawie materialnym, czyli stron w ujęciu obiektywnym.

Należy zdać sobie bowiem sprawę, że problem strony może pojawić się nie tylko w związku ze wszczęciem postępowania, a stroną w ujęciu czynnym to nie tylko podmiot, który żąda wszczęcia postępowania, lecz również podmiot, który żąda dokonania jakiegokolwiek czynności w toku postępowania już wszczętego. Najpoważniejsze ujemne konsekwencje przyjęcia subiektywnej koncepcji strony wiążą się z tym, że osoby niemające interesu prawnego mogłyby zablokować zawarcie ugody przez strony w rozumieniu obiektywnym, zawieszenie lub umorzenie postępowania na wniosek strony w rozumieniu obiektywnym, a także mogłyby uruchomić postępowanie odwoławcze oraz wznowieniowe z powołaniem się na przesłankę niezawinionego nieuczestnictwa w postępowaniu.

Tych niepożądanych konsekwencji można by uniknąć, gdyby przyjęć konieczność rozstrzygnięcia o interesie prawnym wnoszącego podanie po przeprowadzeniu postępowania, jednakże bez przyznawania statusu strony osobie posiadającej legi-

<sup>23</sup> Por. tezę pierwszą wyroku NSA z dnia 8 kwietnia 1998 r., IV SA 815/97, LEX nr 43367.

<sup>24</sup> A. Agopszowicz, I. Lipowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93*, „Glosa” 1996, nr 1, s. 5.

<sup>25</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 24 lutego 1999 r., I SA/Gd 660/97, LEX nr 36814.

tymację procesową tylko we własnym przekonaniu. Istotą takiego rozstrzygnięcia nie byłoby zatem stwierdzenie, czy strona opierała swoje żądanie na interesie prawnym, tylko stwierdzenie, czy podmiot, który wniósł żądanie, jest stroną. Przy takim założeniu jednak podjęcie rozstrzygnięcia w formie decyzji byłoby niedopuszczalne z dwóch powodów. Po pierwsze, dlatego że decyzja skierowana do podmiotu nie będącego stroną byłaby nieważna; po drugie (nawet gdyby uznać, że obowiązek skierowania decyzji do strony dotyczy tylko decyzji merytorycznych), dlatego, że postępowanie należałoby uznać za nieistniejące lub nieważne.

Rozwiązanie tego problemu bywa znajdowane w przyjęciu, że „złożenie wniosku o wszczęcie postępowania przez osobę niebędącą stroną prowadzi do jego wszczęcia”<sup>26</sup>, jednak takie postawienie sprawy jest wyraźnie sprzeczne z treścią art. 61 i art. 233 k.p.a. Z treści tego ostatniego przepisu wynika też, że nie jest możliwe wszczęcie w takim przypadku postępowania z urzędu.

Podmiot żądający załatwienia sprawy powinien być traktowany, tak jak strona dopóki nie zostanie stwierdzone co innego. Nie do przyjęcia jest jednak rozwiązanie, zgodnie z którym to, czy dany podmiot jest stroną czy nie, zależałoby od stanu wiedzy organu, do którego podmiot wystąpił z żądaniem.

Aby stwierdzić, że autor żądania wszczęcia postępowania jest stroną w rozumieniu przepisów k.p.a., organ, do którego skierowano żądanie, powinien ustalić istnienie dwóch okoliczności:

- 1) sprawa, której załatwienia domaga się autor żądania, jest rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej,
- 2) adresatem decyzji byłby autor żądania, czyli sprawa dotyczy jego interesu prawnego.

Wbrew panującemu powszechnie przekonaniu nie ma natomiast znaczenia dla posiadania przymiotu strony i możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego fakt, iż autor żądania jest podporządkowany organowi właściwemu do załatwienia sprawy organizacyjnie lub służbowo. Co więcej, okoliczność ta nie stanowi nawet podstawy do wyłączenia organu lub pracownika (członka) organu. Potencjalny adresat decyzji nie musi więc znajdować się „na zewnątrz” administracji. Przeszkoda w prowadzeniu administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego zachodzi jedynie wtedy, gdy sprawa „wynika” z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami państwowymi i innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi albo z podległości służbowej pracowników tych organów i jednostek, a więc gdy tego rodzaju nadrzędność lub podległość jest jednym z elementów wyznaczających przedmiot sprawy.

Z art. 233 k.p.a. można wywnioskować, że nawet w sytuacji gdy żądanie złożone zostało w sprawie rozstrzyganej w formie decyzji administracyjnej, jego autor nie musi być potraktowany jako strona. Przypadek taki będzie miał miejsce wtedy, gdy autor żądania wnosi je nie we własnej sprawie.

<sup>26</sup> P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 158.

Niestety, kodeks nie określa, jak powinien zachować się organ w sytuacji, gdy uzna, że nie zachodzą przesłanki do podjęcia działania, które czyniłoby zadość skardze, albo gdy działania takiego organ nie jest władny przedsięwziąć z urzędu. Czy powinien postąpić tak jak w przypadku nieuwzględnienia skargi, tj. zawiadomić wnoszącego o odmownym jej załatwieniu wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym? Kodeks nie rozstrzyga też, czy organ powinien zawiadomić skarżącego niebędącego stroną o podjęciu z urzędu działania w postępowaniu jurysdykcyjnym w związku z jego skargą. Czy określone w art. 233-235 k.p.a. zachowanie się organu należy traktować jako uzupełniające (precyzujące), czy też jako zastępujące zachowanie się przewidziane w art. 238 k.p.a. jako sposób załatwienia skargi? Wydaje się, że skargi składane w sprawach, które są, mogą być lub były przedmiotem postępowania jurysdykcyjnego mogą mieć dwojaki charakter, a co za tym idzie, powinny być odrębnie traktowane<sup>27</sup>. Gdy skarga pochodzi od strony i w istocie wyczerpuje znamiona czynności procesowej postępowania jurysdykcyjnego, powinna być zakwalifikowana jako odpowiednia czynność tego postępowania i zgodnie z przepisami odnoszącymi się do tego postępowania załatwiona. Jeżeli natomiast skarga pochodzi od osoby niebędącej stroną ani podmiotem na prawach strony, należy ją potraktować i załatwić tak jak skargę właściwą (*actio popularis*). Tak samo też powinna być potraktowana skarga strony dotycząca postępowania jurysdykcyjnego, która jednakże nie wyczerpuje znamion żadnej z przewidzianych przez prawo czynności procesowych.

Reasumując, w takich przypadkach, niezależnie od tego, czy organ podejmie z urzędu czynność, która czyniłaby zadość skardze czy nie, powinien zgodnie z treścią art. 238 k.p.a zawiadomić wnoszącego skargę o sposobie jej załatwienia.

---

<sup>27</sup> Zob. J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, op. cit., s. 828.



## PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ

CUDZOZIEMIEC JAKO STRONA POSTĘPOWANIA  
ADMINISTRACYJNEGO O WYDANIE PRZYRZECZENIA  
NA WYKONYWANIE PRACY W POLSCE LUB  
ZEZWOLENIA NA WYKONYWANIE PRACY W POLSCE

Wydaje się, że sprawy z zakresu zatrudnienia cudzoziemców w Polsce będą jednym z ważnych zagadnień działalności administracji publicznej oraz orzecznictwa sądów administracyjnych w najbliższym okresie. Wynika to z dynamiki rozwoju rynku pracy. Jak wynika z opracowania Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej *Sytuacja na rynku pracy. Raport kwartalny II/2007*, w drugim kwartale bieżącego roku „szybko spadała stopa bezrobocia; w II kwartale zmniejszyła się ona do najniższego poziomu od początku lat 90. (9,8% dla osób w wieku produkcyjnym). Rosnącemu popytowi na pracę nie towarzyszył wzrost podaży pracy. Wskaźnik aktywności zawodowej ustabilizował się w I połowie 2007 r. na niskich poziomach (53,5% w II kw. oraz 53,2% w I kw.), co wynikało m.in. z obniżającej się skłonności do podejmowania aktywności wśród kobiet. Przesunięcie popytu na pracę w obliczu stabilnej podaży pracy zaowocowało dalszym nasileniem się presji płacowej. W lipcu 2007 r. płace w dużych przedsiębiorstwach kształtowały się na poziomie o 9,3% wyższym niż przed rokiem”<sup>1</sup>. Oznacza to, że w Polsce wzorem innych krajów Unii Europejskiej nastąpi zwiększony popyt na pracę świadczoną przez cudzoziemców, a co za tym idzie także zwiększenie liczby spraw związanych z wydawaniem przyrzeczeń i zezwoleń na pracę cudzoziemców w Polsce.

Już obecnie, według danych MPIPS, w I połowie 2007 r. liczba wniosków o zezwolenie na pracę cudzoziemca wzrosła w stosunku do analogicznego okresu roku 2006. Od stycznia do końca czerwca wojewodowie otrzymali 7076 wniosków, zaledwie o 2,2% więcej niż w I połowie 2006 r. W tym samym okresie wydano 7 tys. 750 zezwoleń na pracę (o 10,7% więcej niż w I połowie 2006 r.), z czego ponad 2300 dotyczyło przedłużeń zezwoleń na pracę. Liczba odmów była bardzo niska – jedynie 1,3% wniosków zostało rozpatrzonych negatywnie. Liczba zezwo-

<sup>1</sup> Dostępny: [www.mps.gov.pl/index.php?gid=1039](http://www.mps.gov.pl/index.php?gid=1039)

leń na pracę udzielonych w ostatnich latach wynosiła: 2006 – 10 754; 2005 – 10 304; 2004 – 12 381.

Warto zaznaczyć, że administracja rządowa zauważyła już ten problem, czego przykładem jest nowelizacja rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania pozwolenia na pracę<sup>2</sup>. Znowelizowane rozporządzenie w § 2 pkt 27 przewiduje możliwość wykonywania pracy przez cudzoziemców – obywateli państw sąsiadujących z Polską (dotyczy to Białorusi, Rosji i Ukrainy) bez zezwolenia na pracę w okresie do trzech miesięcy w ciągu kolejnych sześciu miesięcy, pod warunkiem posiadania przez nich oświadczenia polskiego pracodawcy o zamiarze powierzenia wykonywania pracy, które to oświadczenie jest rejestrowane w powiatowym urzędzie pracy, właściwym ze względu na siedzibę/miejsce zamieszkania pracodawcy.

Kwestię zatrudnienia cudzoziemców na terytorium Polski reguluje przede wszystkim ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>3</sup>. W rozdziale 16 zatytułowanym „Podejmowanie przez obywateli polskich pracy za granicą u pracodawców zagranicznych oraz wykonywanie pracy przez cudzoziemców w Rzeczypospolitej Polskiej” ustawodawca przewidział szczegółowy tryb otrzymywania przez cudzoziemców zezwoleń i przyrzeczeń.

Sama ustawa nie definiuje jednak pojęcia „cudzoziemca”. Oznacza to, iż odpowiedzi na pytanie, do jakiej kategorii podmiotów odnoszą się przepisy rozdziału 16 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, musimy szukać w innym akcie prawnym. W tym wypadku będzie to ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach<sup>4</sup>. Zgodnie z art. 2 tej regulacji cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Przepis ten „ma charakter negatywny, a jedynym kryterium jest brak obywatelstwa polskiego. Nie ma przy tym znaczenia, czy dana osoba posiada inne obywatelstwo czy też jest bezpaństwowcem”<sup>5</sup>. Jednym kryterium, wedle którego do określonej osoby należy zastosować przepisy o zatrudnieniu cudzoziemców, jest posiadanie lub nie obywatelstwa polskiego. Jeśli dana osoba posiada obywatelstwo polskie, to oczywiście, nie mogą wobec niej być stosowane przepisy z rozdziału 16 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Dotyczy to także sytuacji, gdy dany podmiot posiada oprócz obywatelstwa polskiego inne obywatelstwo, bowiem „z przyjętej w art. 2 ustawy o cudzoziemcach definicji wynika, że obywatel polski posiadający obywatelstwo innego państwa nie może być w RP traktowany jak cudzoziemiec”<sup>6</sup>. Tak zatem nawet osoba, która przez wiele lat przebywała za granicą i tam nabyła obce

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 156, poz. 1116 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 236, poz. 1694 ze zm.

<sup>5</sup> P. Stachańczyk, (w:) *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, (red.) J. Chlebny, Warszawa 2006, s. 8.

<sup>6</sup> J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1998, s. 54.

obywatelstwo z chwilą przyjazdu do kraju, może być zatrudniana tak jak każdy inny obywatel polski.

Ustawa w art. 87 ust. 1 wskazuje, iż cudzoziemiec może wykonywać pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli posiada zezwolenie na pracę wydane przez wojewodę właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy. Z obowiązku tego są zgodnie z art. 87 ust. 2 zwolnieni cudzoziemcy: posiadający status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej; posiadający zezwolenie na osiedlenie się w Rzeczypospolitej Polskiej; posiadający w Rzeczypospolitej Polskiej zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 ust. 1 pkt 13, 17 lub 18 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tj. naukowcy wykonujący badania na rzecz polskich instytucji badawczych oraz osoby posiadające wspólnotowy dokument pobytowy); posiadający zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich w Rzeczypospolitej Polskiej; posiadający zgodę na pobyt tolerowany w Rzeczypospolitej Polskiej; korzystający z ochrony czasowej w Rzeczypospolitej Polskiej; członkowie rodziny obywatela polskiego będący obywatelami państw Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego; małżonek obywatela polskiego pochodzący spoza UE lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jeżeli posiada zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udzielone w związku z zawarciem związku małżeńskiego; członkowie rodziny cudzoziemca, który ma prawo do wykonywania pracy na terytorium Polski bez zezwolenia; zwolnieni z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę na podstawie odrębnych przepisów oraz cudzoziemcy:

- a) będący obywatelami państw członkowskich UE;
- b) będący obywatelami państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do UE;
- c) będący obywatelami państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi;
- d) członkowie rodzin cudzoziemców, o których mowa w lit. a-c, a także zstępni małżonka tych cudzoziemców w wieku do 21 lat lub pozostający na utrzymaniu tych cudzoziemców lub ich małżonka oraz wstępni tych cudzoziemców lub ich małżonka pozostający na utrzymaniu tych cudzoziemców lub ich małżonka.

Nadto zezwolenie na pracę nie jest wymagane, jeżeli cudzoziemiec wykonuje pracę u pracodawcy zagranicznego i jest delegowany przez niego do podmiotu mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres nieprzekraczający 30 dni w roku w celu wykonania zadania określonego przez delegującego w innym trybie niż realizacja usługi eksportowe.

W każdym innym przypadku jest wymagane zezwolenie na wykonanie pracy. Przy czym zezwolenie wydaje się dla cudzoziemca, który posiada już odpowiednią wizę lub zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej albo zaświadczenie o zarejestrowaniu pobytu obywatela UE bądź też kartę pobytu członka rodziny obywatela UE.

W przypadku cudzoziemca, który nie może jeszcze wylegitymować się posiadaniem wyżej wskazanych dokumentów, wydaje się przyrzeczenie zezwolenia na podjęcie pracy.

Organem, który wydaje zezwolenie, jest wojewoda, a w drugiej instancji orzeka minister właściwy ds. pracy, obecnie minister pracy i polityki społecznej.

Na tle rozpatrywanych w tym zakresie spraw pojawił się problem z pojęciem strony w postępowaniu o wydanie zezwolenia na pracę dla cudzoziemca.

Zdaniem A. Kisielewicz, z przepisów omawianej regulacji „wynika, że podmiotami obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę cudzoziemca są pracodawca i cudzoziemiec. Wskazuje na to treść np. art. 87, zgodnie z którym cudzoziemiec może wykonywać pracę (...), jeżeli posiada zezwolenie i z obowiązku tego są zwolnieni cudzoziemcy (...). Przepis art. 88 ust. 8 stanowi natomiast, że przyrzeczenie i zezwolenie na pracę cudzoziemca są wydawane na wniosek pracodawcy (...) dla określonego cudzoziemca i pracodawcy. Pracodawca nie jest wyłącznie stroną inicjującą postępowanie o wydanie zezwolenia, lecz również podmiotem praw i obowiązków wynikających z decyzji wydanej w sprawie o zezwolenie. W takiej sprawie organ administracji publicznej (wojewoda) rozstrzyga o uprawnieniach i obowiązkach zarówno pracodawcy, jak i cudzoziemca. Prawo do występowania z wnioskiem o wydanie przyrzeczenia lub zezwolenia przyznano jednakże wyłącznie pracodawcy<sup>7</sup>. Autor wskazał tu, że wykładnia językowa art. 87 i 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wyraźnie wskazuje na podmioty, które uczestniczą w postępowaniu o wydanie zezwolenia. Ten pogląd wskazuje, że skoro ustawodawca w przepisach o zezwoleniu wymienia dwa podmioty, dwa podmioty – to oba. Co więcej – zdaniem autora – wynika to także z rozwiązań systemowych ustawy, bowiem „zarówno pracodawca nie może korzystać z pracy cudzoziemca, jeżeli ten nie posiada zezwolenia na pracę, jak i cudzoziemiec nie może podjąć pracy bez wymaganego zezwolenia”<sup>8</sup>. Autor wskazuje więc, że skoro konstrukcja pozwolenia na pracę idzie w tym kierunku, że bez niego żadna ze stron nie może zawrzeć umowy o pracę, to znaczy, że w postępowaniu istnieją dwie strony postępowania. Idąc dalej za A. Kisielewiczem, można tu od razu nawiązać do treści art. 28 k.p.a., gdyż autor podnosi, że zarówno pracodawca, jak i cudzoziemiec mają interes prawny w otrzymaniu zezwolenia – tym interesem jest zawarcie umowy o pracę. Takie zdanie podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 grudnia 2004 r. sygn. akt II SA/Wa 494/04 (tu sąd stwierdził nieważność obu decyzji wydanych w sprawie), w wyroku z dnia 10 maja 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 64/06, wyroku z dnia 24 maja 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 204/06 oraz wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r. sygn.

<sup>7</sup> A. Kisielewicz, *Praca cudzoziemców w Polsce*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, Nr 3, s. 70.

<sup>8</sup> Ibidem, s.70.

akt II SA/Wa 2003/05 (w tych przypadkach sądy uchylły zaskarżone decyzje). Orzekające składy uznały, że treść art. 87 i 88 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. wskazują, że cudzoziemiec ma interes prawny w otrzymaniu zezwolenia, a co za tym idzie powinien być traktowany jak strona z art. 28 k.p.a.

W powyższych sprawach sądy podniosły także, że niekonstytucyjność przepisu § 3 ust. 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wydawania przyrzeczeń i zezwoleń na pracę cudzoziemców<sup>9</sup> utrzymanego w mocy art. 149 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, stanowiącego, że wojewoda doręcza dwa egzemplarze przyrzeczenia lub zezwolenia pracodawcy, a ten jeden z nich przekazuje cudzoziemcowi, budzi więc wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem sądów, powyższy przepis faktycznie uniemożliwiał cudzoziemcowi czynny udział w postępowaniu, gdyż nie gwarantował tego, że decyzja o zezwoleniu zostanie mu doręczona, a więc pozbawiał stronę – cudzoziemca możliwości uczestniczenia w postępowaniu.

Jednak w innych orzeczeniach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie ten problem nie był dostrzegany. W sprawach o sygnaturach akt: II SA/Wa 1473/04 i II SA/Wa 736/05 sąd oddalił skargi, mimo że stan faktyczny i prawny był podobny jak w wyżej wymienionych sprawach, w których uchylono decyzje organów obu instancji. W sprawach o sygnaturach akt II SA/Wa 204/06, II SA/Wa 1902/05, II SA/Wa 997/05, II SA/Wa 1822/04 oraz II SA/Wa 1769/04<sup>10</sup> sąd wydał co prawda wyroki wzruszające zaskarżone decyzje, ale w żadnym z nich nie odniósł się do kwestii braku udziału cudzoziemca w postępowaniu.

Przedstawiane powyżej orzeczenia wskazują, że istnieje rozbieżność co do kwestii udziału cudzoziemców w postępowaniu wydania zezwolenia na podjęcie pracy w Polsce. Z jednej strony są orzeczenia, które wskazują, że treść ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wskazuje na cudzoziemca jako stronę postępowania i brak jego udziału w postępowaniu powoduje, że wydane w sprawie decyzje są uchylane lub stwierdzana jest ich nieważność. Z kolei istnieje także liczna grupa orzeczeń, które nie dostrzegają tego problemu, a co oznacza, że sąd akceptuje fakt, że organy administracji jako stronę postępowania traktują tylko pracodawcę.

Pierwszy z poglądów jest – co oczywiste – lepiej uzasadniony. Sądy bowiem w uzasadnieniach wyraźnie wskazują, dlaczego uznają, że w tego typu sprawach należy wzruszyć decyzje organów administracji publicznej. Ten pogląd opiera się na dwóch założeniach:

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 153, poz. 1766 z ze zm.

<sup>10</sup> Wszystkie wymienione w tekście wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie nie były publikowane.

- treść art. 87 i 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zawiera wprost odniesienia, które nakazują traktować cudzoziemca jako stronę postępowania;
- ponieważ cudzoziemiec dzięki zezwoleniu może być zatrudniony u pracodawcy, to ma on interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a.

Wydaje się jednak, że analizując treść wymienionych przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. trudno wskazać, że rzeczywiście tak wprost każą one traktować cudzoziemca jako stronę postępowania. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy statuuje ogólny nakaz posiadania przez cudzoziemca zezwolenia na pracę w Polsce. Nadto w ust. 2 tego przepisu określono grupy cudzoziemców, które są zwolnione z obowiązku uzyskania zezwolenia. Można powiedzieć, że ten przepis wskazuje jedynie, jakie grupy cudzoziemców muszą posiadać zezwolenie, a jakie nie. Nie oznacza to jednak, że mamy tu do czynienia z wymienieniem strony postępowania. Raczej ten przepis statuuje swego rodzaju warunki podmiotowe, jakie ma spełnić określona kategoria osób fizycznych, aby inne podmioty – pracodawcy mogły występować o stosowane decyzje do wojewodów.

Z kolei art. 88 w ust. 1–4 wskazuje warunki, jakie ma spełniać cudzoziemiec, aby móc legalnie wykonywać zatrudnienie w Polsce. Następnie ustępy 5–11 i 14 wskazują na tryb przyznawania przyrzeczeń, pozwoleń i tryb przedłużania zezwoleń. Ustępy 12 i 13 statuują przesłanki uchylenia przez wojewodę przyrzeczenia lub zezwolenia. Natomiast ust. 15 art. 88 dotyczy kwestii zbierania i przechowywania danych dotyczących zatrudniania cudzoziemców. Ostatni ustęp 16 omawianego przepisu wskazuje, że osoba fizyczna chcąc zatrudnić cudzoziemca ma obowiązek działać, tak jak każdy inny pracodawca. Z treści tego przepisu wynika, że tak naprawdę partnerem dla organu administracji jest pracodawca. To on, a nie cudzoziemiec inicjuje postępowanie administracyjne w zakresie wydania zezwolenia na pracę lub przyrzeczenia. Postępowanie to nie może być wszczęte z urzędu. Wskazuje na to brzmienie art. 88 ust. 8 omawianej regulacji, wedle którego przyrzeczenie i zezwolenie na pracę cudzoziemca są wydawane na wniosek pracodawcy, na czas określony, dla określonego cudzoziemca i pracodawcy, na określone stanowisko lub rodzaj wykonywanej pracy. Tylko zatem pracodawca jest władny złożyć wniosek inicjujący postępowanie o zezwolenie na zatrudnienie cudzoziemca. Ustawodawca nie przyznaje takiego uprawnienia samemu cudzoziemcowi. Zezwolenie wydaje się na warunkach określonych w przyrzeczeniu. Co prawda przepis ten wskazuje, że zezwolenie wydaje się dla pracodawcy i cudzoziemca, ale z kolei treść ust. 14 omawianego przepisu wskazuje, że to tylko pracodawca składa wniosek o wydanie zezwolenia na pracę cudzoziemca po dokonaniu jednorazowej wpłaty w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, za każdą osobę. Pracodawca płaci więc sam za wszczęcie postępowania o wydanie przyrzeczenia lub zezwolenia. W żaden sposób opłata nie obciąża cudzoziemca, a nadto

z treści art. 88 ust. 10 wynika nakaz dla pracodawcy, aby zawarł umowę o pracę z cudzoziemcem na warunkach i w okresie zawartym w zezwoleniu.

Tak zatem ustawodawca w żaden sposób nie zwraca się tak do samego cudzoziemca, choć w świetle przepisów kodeksu pracy jest on pełnoprawną stroną stosunku pracy. Wydaje się, że treść art. 88 ust. 8 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, co prawda wskazuje, że samo przyrzeczenie jest adresowane i dla pracodawcy i do cudzoziemca, ale cały czas partnerem dla organu jest pracodawca. Fakt adresowania zezwolenia dla cudzoziemca nie oznacza jeszcze, że jest on stroną. Jest to raczej pewna forma gwarancji dla cudzoziemca, który ma prawo wiedzieć, na ile zostanie zatrudniony i na jakim stanowisku. Chodzi o to, aby nieuczciwi pracodawcy nie wprowadzali w błąd zatrudnianych cudzoziemców.

Warto wskazać, że szczególnie w przypadku przyrzeczeń zatrudnienia, które są wydawane, w sytuacji gdy jeszcze cudzoziemiec nie przebywa na terytorium Polski (np. nie ma wizy), trudno jest skutecznie doręczać pisma i zapewnić czynny udział w sprawie takiemu cudzoziemcowi. Z praktycznego punktu widzenia wydaje się to bardzo utrudnione, a ustanowienie pełnomocnika, którym z reguły i tak byłby najczęściej pracodawca lub jego pracownik tylko utrzymywałoby to niepotrzebną fikcję udziału strony.

Nie można także przyjąć, że cudzoziemiec ma interes prawny w świetle art. 28 k.p.a. Warto tu przypomnieć, że stronami według przepisów procedury administracyjnej są „te podmioty (fizyczne lub prawne), dla których prawo publiczne przewiduje potencjalne uprawnienia lub obowiązki podlegające konkretyzacji według reguł kodeksu postępowania administracyjnego”<sup>11</sup>. W świetle wyżej już powiedzianych wywodów trudno tę konkretyzację znaleźć w przepisach art. 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, co więcej, tak naprawdę w przypadku cudzoziemca zezwolenie nie oznacza, że pracodawca ma obowiązek zawrzeć z nim umowę. Może się bowiem okazać, że na skutek zmiany okoliczności faktycznych, np. utraty zamówień czy pogorszenia sytuacji gospodarczej, pracodawca nie będzie chciał albo nie będzie mógł zawrzeć z cudzoziemcem umowy. Tymczasem „pod pojęciem interes prawny należy rozumieć interes zgodny z prawem i chroniony przez prawo”<sup>12</sup>. Tu nie ma ochrony takiego interesu, cudzoziemiec nie ma żadnego roszczenia o zatrudnienie w stosunku do pracodawcy, który otrzymał zezwolenie, ale nie chce go zatrudnić.

Wedle przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r., cudzoziemiec nie ma także bezpośredniego interesu prawnego w sprawie o wydanie zezwolenia lub przyrzeczenia. Tymczasem bezpośredniość tego interesu warunkuje przyznanie danemu podmiotowi przymiotu strony<sup>13</sup>. W przypadku cudzoziemca interes prawny może

<sup>11</sup> J. Jędroška, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne*, Wrocław 2007, s. 60.

<sup>12</sup> E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i egzekucyjne*, Toruń 2002, s. 78.

<sup>13</sup> Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 231–232.

być dopiero przyszły i jest w zasadzie hipotetyczny, bo nie wiadomo, czy dojdzie do zawarcia umowy pomiędzy nim a pracodawcą.

Wydaje się więc, że w świetle powyższych rozważań należy uznać, że cudzoziemiec nie jest stroną w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów rozdziału 16 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.





ANNA BŁACHNIO-PARZYCH

*Glosa**do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2005, FSK 1927/04*

**D**o przychodów uzyskanych z działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu bez zezwolenia gier na automatach losowych nie ma zastosowania wyłączenie od opodatkowania przewidziane w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 26 lipca 1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. Nr 90 z 1993 r., poz. 416 ze zm.).

W uzasadnieniu wyroku Naczelny Sąd Administracyjny uznał podniesione w kasacji zarzuty naruszenia art. 58 § 1 k.c., art. 117 ustawy karnej skarbowej w brzmieniu obowiązującym do października 1999 r. oraz art. 107 i 108 k.k.s. za, oczywiście, niezasadne, ponieważ w zaskarżonym wyroku sąd I instancji tych przepisów ani nie analizował, ani nie stosował. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 26 lipca 1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: u.p.d.), stwierdzono natomiast, że Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonał prawidłowej wykładni tego przepisu. Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d., przepisów ustawy nie stosuje się do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. W ocenie NSA interpretacja przepisu prowadzi do wniosku, że „jedyną przesłanką omawianego wyłączenia z opodatkowania podatkiem dochodowym nie jest uznanie danej czynności za przestępstwo w świetle przepisów prawa karnego lub karnego skarbowego”. Skoro przychody uzyskane z gier na automatach losowych mogą być – w ocenie NSA – przedmiotem prawnie skutecznej umowy cywilnoprawnej, to nie podlegają wyłączeniu określone w wymienionym przepisie, mimo że urządzenie lub prowadzenie takiej gry bez zezwolenia jest przestępstwem.

Tymczasem skarżący, uzasadniając w kasacji zarzut naruszenia art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. stwierdził, że przepis ten jest wyrazem koncepcji ustrojowej państwa prawa. Podatek stanowi bowiem – w sensie ekonomicznym – przewłaszczenie przez państwo (Skarb Państwa) części dochodów osiąganych przez podmioty prywatne. Niezgodne z zasadą państwa prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP, byłoby zatem czerpanie korzyści z przestępstwa.

Stanowisko NSA nie zasługuje na aprobatę. Sąd dokonał wadliwej wykładni art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. Jednocześnie nie dostrzegł, że zaprezentowana interpretacja językowa prowadzi do wniosków sprzecznych z poglądami zaprezentowanymi w tym samym wyroku. Wadą rozstrzygnięcia jest też brak jakiegokolwiek odniesienia do art. 2 Konstytucji RP, w sytuacji gdy skarżący wymienił ten przepis w zarzucie, wskazując na konieczność prokonstytucyjnej wykładni art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. W rezultacie dokonanej w wyroku wykładni nie można pogodzić z zasadą państwa prawa.

Analizę orzeczenia NSA warto poprzedzić prezentacją poglądów wyrażonych w doktrynie prawa karnego skarbowego. Przywołać należy przede wszystkim stanowisko T. Grzegorzcyka, który w komentarzu do art. 54 k.k.s. stwierdził, że „przedmiotem opodatkowania może być tylko działalność legalna, nigdy zaś sprzeczna z prawem”<sup>1</sup>. Taki pogląd wyrazili również W. Kotowski i B. Kurzępa<sup>2</sup>, L. Wilk i J. Zagrodnik<sup>3</sup> oraz autorzy komentarzy do ustaw podatkowych<sup>4</sup>. Tak też orzekają sądy administracyjne<sup>5</sup>.

Rozważania należy rozpocząć od językowej interpretacji art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. Zgodnie z tym artykułem „przepisów u.p.d.<sup>6</sup> nie stosuje się do przychodów wynikających z „czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy”. Zacytowane sformułowanie czyni centralnym punktem rozważań

<sup>1</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 320.

<sup>2</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 209.

<sup>3</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 250.

<sup>4</sup> R. Kubacki, *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych*, t. I, Wrocław 2006, s. 61; W. Dmoch, T. Szymura, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2007*, Warszawa 2007, s. 12; W. Dmoch, T. Szymura, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2007. Komentarz*, (red.) J. Marciniuk, Warszawa 2007, s. 16–17; A. Sarna, (w:) *Podatki 2006*, (red.) B. Wawrzyńczak-Jędryka, Warszawa 2006, s. 151; T. Milek, (w:) *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, (red.) W. Nykiel, A. Moziewski, Gdańsk 2006, s. 41; B. Brzeziński, M. Kalinowski, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 77.

<sup>5</sup> Wyrok NSA w Gdańsku z 5 II 1999, SA/Gd 335/97, „Głosa” 2003, nr 5, s. 4. W wyroku tym Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że: „(...) za regułę należy przyjąć, że odmowie zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków na zakup towaru winno towarzyszyć pominięcie po stronie przychodów wartości sprzedaży tego samego towaru. Naruszenie tej reguły w skrajnych przypadkach może doprowadzić do niedopuszczalnego opodatkowania paserstwa (...)”. Zob również wyrok WSA w Warszawie z 30 I 2004, III SA 1196/2002, opubl. (w:) R. Kubacki, *Leksykon podatku...*, op. cit., s. 59–60. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził w nim, że: „(...) prowadzenie działalności gospodarczej w warunkach bezprawa administracyjnego, np. bez uzyskania wymaganej koncesji, nie skutkuje uznaniem przychodów z tej działalności za przychody, do których na podstawie powołanego przepisu nie stosuje się przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych”. Jednocześnie jednak, co wymaga na tle analizowanej sprawy zaakcentowania, sąd ten dodał, że: „Nie będą zatem przedmiotem opodatkowania te przychody, które są wynikiem czynności, które nie mogą być skuteczne w sposób prawem przewidziany, ponieważ są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub zabronione przez prawo karne”. Wyrok ten nie dotyczył zatem sytuacji, w której niezachowanie obowiązków przewidzianych przez prawo administracyjne jest jednocześnie obwarowane sankcją karną. Okoliczność ta została w cytowanym fragmencie tego orzeczenia zaakcentowana. Dlatego uważam, że stanowi ono potwierdzenie prezentowanego przeze mnie w głosie stanowiska.

<sup>6</sup> Analogiczny przepis znajduje się w art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 54 poz. 654 ze zm.).

charakter czynności będącej źródłem przychodu i odnosi się do takich czynności, których charakter sprawia, że nie mogą być one przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Nie ma zatem znaczenia okoliczność, czy w danym wypadku źródłem przychodu była umowa nieważna. Zgodnie z wykładnią językową istotne jest to, co było przyczyną jej wadliwości. Jeśli bezskuteczność umowy wynikała z innych okoliczności niż charakter czynności, np. z niewłaściwej formy umowy, to przychód z niej wynikający nie spełnia wymogów określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d., a zatem podlega opodatkowaniu. Wyłączeniu spod zakresu ustawy podlegają zatem tylko przychody wynikające z umowy, na której wadliwość miał wpływ charakter czynności będącej jej przedmiotem.

Przyznać trzeba, że taki rezultat interpretacji art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. jest zbieżny – na tym etapie rozważań – z wykładnią dokonaną w analizowanym wyroku. Prezentując ją, NSA stwierdza, że podziela poglądy przedstawione w doktrynie prawa podatkowego przez P. Pietrasza. Według tego autora, opodatkowaniu na podstawie przepisów u.p.d. podlegają przychody z czynności „nienaruszających praw przyrody, ustaw oraz zasad współżycia społecznego, czyli takich, które mogą być wskazane w treści umowy korzystającej z ochrony prawnej”<sup>7</sup>. Podążając takim tokiem rozumowania, NSA przyjął, że przychody z gier na automatach losowych hipotetycznie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. W ocenie Sądu prowadzenie gier na automatach losowych bez zezwolenia, co jest przestępstwem w świetle art. 107 k.k.s., nie jest czynnością sprzeczną z ustawą: „sankcja karna dotyczy wyłącznie podmiotu (...). Nie czyni ona zatem przedmiotu umowy zakazanym lub nieuznawanym przez prawo, lecz jedynie penalizuje działanie osoby”.

Odnosząc się krytycznie zwłaszcza do tego fragmentu rozważań NSA, warto zauważyć, że taka wykładnia art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. wskazuje na nietrafność zajętego stanowiska odnośnie do wyłączenia opodatkowania przychodów z paserstwa. Sąd przywołał przykład paserstwa, opisując w części historycznej uzasadnienia argumentację WSA, którą w pełni podzielili. Tymczasem zgodnie z art. 291 § 1 k.k. paserstwo może polegać m.in. na pomocy do zbycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. Wystarczy sobie zatem wyobrazić, że paser otrzymuje za taką pomoc wynagrodzenie. Czynności składające się na pomoc do zbycia rzeczy, czyli poszukiwanie nabywcy dla rzeczy i ewentualnie pośredniczenie w jej zbyciu, mogą być przedmiotem prawnie ważnej, a więc skutecznej umowy<sup>8</sup>. Opodatkowaniu podlegałyby więc również przychody z paserstwa. Przywołanie w wyroku przykładu paserstwa świadczy o tym, że sądy nie rozważyły w sposób dostateczny konsekwencji swojego stanowiska w przedmiocie interpretacji art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> P. Pietrasz, *Nieważność czynności prawnej a przychody*, „Głosa” nr 5/2002, s. 16.

<sup>8</sup> W przypadku takiego zobowiązania zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy zlecenia (art. 734 i n.).

<sup>9</sup> Na marginesie zaznaczyć należy, że WSA podzielił stanowisko zaprezentowane w wyroku NSA z dnia 3 listopada 1999 r., SA/Rz 1066/98, niepubl. W orzeczeniu tym stwierdzono, że nie podlegają

Analiza art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. powinna się rozpocząć od użytego w nim sformułowania „czynność, która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy”. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na użyty tu skrót myślowy. W istocie bowiem przedmiotem umowy jest zawsze zobowiązanie, którego to z kolei przedmiotem może być czynność. Posługiwanie się zaprezentowaną formułą upraszcza wywody, ale może prowadzić do mylnego odczytania treści przepisu, tzn. uznania, że chodziło w nim o czynność prawną. Tymczasem, by przepis ten miał sens, termin *czynność* należy rozumieć jako czynność faktyczną, czyli określone świadczenie, do którego zobowiązana jest strona umowy. Pojęcie czynności prawnej jest szersze od pojęcia umowy, która jest jednym z rodzajów czynności prawnych<sup>10</sup>.

Należy następnie rozważyć, co składa się na charakter określonej czynności. Czy określając czynność rozumianą jako świadczenie, do którego jest obowiązana strona umowy, można ograniczyć się do stwierdzenia, że stanowi ją prowadzenie gry na automatach losowych albo pośredniczenie w zbyciu rzeczy? Rozumienie pojęcia *czynność* jako czynności faktycznej obliguje do uwzględnienia, przy określaniu jej charakteru, także okoliczności, że gry te prowadzone są bez zezwolenia czy że określona rzecz pochodzi z przestępstwa. Jednocześnie dostrzec należy, że analizowany przepis nie posługuje się sformułowaniem „czynności, które nie są przedmiotem prawnie skutecznej umowy”; odwołuje się do przychodów z „czynności, które nie mogą być przedmiotem takiej umowy”, co obliguje do analizy hipotetycznej skuteczności umowy. Nie powinno się to jednak przekładać na uproszczenie charakteru „czynności”, tak jakby chodziło o czynność prawną, którą ujmuje się schematycznie (modelowo), a nie czynność faktyczną. Różnica między zaprezentowanymi sformułowaniami wskazuje natomiast, że wyłączeniu z opodatkowania podlegają przychody z tych czynności faktycznych, które powodowałyby bezskuteczność umowy. Podlegałyby natomiast opodatkowaniu przychody, dla których źródłem była umowa bezskuteczna, gdy wpłynęły na to inne okoliczności, np. niewłaściwa forma umowy.

Odrębną kwestią, konieczną do rozstrzygnięcia dla oceny stanowiska NSA, jest źródło prawnego zakazu decydującego o bezskuteczności umowy. Podkreślić należy, że umową bezskuteczną jest przede wszystkim umowa nieważna. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. nieważna jest czynność prawna m.in. sprzeczna z ustawą<sup>11</sup>.

---

opodatkowaniu przychody wynikające m.in. z czynności będących czynami zabronionymi. Takim czynem, w związku z treścią art. 107 § 1 k.k.s., jest urządzenie lub prowadzenie gry losowej. Skoro zatem NSA stwierdził, że uznanie czynności za przestępstwo nie jest jedyną przesłanką wyłączenia z opodatkowania, oznacza to, że wykładnia art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. dokonana przez sądy nie jest w pełni zbieżna. Tymczasem NSA stwierdził, że WSA dokonał prawidłowej wykładni tego przepisu.

<sup>10</sup> F. Światała, *Nieważność czynności prawnej a autonomia prawa podatkowego*, „Prawo Podatkowe” 2002, nr 4, s. 6.

<sup>11</sup> P. Machnikowski wyraził pogląd, że przez ustawę należy rozumieć wszystkie normy prawne obowiązujące powszechnie. Zob. P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534*, t. I, (red.) E. Gniewka, Warszawa 2004, s. 204.

W ocenie NSA istnienie normy prawnokarnej zakazującej określonego zachowania pod groźbą sankcji karnej nie jest wystarczające do stwierdzenia, że to zachowanie nie może być przedmiotem skutecznej umowy. Zagadnienie wpływu zakazów i nakazów określonego postępowania zawartych w normach prawno-karnych na ważność czynności cywilnoprawnych jest jednak na tyle złożone, że mogłoby stanowić przedmiot odrębnego opracowania<sup>12</sup>. Paradoksalnie, właśnie w przypadku prowadzenia gier na automatach losowych bez zezwolenia można problem zakazu wynikającego z normy prawnokarnej pozostawić na marginesie rozważań.

Podkreślić należy, że do konsekwencji prowadzenia gier bez zezwolenia odnosi się bezpośrednio jeden z przepisów kodeksu cywilnego. O ile bowiem określony przepis przewiduje w przypadku naruszenia zakazu ustawowego inny skutek niż wskazany w art. 58 § 2 k.c., to sankcja nieważności czynności cywilnoprawnej nie znajdzie zastosowania<sup>13</sup>. Regulacja taka znajduje się w art. 413 § 2 k.c., zgodnie z którym roszczeń z gry lub zakładu można dochodzić tylko wtedy, gdy gra lub zakład były prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego<sup>14</sup>. Oznacza to, że umowa dotycząca takiej gry nie korzysta z ochrony prawnej, czyli nie jest umową prawnie skuteczną. Zgodnie z art. 3 ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych<sup>15</sup> urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Należy również zwrócić uwagę na znaczenie zezwolenia na prowadzenie gry. Służy ono nie tylko ochronie interesów fiskalnych Skarbu Państwa, ale daje również gwarancję jej rzetelności i uczciwości, co wynika z konieczności zapewnienia przejrzystości jej zasad.

Dotychczasowe rozważania należy wesprzeć również argumentem, że rezultatów dokonanej przez NSA interpretacji językowej art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. nie można pogodzić z ideą państwa prawa. Rzeczpospolita Polska – zgodnie z art. 2 Konstytucji RP jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wpływ tego przepisu Konstytucji na wykładnię

---

<sup>12</sup> Z. Radwański podkreślił, że system prawny tworzy „koherentną jedność”, dlatego działania zakazane normami prawa publicznego nie mogą być przedmiotem ważnych zobowiązań podjętych w umowach cywilnoprawnych. Zastrzegł jednak, że czynność prawna będzie bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., jeśli będzie sprzeczna z taką normą prawa publicznego, której celem będzie zapobieganie określonemu ukształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Dlatego nieważne będzie zobowiązanie do zabicia człowieka, ale ważna będzie umowa sprzedaży bonów PKO, mimo że art. 224 k.k. z 1969 r. przewidywał sankcję karną dla osoby, która skupowała je w celu odsprzedaży z zyskiem (wyrok SN z 16 VII 1971, III CRN 208/71, OSN nr 2/1972, poz. 33); Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 231–232.

<sup>13</sup> M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny*, t. I. *Komentarz do artykułów 1-449<sup>11</sup>*, (red.) K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 256.

<sup>14</sup> Zobowiązanie wynikające z takiej gry ma charakter zobowiązania niezupełnego, czyli naturalnego. Zob. K. Pietrzykowski, (w:) *ibidem*, s. 1082.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 4 poz. 27 ze zm.

art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. podniósł w kasacji skarżący. Sąd nie odniósł się jednak do jego argumentacji. W analizowanej sprawie zaistniał konflikt między zasadą państwa prawa a zasadą sprawiedliwości podatkowej, ale NSA nie wskazał, dlaczego – w jego ocenie – jedna z tych zasad przeważać ma nad drugą<sup>16</sup>. Państwo prawa nie może czerpać zysków z działalności przestępczej. W przeciwnym razie okazywałoby cynizm m.in. wobec nakazów i zakazów określonego postępowania zawartych w normach prawnokarnych. Trafne wydaje się sformułowane w doktrynie sprostowanie, że byłby to cios w „największą, bo duchową, moralną wartość prawa”<sup>17</sup>.

Poszukując szczegółowych zasad konkretyzujących zasadę państwa prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, które stałyby w opozycji do wykładni NSA, wskazać należy na zasadę ładu publicznego w państwie oraz zasadę prawomocności materialnej. Ta druga nakazuje przy interpretacji przepisów dążyć do osiągnięcia zgodności z aksjologią ustroju i systemu prawa<sup>18</sup>. Natomiast zasada ładu publicznego, zgodnie z wyrokiem TK z 5 października 1999 r.<sup>19</sup>, wskazuje, że „w odniesieniu do podmiotów prawa, dla których ład normatywny jest istotną wartością Państwa, nie jest bez znaczenia to, czy ich dodatkowe wynagrodzenie jest wypłacone ze źródła prawnie określonego przez akt normatywny odpowiednio legitymizowany czy też ze źródła, które może budzić wątpliwości co do jego legalności przez to, że oparte jest na akcie normatywnym, który może być zakwestionowany”. Wnioskując z mniejszego na większe, tym bardziej dla Skarbu Państwa powinno mieć znaczenie, czy źródłem jego przychodów będą zachowania przestępcze. Skoro bowiem zasada ładu publicznego wymagała od jednostek budżetowych badania legitymizacji aktu normatywnego, z którego wynikać miały wynagrodzenia dla ich pracowników – i, w razie stwierdzenia jej braku, eliminacji takiego aktu jako źródła przychodów – to tym bardziej nakłada ona na Skarb Państwa obowiązek wykluczenia przestępstwa jako źródła przychodu państwa przez opodatkowanie.

Odnośnie do przychodów z przestępstwa, wydaje się, że podać w wątpliwość należałoby nawet potrzebę poszukiwania normy prawa podatkowego, która wyłączałaby je z zakresu obowiązku podatkowego. Tego rodzaju przychody powinny być poza przedmiotem zainteresowania państwa (z perspektywy podatkowej). Zbyteczne wydaje się zatem poszukiwanie w przepisach podatkowych normy wskazującej na wyłączenie tych przychodów od opodatkowania. W przeciwnym razie należałoby się zgodzić również na możliwość zakwalifikowania wydatków wiążących się z popełnieniem czynu zabronionego do kosztów uzyskania przychodu. Jeśli pozostać na gruncie wykładni językowej u.p.d., takie twierdzenie

<sup>16</sup> Zob. A. Nita, *Czynności nie mogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy w świetle prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 2, s. 16–20.

<sup>17</sup> S. Rosmarin, *Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Lwów 1939, s. 263.

<sup>18</sup> Zob. J. Oniszczuk, *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 142 i n.

<sup>19</sup> U 4/99, OTK nr 6/1999, poz. 118.

jest tym bardziej uzasadnione, że odnośnie do kosztów uzyskania przychodu brak jest regulacji analogicznej do art. 2 ust. 1 pkt 4, która wykluczałaby z tej kategorii wydatki wynikające z czynności niemogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Przedsiębiorca mógłby zatem, uzyskując przychód w postaci wynagrodzenia za wykonanie na rzecz gminy określonej usługi, potraktować jako koszt jego uzyskania łapówkę, którą wręczył urzędnikowi, by skłonić go do zawarcia umowy o wykonanie tej usługi. Wnioski te są tożsame z poglądem zaprezentowanym w orzecznictwie Izby Karnej SN w okresie przedwojennym. Sąd stwierdził, że choć ustawa „nie zawiera postanowienia, by od obowiązku podatkowego miały być wyłączone przedsiębiorstwa i zajęcia przez prawo zakazane”, to jednak „postanowienie takie było zbędne jako wynikające z ogólnych zasad prawa”<sup>20</sup>.

Na zakończenie należy podkreślić, że wyłączenie z opodatkowania przychodów wynikających z przestępstwa nie może oznaczać uprzywilejowania ich sprawców. Przepisy k.k. i k.k.s. zawierają regulacje, które określają konsekwencje w postaci przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz przypadku korzyści osiągniętych z przestępstwa, nawet w sposób pośredni (art. 44–45 k.k., art. 29–33 k.k.s.). Kodeks cywilny również zawiera regulację o charakterze represyjnym. Konsekwencje w niej określone, w postaci przypadku świadczenia na rzecz Skarbu Państwa, spotkać mogą osoby osiągające korzyści z czynności, o których stanowi art. 2 ust. 1 pkt 4 u.p.d. Artykuł 412 k.c. może bowiem znaleźć zastosowanie, gdy świadczenie to zostało spełnione świadomie w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym.

---

<sup>20</sup> Orzeczenie z dnia 2 listopada 1936 r., 3 K 1621/36, OPA. VI. 1701 (cyt. za S. Rosmarin, jw., s. 263).



BARBARA STAŃDO-KAWECKA

*Prawo karne nieletnich – od opieki do odpowiedzialności,*

Warszawa 2007, s. 368

Książka *Prawo karne nieletnich – od opieki do odpowiedzialności* autorstwa Barbary Stańdo-Kaweckiej stanowi kompleksowe ujęcie zagadnień związanych z powstawaniem prawa karnego nieletnich w USA, Kanadzie, Europie Zachodniej oraz Polsce. Znamienny jest już sam podtytuł opracowania, wskazujący, w jaki sposób ewoluowało postępowanie w sprawach nieletnich, które u swego zarania zakładało pomoc nieletnim dopuszczającym się czynów zabronionych poprzez otoczenie ich opieką i wsparciem, aby z czasem położyć nacisk na zaostrzenie sankcji i traktowanie młodzieży niemalże jak dorosłych.

Książka składa się z pięciu części, jednak przyjęta przez Autorkę konwencja „od opieki do odpowiedzialności” pozwala podzielić opracowanie na trzy okresy. Pierwszy – to początek XX w., czyli czas wyodrębniania się prawa karnego nieletnich od prawa karnego dorosłych; drugi – przypada na lata po II wojnie światowej, a trzeci – na lata 70. i 80., w których nastąpił upadek modelu *treatment* w postępowaniu z nieletnimi i dorosłymi przestępcami.

Oprócz wyodrębnienia cezurami czasowymi, jest ważnym zwrócenie uwagi na opisane przez Autorkę trzy modele postępowania z nieletnimi. Pierwszy – to model opiekuńczy, który wyrósł na gruncie szkoły pozytywistycznej, który zakładał, że nieletni sprawca przestępstwa nie jest kryminalistą, ale źle wychowanym dzieckiem, potrzebującym pomocy, opieki i wsparcia. Drugi – to model sprawiedliwościowy (karnistyczny), kładący nacisk na prawną odpowiedzialność nieletnich, stanowiący zaprzeczenie modelu opiekuńczego. Natomiast trzeci model, mieszany, charakterystyczny dla części krajów Europy Zachodniej oraz krajów skandynawskich, łączy elementy dwóch wymienionych wcześniej modeli.

Książka rozpoczyna się od opisu okresu kształtowania się prawa karnego nieletnich w pierwszej połowie XX w. Jego analizę Autorka rozpoczyna od USA, w których obowiązywał paternalistyczny system sądownictwa dla nieletnich, cechujący się powierzeniem dużych kompetencji w decydowaniu o dalszych losach nieletniego tylko i wyłącznie sędziemu. System ten jednak z czasem został skrytykowany i zastąpiony modelem resocjalizacyjnym (*treatment*), który obowiązywał do lat siedemdziesiątych minionego stulecia.



Na początku XX w. w Kanadzie i w części krajów europejskich nastąpił rozwój systemów opiekuńczych, które za główny cel stawiały ochronę dzieci i młodzieży popełniającej przestępstwa, jak również tej zagrożonej demoralizacją. Utworzone sądy dla nieletnich orzekały środki ochronne, opiekuńcze lub wychowawcze, a osobno powołane sądy poprawcze orzekały w sprawach o popełnienie czynu zagrożonego prawem karnym.

W tym samym okresie w Anglii i Walii oraz w krajach germańskich i skandy-nawskich rozwinęły się mieszane systemy postępowania z nieletnimi. Wynikało to z głęboko zakorzenionej tradycji, zgodnie z którą (inaczej niż to było w USA) sędzia nie był jedynym depozytariuszem uprawnień do decydowania w sprawach nieletnich, ponieważ przy wyrokowaniu musiał uwzględniać opinie innych podmiotów, np. pracowników socjalnych. Wyodrębnione sądy dla nieletnich posiadały podwójne kompetencje – orzekały zarówno w sprawach opiekuńczych, jak i karnych.

W Polsce proces wyodrębniania się prawa karnego nieletnich rozpoczął się od projektu nieuchwalonej ustawy z 1921 r., która nawiązywała do modelu opiekuńczego. Jednak pełny zestaw zasad odpowiedzialności nieletnich znalazł się dopiero w specjalnym rozdziale kodeksu karnego z 1932 roku (tzw. kodeks Makarewicza), w którym zastosowano dwutorowość sądów, tzn. orzekanie środków opiekuńczych i wychowawczych zostało oddzielone od reakcji na czyn zabroniony. Charakterystyczne dla tych przepisów było wprowadzenie kategorii czynu z rozeznaniem i czynu bez rozeznania; kara była wymierzana tylko w przypadku działania z rozeznaniem.

Po II wojnie światowej w Europie doszło do ustabilizowania się systemów opiekuńczych w postępowaniu z nieletnimi. Utworzono odrębne sądy dla nielet-nich zakładające opiekuńcze podejście oraz gwarancje procesowe dla nieletnich. Najważniejszą jednak zmianą w prawie karnym nieletnich omawianego okresu, a obowiązującą do początku lat osiemdziesiątych XX w., było wprowadzenie do postępowania z nieletnimi zasady tzw. „czterech D”. Zasady te zakładały: *diver-sion*, czyli wprowadzenie środków o charakterze alternatywnym; dekryminalizację niektórych czynów; deinstytucjonalizację, czyli rezygnację z dużych placówek dla nieletnich na rzecz małych, oraz *due process*, czyli zagwarantowanie nieletnim właściwej procedury prawnej.

W USA począwszy od końca II wojny światowej, aż do połowy lat siedemdziesiątych dominował resocjalizacyjny model karania, często określany jako *treatment*. Charakteryzował się poddawaniem nieletnich (a także dorosłych) odpowiednim oddziaływaniom, których celem była zmiana indywidualnych czynników będących przyczyną popełnienia przestępstwa.

W Polsce po zakończeniu drugiej wojny światowej rozpoczęto prace nad ustawą w sprawach nieletnich. W rezultacie na przestrzeni kilkunastu lat zgłoszono kilka projektów ustaw, z których żaden nie wszedł w życie. Dopiero 1982 r. przyniósł nową ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich, która bez większych zmian

funkcjonowała do 2000 r., kiedy to przeprowadzono jej pierwszą nowelizację. Autorka szczegółowo analizuje tę ustawę, poczynsz od jej modelowych założeń i podstawowych pojęć po środki i kary stosowane wobec nieletnich.

Do istotnych zmian w prawie karnym nieletnich w Europie i USA doszło w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych minionego stulecia. Wówczas to nastąpił kryzys modelu resocjalizacyjnego w postępowaniu z nieletnimi, który był spowodowany wzrostem przestępczości nieletnich oraz brakiem wiary w możliwość reedukacji nieletnich popełniających czyny karalne. Wraz z niepowodzeniem tzw. modelu *treatment* USA powróciło do klasycznego nurtu postępowania z nieletnimi, zaostrzając wymierzane nieletnim kary. Koronną zasadą nurtu neoklasycznego było stosowanie reguły *three strikes and you are out*.

W Europie schyłek modelu resocjalizacyjnego przebiegał łagodniej, ponieważ nurt resocjalizacyjny nie był stosowany na tak wielką skalę jak w USA. Jednak kraje skandynawskie powróciły wówczas do prymatu prewencji generalnej nad indywidualną, a Anglia i Walia rozpoczęły stosowanie tzw. kary zasłużonej (*just desert*). Z czasem jednak doszło do dywersyfikacji polityki karnej, w której zaczęto różnicować kary w ten sposób, że nieletnich popełniających najpoważniejsze przestępstwa zaczęto karać surowo, a wobec nieletnich dokonujących drobnych przestępstw były stosowane łagodne środki. Jednocześnie coraz silniej zarysowywał się nurt sprawiedliwości naprawczej, który był odejściem od klasycznego wymiaru sprawiedliwości na rzecz zabezpieczenia interesu ofiary. Co więcej także dobro sprawcy pozostawało nie bez znaczenia, ponieważ przestępca unikał stygmatyzacji związanej z postępowaniem sądowym czy pobytem w placówce izolacyjnej.

W Europie Zachodniej pod koniec XX w. prawo karne nieletnich zbliżono do prawa karnego dorosłych, w następstwie czego doszło do reformy sądownictwa dla nieletnich. W Hiszpanii, Anglii i Walii zniesiono podwójne kompetencje sądu, a więc jednoczesnego orzekanie środków opiekuńczych i środków karnych. Jedynie w Holandii utrzymana została zasada jednoczesnego orzekania kar i środków przez sądy dla nieletnich, jednak przy równoczesnym ograniczeniu dotychczasowej dyskrecjonalnej władzy sędziego. Tylko w Austrii zmiana prawa karnego nieletnich nie spowodowała wzrostu represyjności.

Wraz z upadkiem modelu resocjalizacyjnego w latach siedemdziesiątych nadszedł także kryzys paternalistycznego systemu postępowania z nieletnimi w USA. W tym czasie w USA rozpoczyna się rozwój strategii *diversion*, polegającej na zwracaniu nieletnich z drogi formalnego postępowania „karnego” na rzecz alternatywnych (pozasądowych) metod wymierzania sprawiedliwości nieletnim. Strategia *diversion* powstała na gruncie teorii naznaczenia społecznego, która wskazywała m.in. na negatywne skutki stygmatyzacji stającego przed sądem nieletniego.

W latach siedemdziesiątych amerykański ustawodawca przededefiniował również swoje cele w postępowaniu wobec nieletnich, obniżając granicę nieletniości, rozszerzając możliwości przekazywania (transferu) spraw nieletnich do sądów

karnych oraz zaostrzając kary dla sprawców powrotnych i sprawców przestępstwa z użyciem przemocy lub broni palnej. Wprowadzona możliwość transferu spraw nieletnich do sądów karnych została znacznie rozszerzona, ponieważ oprócz – ustawowo enumeratywnie wymienionych okoliczności – ustawa przewidywała możliwość stosowania transferu również przez sąd i/lub prokuratora.

Natomiast w Kanadzie u schyłku XX w. doszło do rezygnacji z opiekuńczego modelu traktowania nieletnich, który funkcjonował tam przez lata z niemałymi sukcesami. Wyrazem tej tendencji była ustawa z 1982 r., która wprowadziła prawa i gwarancje procesowe postępowania z nieletnimi, ale jednocześnie umożliwiała przekazywanie ich sądom karnym, w których skazywani byli na surowe kary. W 2002 r. ustawa z 1982 r. została zastąpiona nowym aktem prawnym, który w rezultacie jeszcze bardziej zaostrzył sankcje karne, zwłaszcza za przestępstwa z użyciem przemocy. Dobrą stroną nowej ustawy było wprowadzenie środków o charakterze *diversion* oraz rozbudowanie katalogu kar z zaznaczeniem, że nie mogą być surowsze od tych przewidzianych dla dorosłych.

Książka *Prawo karne nieletnich – od opieki do odpowiedzialności* to ważne opracowanie w literaturze dotyczącej prawa karnego nieletnich. Niewątpliwą zaletą publikacji jest jej prawnoporównawczy charakter, a także przeprowadzenie przez Autorkę analizy ewolucji prawa karnego nieletnich od chwili jego wyodrębnienia się z prawa karnego dorosłych do czasów nam współczesnych. Książka jest utrzymana w konwencji, która pozwala śledzić przechodzenie systemów sprawiedliwości karnej nieletnich od opieki do odpowiedzialności. Autorka krok po kroku analizuje każdy z systemów od opiekuńczych do sprawiedliwościowych (karnistycznych), wskazując jednocześnie na przyczyny dokonywanych zmian w prawie karnym nieletnich. Na wysoką wartość opracowania składa się również schemat prowadzonego przez Autorkę wywodu, co powoduje, że książkę czyta się z rzadko spotykaną w publikacjach prawniczych łatwością.

W pracy w sposób wyczerpujący ukazano proces tworzenia się prawa karnego nieletnich ze szczególnym wskazaniem na jego najważniejsze aspekty. Dzięki temu uzyskujemy klarowny obraz prawa karnego nieletnich w wybranych krajach, co pozwala zrozumieć zarówno procesy związane z jego stanowieniem, jak i obecnie wprowadzane zmiany. Niewątpliwie książka stanowi swoisty elementarz prawa karnego nieletnich, po który z pewnością sięgać będą badacze, nauczyciele akademicy, prawnicy-karniści, ale także studenci resocjalizacji i prawa oraz osoby na co dzień pracujące z nieletnimi.

Łukasz Wieczorek



KRZYSZTOF BURCZAK, ANTONI DĘBIŃSKI, MACIEJ JOŃCA

*Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze,*

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 306

Prawo rzymskie w istotny sposób wpłynęło na kształtowanie się całej cywilizacji i kultury zachodniej, struktur państw europejskich i ich twórczości na polu wszystkich gałęzi tej dziedziny. Jest zatem zrozumiałe, iż stanowi ono ważny przedmiot na uniwersyteckich wydziałach prawa, a nadto jest przedmiotem zainteresowania historyków, filozofów, badaczy literatury epok dawnych i zajmujących się historią kultury. Tym się tłumaczy, że publikacje z dziedziny prawa rzymskiego cieszą się popularnością i są gromadzone nie tylko przez studentów i wykładowców prawa rzymskiego. Do takich publikacji należą również leksykony opracowywane szczególnie z myślą o terminologii prawniczej (jak np. bardzo pożyteczny Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków Janusza Sondela, wydany w roku 1997 w Krakowie) i różnorodne zbiory sentencji, powiedzeń i cytatów z dzieł prawników rzymskich i średniowiecznych dzieł będących owocem trudu dekretystów. W ostatnich latach ukazało się kilka tego rodzaju publikacji i na tę listę wpisuje się omawiana tutaj praca trzech znakomitych badaczy związanych w Wydziałem Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Nie jest ona bynajmniej opracowaniem zdawkowym czy jedynie powielaniem już istniejących opracowań – same hasła obejmują 239 stron druku, a książka zawiera nadto (oprócz wprowadzenia i wykazu skrótów) wykaz cytowanych autorów, indeks terminów łacińskich, indeks współczesnych aktów prawnych, obszerny wykaz źródeł i bibliografię. Jak słusznie zauważa we wstępie Antoni Dębiński, „rzymskie paremie prawnicze są wykorzystywane w orzecznictwie sądów i trybunałów, w uzasadnieniu wniosków, podań i opinii prawnych oraz stanowią istotny element retoryki prawniczej” (s. IX).

Nowością i bardzo celowym elementem opracowania jest, że „w miarę możliwości poszczególne sentencje zawierają także odesłania do przepisów współczesnego państwa polskiego oraz prawa kanonicznego” (s. XIII). Hasła zaopatrzone są w przekłady, co zwłaszcza dla osób mniej obeznanych z językiem łacińskim stanowi pomoc w korzystaniu z prezentowanego zbioru.

Poza wymienionymi zaletami książka będzie też niemałym wsparciem dydaktycznym przede wszystkim dla studentów wydziałów prawa (państwowego i kościelnego), ale również dla studentów historii, gdzie w trakcie ćwiczeń (nie tylko z języka łacińskiego) i seminariów także i oni łatwiej będą mogli zrozumieć określone zjawiska w dziejach państw i ustrojów europejskich (np. zasadę *princeps legibus solutus*).

Wypada jeszcze wspomnieć o formie edycji i szacie graficznej. Książka jest niewielkiego formatu, co ułatwia jej przenoszenie i korzystanie z niej nawet w warunkach dalekich od komfortu, jest natomiast wydrukowana na papierze zapewniającym jej długotrwałe użytkowanie. W trosce o zaletę praktyczności, wydawcy wyjaśnienia zamieszczali drobnym drukiem, wydaje się jednak, że jest on o jeden punkt zbyt drobny. Ładna, ciemnogrnatowa, twarda oprawa dodaje jej estetycznego wyglądu, znajdzie więc bez wątpienia wielu nabywców na coraz bardziej wymagającym rynku polskich publikacji naukowych, i uzupełni wyposażenie bibliotek zarówno prywatnych, jak i publicznych oraz uniwersyteckich.

*Jerzy Wojtczak-Szyszkowski*



## KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

12 grudnia 2007 r. odbył się zorganizowany przez Instytut Przestrzeni Obywatelskiej i Polityki Społecznej przy Wyższej Szkole Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego wykład prof. Johna Merrimana z Yale University zatytułowany *Emile Henry, the Cafe Termins and the Origins of Modern Terrorism in Fin-de-Siècle Paris*.



20 grudnia 2007 r. odbył się wykład nt. *Ukraina: historia, pamięć tożsamość narodowa* („Ukraine: history, remembrance, national identity”). Wykład w języku polskim wygłosiła Ewa Hauser, profesor nauk politycznych Uniwersytetu Rochester, dyrektor Skalny Center for Polish and Central European Studies, PhD, Johns Hopkins, 1982, były konsultant Banku Światowego. Obecnie jej zainteresowania naukowo-badawcze są skupione na kulturze politycznej Europy Wschodniej, cenzurze w prawie oraz prawach kobiet w Europie Wschodniej.



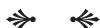
20 grudnia 2007 r., jak co roku odbyło się spotkanie wigilijne studentów i pracowników WSHiP. Uroczystość poprzedziła msza św. w uczelnianej kaplicy pod wezwaniem bł. Piotra Jerzego Frassatego, którą celebrował ks. prof. Franciszek Longchamps de Bériet.



18 stycznia 2008 r. decyzją Prezydium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP) Uczelnia Łazarskiego uzyskała status uczelni członkowskiej KRASP.



19 stycznia 2008 r. Studium Języków Obcych WSHiP gościło uczestników 13. edycji międzynarodowego projektu edukacyjnego ELTea w ramach cyklu „No nonsense- non-trivial content, non-trivial methodology”. Tematem styczniowego seminarium, które zgromadziło 110 anglistów z całej Polski, było „Teaching and Learning Cross-Culture” – komunikacja międzykulturowa i jej rola w procesie nauczania języków obcych. Seminarium otworzył dyrektor British Council w Polsce, Tony O’Brien. W swoim przemówieniu zwrócił uwagę uczestników na fakt, że rok 2008 to rok dialogu międzykulturowego oraz podkreślił, że dialog ten będzie największym wyzwaniem dla ludzkości XXI w. Życzył jednocześnie uczestnikom seminarium, aby jako nauczyciele „języka globalnego” podejmowali na co dzień działania w tej dziedzinie. Wśród zaproszonych gości znaleźli się m.in.: Ruth Cherrington i Alan Pulverness z British Council, Geoff Tranter reprezentujący TELC oraz Piotr Steinbrich i Maria Zdybiewska z DOS-TTS.



30 stycznia 2008 r. w Wyższej Szkole Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie odbyła się ogólnopolska konferencja nt. *Rola i zadania klubów pracy wobec nowych wyzwań rynku zatrudnienia*. Organizatorami konferencji byli Urząd Pracy m.st. Warszawy oraz Dział Praktyk i Karier WSHiP. Patronat medialny nad konferencją objęła TVP Warszawa (TVP INFO). Konferencja umożliwiła spotkania liderów klubów pracy z całego kraju, wymiany spostrzeżeń i doświadczeń oraz wytyczenia kierunków rozwoju klubów. Wśród zaproszonych gości znaleźli się przedstawiciele władz, instytucji rynku pracy, samorządu terytorialnego, opieki społecznej, organizacji pozarządowych, szkół i uczelni oraz ci, którym bliska jest problematyka związana z aktywnym poszukiwaniem pracy. Ważnym punktem merytorycznym konferencji, jednym z najważniejszych wystąpień była prezentacja przedstawiciela Departamentu Rynku Pracy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej dotycząca wyników ogólnopolskiego badania nt. *Efekty wdrożenia nowych rozwiązań dotyczących pomocy w aktywnym poszukiwaniu pracy* oraz przedstawienie przykładów tzw. dobrych praktyk. Konferencję zakończyła dyskusja panelowa.

*Ewelina Milan*

## 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 dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word lub w formie elektronicznej na adres: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto: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. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.



**Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa  
im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie**  
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
3. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
4. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. I popr. i uzup., Warszawa 2006.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Status prawny wojewody*, seria „Monografie i Opracowania” nr 7, Warszawa 2005.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
7. Aleksander Czepurko, Joanna Łukaszewicz, *Biznesplan w praktyce zarządzania firmą, czyli po co i jak opracowywać skuteczny biznesplan*, Warszawa 2005.
8. Anna Drabarek, *Intuicja. Poznanie bezpośrednio*, Warszawa 2006.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Windows XP, Co? Jak?*, wyd. I popr., Warszawa 2006.
12. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word, Office XP, Co? Jak?*, wyd. II, Warszawa 2005.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel, Office XP, Co? Jak?*, Warszawa 2006.
14. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2005.
15. „Ius Novum,” Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007.
16. Witold Jakóbiak (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
17. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II uzup., zm., Warszawa 2006.
18. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
19. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
21. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
22. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
23. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2006.
24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
25. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.

26. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
27. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. naczk.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(12)2006, 2(13)2006, 3(14)2006, 4(15)2006, 1(16)2007, 2(17)2007, 3(18)2007.
28. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
29. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
30. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
31. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
32. *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, praca zbiorowa, Warszawa 2005.
33. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.

Oficyna Wydawnicza  
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa  
im. Ryszarda Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (0 22) 54 35 450  
fax: (0 22) 54 35 480  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.edu.pl](http://www.lazarski.edu.pl)