

ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 12
NUMER 3
2018

LIPIEC-WRZESIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 12
NUMER 3
2018

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V12.3.2018

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2018

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

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

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief: Prof. Ryszard A. Stefański, PhD hab., Łazarski University in Warsaw
Secretary: Jacek Kosonoga, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw

Członkowie / Members

Prof. Juan Carlos Ferré Olivé, PhD, Dean of the Faculty of Law of the University of Huelva (Spain)
Prof. Carmen Armendáriz León, PhD, Faculty of Law of the Complutense University of Madrid (Spain)

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Belarusian – Natallia Artsiomenka, English – Anna Sorówka-Łach,
German – Martin Dahl, Polish – Maria Furman,
Russian – Elwira Stefańska, French – Jadwiga Ziębowicz

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

Criminal law and procedure – Barbara Nita-Świątłowska, PhD hab., Professor of Cracow University of Economics
Civil law – Helena Ciepła, PhD
Administrative law – Prof. Stanisław Hoc, PhD hab.
Constitutional law – Jacek Zalesny, PhD hab.
International law – Dominika Harasimiuk, PhD
Statistics – Krystyna Bąk, PhD

Redaktor prowadzący / Executive Editor

Jacek Dąbrowski, PhD

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Full texts of articles in the Polish language with the given issue contents and abstracts in Polish and English are available on:

<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>
and the service of the Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2018

ISSN 1897-5577

Tłumaczenie opublikowanych materiałów oraz redakcja anglojęzyczna czasopisma w latach 2017/2018 zostały sfinansowane z grantu przyznanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (Decyzja nr 769/P-DUN/2017).

The translation of the publications and linguistic editing of the English version of this journal in 2017/2018 were financed from the grant awarded by the Polish Ministry of Science and Higher Education (Administrative decision 769/P-DUN/2017).



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

OFICYNĄ WYDAWNICZĄ UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warsaw, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

<i>Marek Mozgawa</i> Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami	7
<i>Agnieszka Kania</i> Warunki legalności przerywania ciąży	30
<i>Sebastian Kowalski</i> Ustawowe granice kary za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy	51
<i>Kamil Dąbrowski</i> Obrona formalna w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych	68
<i>Marta Roma Tużnik</i> Udział Żandarmerii Wojskowej w postępowaniu karnym skarbowym	84
<i>Agnieszka Baran</i> Prawne aspekty patentowania wynalazków nanotechnologicznych	97
<i>Marcin Pączek</i> O prawnej (nie)dopuszczalności dobrowolnego wystąpienia z Organizacji Narodów Zjednoczonych	113
<i>Viktoria Serzhanova</i> Oddziaływanie integracji europejskiej na kształt i funkcje współczesnego państwa	127
<i>Bartosz Chabior</i> Komunalizacja mienia państwowego oraz uwłaszczenie PKP – uwagi na kanwie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt I OPS 2/16	150
<i>Jarosław Skowyrza</i> Prawo do prywatności w Konstytucji marcowej i jej projektach	177

IUS NOVUM

3/2018

Katarzyna Nazar

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r.,

I KZP 7/17 189

Noty o Autorach 200

CONTENTS

ARTICLES

<i>Marek Mozgawa</i>	
Crime of animal abuse	7
<i>Agnieszka Kania</i>	
Conditions for lawfulness of abortion	30
<i>Sebastian Kowalski</i>	
Statutory limits to penalty for misdemeanours against the provisions of the Act on employment promotion and labour market institutions	51
<i>Kamil Dąbrowski</i>	
Formal defence in disciplinary proceedings against legal counsels	68
<i>Marta Roma Tużnik</i>	
Participation of the Military Police in fiscal penal proceedings	84
<i>Agnieszka Baran</i>	
Legal aspects of patenting nanotechnological inventions	97
<i>Marcin Pączek</i>	
On (in)admissibility of unilateral withdrawal from the United Nations	113
<i>Viktoria Serzhanova</i>	
Influence of the European integration on the shape and functions of a contemporary state	127
<i>Bartosz Chabior</i>	
Communisation of state property and PKP property enfranchisement: comments on the Supreme Administrative Court ruling of 27 February 2017, I OPS 2/16	150
<i>Jarosław Skowrya</i>	
Right to privacy in the March Constitution of Poland of 1921 and its bills ..	177

IUS NOVUM

3/2018

Katarzyna Nazar

Gloss on the Supreme Court ruling of 14 September 2017, I KZP 7/17 189

Notes on the Authors 201

PRZESTĘPSTWO ZNĘCANIA SIĘ NAD ZWIERZĘTAMI

MAREK MOZGAWA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.21/m.mozgawa

1. RYS HISTORYCZNY

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt¹ w art. 1 zakazywało znęcania się nad zwierzętami oraz definiowało pojęcie zwierząt². Kolejny przepis (art. 2) określał pojęcie znęcania się nad zwierzętami, podając przykładowo (w lit. a–i) przypadki znęcania się³, jednakże powyższe wyliczenie nie miało charakteru wyczerpującego, bowiem w lit. j dodano, że znęcaniem

* prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, e-mail: mmozgawa@poczta.umcs.lublin.pl

¹ Dz.U. z 1932 r., Nr 42, poz. 417 ze zm. Bliżej na temat rozwoju prawodawstwa w zakresie ochrony zwierząt por. A. Habuda, W. Radecki, *Przepisy karne w ustawach o ochronie zwierząt oraz o doświadczeniach na zwierzętach*, Prok. i Pr. 2008, 5, s. 23–24.

² Przepis art. 1 stanowił: „[z]nęcanie się nad zwierzętami jest wzbronione. Za zwierzęta w rozumieniu niniejszego rozporządzenia uważa się wszelkie domowe i oswojone zwierzęta i ptactwo oraz zwierzęta i ptactwo dzikie, jako też ryby, płazy, owady i.t.p.”.

³ Zgodnie z art. 2 „[p]rzez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć:

- a) używanie do pracy zwierząt chorych, rannych lub kulawych oraz utrzymywanie ich w stanie wybitnego niechlujstwa;
- b) bicie zwierząt po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;
- c) bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostreми albo zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawienie specjalnego bólu;
- d) przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami oczywiście nieodpowiadającymi ich sile lub stanowi dróg, albo zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu, nieodpowiadającego ich siłom;
- e) przewożenie, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób, w pozycji lub w warunkach, powodujących zbędne cierpienia fizyczne;
- f) używanie uprzyęży, pęt, więzów i t. p. powodujących ból albo używanie ich w sposób mogący sprawić ból lub uszkodzenie cieleśne, z wyjątkiem, gdy używanie takich przedmiotów jest potrzebne z powodu i w czasie tresury, prowadzonej w interesie publicznym;
- g) używanie zwierząt do wszelkiego rodzaju doświadczeń, powodujących śmierć, uszkodzenie cieleśne lub ból fizyczny, z wyjątkiem wypadków, przewidzianych w art. 3;

się jest „wszelkie w ogóle zadawanie zwierzętom cierpień bez odpowiednio ważnej i słusznej potrzeby”. Przepis art. 3 rozporządzenia stanowił, iż nie są uznawane za znęcanie się nad zwierzętami doświadczenia dokonywane w celach naukowych, o ile doświadczenia takie są konieczne dla poważnych prac i badań naukowych, i dokonywane są przez osoby posiadające specjalne zezwolenie. Stosownie do art. 4 za znęcanie się nad zwierzętami przewidziano karę grzywny do 2000 zł albo karę aresztu do sześciu tygodni, albo obie te kary łącznie. Tej samej karze podlegał właściciel zwierzęcia, który „świadomie pozwala na popełnienie jednego z czynów, przewidzianych w art. 2, lub powoduje popełnienie takiego czynu albo doń zmusza”, jak również pracodawca, zwierzchnik, przedsiębiorca i każda inna osoba, z której polecenia lub w czyjej interesie zwierzęta używane są do pracy, jeśli świadomie pozwolili lub dopuścili do popełnienia jednego z czynów wymienionych w art. 2 lub do czynu takiego nakłaniali lub zmuszali. Jeśli znęcania się nad zwierzętami dopuszczono się w sposób wskazujący na wyjątkowe okrucieństwo sprawcy, winny podlegał karze więzienia do jednego roku, z tym że na obszarze mocy obowiązującej ustawy karnej (austriackiej) z 1852 r. zamiast więzienia stosowano ścisły areszt (art. 5). Stosownie do art. 6: „[w] wypadku popełnienia wyżej wymienionych przestępstw przez nieletnich do lat czternastu, rodzice lub opiekunowie, winni niedozoru, ulegną karze grzywny do 50 zł.” Artykuł 7 penalizował (pod groźbą kary grzywny do 1000 zł) dokonywanie doświadczeń naukowych na zwierzętach z naruszeniem postanowień art. 3 lub przepisów wydanych na jego podstawie.

Artykuły 4, 6 oraz 8⁴ rozporządzenia z 1928 r. zostały uchylone przez art. VI pkt 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń⁵, a przepisy dotyczące podstawowych wykroczeń zostały przeniesione do ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń.⁶ W rozporządzeniu pozostało przestępstwo stypizowane w art. 5 (znęcanie się nad zwierzętami ze szczególnym okrucieństwem) oraz wykroczenie określone w art. 7 (dokonywanie doświadczeń naukowych na zwierzętach z naruszeniem obowiązujących przepisów). W art. 62 k.w. w wersji pierwotnej stypizowano dwa wykroczenia. Artykuł 62 § 1 k.w. przewidywał wykroczenie (zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności, grzywny lub nagany) polegające na znęcaniu się nad zwierzęciem, a w szczególności bicie zwierzęcia w sposób szczególnie bolesny, używanie do pracy zwierzęcia chorego, przeciążanie go nadmiernym ładunkiem lub w inny sposób zadawanie zwierzęciu cierpień fizycznych. Zgodnie z § 2 tej samej karze podlegał właściciel zwierzęcia lub osoba, pod której pieczęcią zwierzę się znajdowało, albo osoba, która używała zwierzęcia lub z której polecenia zwierzę było używane do pracy, a także rodzice lub opiekun

h) dokonywanie na zwierzętach operacji nieodpowiednimi narzędziami i bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności w celu zaoszczędzenia im zbytecznego bólu;

i) złośliwe straszenie i drażnienie zwierząt;

j) wszelkie w ogóle zadawanie zwierzętom cierpień bez odpowiednio ważnej i słusznej potrzeby”.

⁴ Zgodnie z art. 8: „[d]o orzekania o przestępstwach przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu powołane są sądy powiatowe (pokoju)”.

⁵ Dz.U. z 1971 r., Nr 12, poz. 115 ze zm.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.

nieletniego sprawcy, jeżeli świadomie dopuszczali do popełnienia czynu określonego w § 1. Stosownie do art. 62 § 3 k.w. podżeganie i pomocnictwo do czynu określonego w § 1 było karalne.⁷

Na mocy art. 43 ustawy o ochronie zwierząt z 21 sierpnia 1997 r.⁸ (dalej: u.o.z.) straciło moc rozporządzenie o ochronie zwierząt z dnia 22 marca 1928 r., zaś w Kodeksie wykroczeń skreślono art. 62 (art. 41 u.o.z.). Prawnkarne aspekty ustawy zostały zawarte w rozdziale 11 (art. 35–40 u.o.z.), a przestępstwa zostały określone w art. 35 i 36. W pierwotnej wersji treść art. 35 u.o.z. była następująca:

- „1. Kto zabija zwierzę z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 albo znęca się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.
2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.
3. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1, sąd może orzec przepadek zwierzęcia, a w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2, sąd orzeka przepadek zwierzęcia – jeżeli sprawca jest jego właścicielem.
4. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 lub 2, sąd może orzec wobec sprawcy zakaz wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności lub wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, a także może orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstwa.
5. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 lub 2, sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 25 zł do 2.500 zł na rzecz Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami w Polsce albo na inny cel związany z ochroną zwierząt, wskazany przez sąd”.

W art. 36 ust. 1 u.o.z. pierwotnie przewidziano również przestępstwo w postaci naruszenia zakazu utrzymywania i hodowli poza ogrodami zoologicznymi i właściwymi placówkami naukowymi oraz cyrkami zwierząt drapieżnych i jadowitych groźnych dla życia i zdrowia ludzi (pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku), natomiast w art. 36 ust. 2 u.o.z. dokonano penalizacji przetrzymywania, obrotu oraz przewożenia przez granice państwa bez wymaganego zezwolenia zwierząt, ich części i produktów pochodnych podlegających ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną⁹. Artykuł 36 ust. 2–4 został skreślony przez art. 2 pkt 3 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody¹⁰ ze skutkiem od 2 lutego 2001 r., natomiast art. 36 ust. 1 u.o.z. został uchylony przez art. 138 pkt 3 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹¹, począwszy od 1 maja 2004 r.

⁷ Jak widać ustawodawca dostrzegł wagę zagadnienia, skoro za znęcanie się nad zwierzętami przewidział karę aresztu, rozszerzył krąg osób odpowiedzialnych za znęcanie się oraz przyjął karalność podżegania i pomocnictwa. W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem*, Wrocław 1988, s. 11.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1840.

⁹ Por. bliżej na ten temat M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 22–25.

¹⁰ Dz.U. z 2001 r., Nr 3, poz. 21.

¹¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 2134 ze zm.

W dalszej części rozważań uwaga zostanie zatem skoncentrowana na przepisach art. 35 u.o.z., które były kilkakrotnie zmieniane¹². Pierwsza zmiana została dokonana ustawą z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny¹³ i miała charakter porządkujący, bowiem przedstawiono jedynie kolejność sankcji¹⁴ (tak aby dostosować ją do koncepcji przyjętej w Kodeksie karnym). Druga zmiana została dokonana ustawą z 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt¹⁵. Ustawą tą rozszerzono ustawowe pojęcie znęcania się (poprzez dopisanie w art. 6 ust. 2 pkt 14 i 15 u.o.z.¹⁶) oraz uznano, że zachowania określone w art. 31 u.o.z. są znęcaniem się (przez co pole kryminalizacji zostało rozszerzone).¹⁷ Ustawa ta wprowadziła do art. 35 ust. 1 u.o.z. obok pojęcia „zabija” określenie „uśmierca zwierzę” oraz „dokonuje uboju zwierzęcia”.¹⁸ W art. 35 ust. 5 u.o.z. skreślono wyrazy „na rzecz Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami w Polsce albo na inny...”, co oznaczało, że nawiązkę można było orzekać na cel związany z ochroną zwierząt. Trzecia nowelizacja została dokonana ustawą z 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach¹⁹, która usunęła z opisu czynu wskazanie na art. 31 u.o.z. (co było rezultatem uchylecia rozdziału 9 ustawy – tzn. art. 28–32).²⁰ Kolejnej nowelizacji art. 35 u.o.z. dokonano ustawą z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie

¹² Koncentruję się tu na zmianach dotyczących art. 35 u.o.z., a nie na wszelkich zmianach, jakie miały miejsce w odniesieniu do ustawy o ochronie zwierząt. Na temat wszystkich zmian w u.o.z. por. bliżej W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 18–24.

¹³ Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.

¹⁴ W ust. 1 zamiast „podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny” zapisano „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”, natomiast w ust. 2 zamiast „podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny” użyto sformułowania: „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹⁵ Dz.U. z 2002 r., Nr 135, poz. 1141.

¹⁶ Uznano tym samym, że znęcaniem się jest również: (pkt 14) trzymanie zwierząt na uwięzi, która powoduje u nich uszkodzenie ciała lub cierpienie oraz nie zapewnia możliwości niezbędnego ruchu, (pkt 15) organizowanie walk zwierząt.

¹⁷ Przepis art. 35 ust. 1 u.o.z. uzyskał następujące brzmienie: „Kto zabija, uśmierca zwierzę albo dokonuje uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 albo znęca się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2 i art. 31, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywnie”.

¹⁸ W wyniku czego przepis uzyskał brzmienie: „Kto zabija, uśmierca zwierzę albo dokonuje uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 albo znęca się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2 i art. 31, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywnie”.

¹⁹ Dz.U. z 2005 r., Nr 33, poz. 289 ze zm.

²⁰ Z art. 6 ust. 2 u.o.z. wskazującego przykładowe formy znęcania się na zwierzętami usunęto pkt 2 (doświadczenia na zwierzętach powodujące cierpienie, przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy) i 13 (przeprowadzanie na zwierzętach testów środków higienicznych i kosmetycznych powodujących cierpienie, jeżeli znane są odpowiednie metody alternatywne). Jak podnosi W. Radecki, „w ten sposób pole kryminalizacji art. 35 ustawy o ochronie zwierząt zostało ponownie zmniejszone, ale w zamian pojawiły się odpowiednie kryminalizacje w ustawie o doświadczeniach na zwierzętach”. W. Radecki, *Ustawy...*, s. 222.

zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach²¹, na mocy której wprowadzono następujące zmiany²²:

- 1) określono dwa odrębne typy przestępstw (bezprawne zabijanie zwierzęcia – art. 35 ust. 1 u.o.z., znęcanie się nad zwierzęciem – art. 35 ust. 1a u.o.z.) zamiast jednego o alternatywnym ujęciu [„zabija, uśmierca zwierzę albo dokonuje uboju zwierzęcia (...) lub znęca się nad nim (...)”],
- 2) w art. 35 ust. 2 u.o.z. utworzono wspólny typ kwalifikowany dla obu typów podstawowych z art. 35 ust. 1 i 1a u.o.z. („Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 1a działa ze szczególnym okrucieństwem (...)”),
- 3) podniesiono kary za przestępstwa²³,
- 4) postanowiono, że środek karny w postaci przepadku zwierzęcia ma charakter obligatoryjny, jeżeli sprawca jest właścicielem zwierzęcia²⁴,
- 5) zgodnie z postulatami doktryny wprowadzono środek karny w postaci zakazu posiadania zwierząt (art. 35 ust. 3a u.o.z.)²⁵ oraz podniesiono zakres nawiązki (z pierwotnej rozpiętości od 25 zł do 2500 zł) do zakresu 500–100 000 zł²⁶.

Ostatnia nowelizacja została dokonana ustawą z 6.03.2018 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy – Kodeks karny²⁷ i wprowadziła następujące modyfikacje:

- 1) podniesiono kary za przestępstwa²⁸,

²¹ Dz.U. Nr 230, poz. 1373.

²² Zmieniono także art. 2 u.o.z., przesadzając, że przepisy ustawy regulują wyłącznie postępowanie ze zwierzętami kręgowymi. Zmieniono również art. 6 u.o.z., w którym względny zakaz zabijania (ust. 1) oddzielono od bezwzględnego zakazu znęcania się (ust. 1a). W art. 6 ust. 1 u.o.z. wskazano na wyjątki od zakazu zabijania zwierząt i uchylono art. 33 ust. 1 u.o.z. Jednocześnie zmodyfikowano brzmienie niektórych przepisów art. 6 ust. 2 u.o.z. (pkt 1, 3, 10) i dodano do katalogu przykładowych zachowań stanowiących znęcanie się nad zwierzętami cztery nowe formy – art. 6 ust. 2 pkt 16–19: obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia); wystawianie zwierzęcia domowego lub gospodarskiego na działanie warunków atmosferycznych, które zagrażają jego zdrowiu lub życiu; transport żywych ryb lub ich przetrzymywanie w celu sprzedaży bez dostatecznej ilości wody uniemożliwiającej oddychanie; utrzymywanie zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla gatunku.

²³ W typach podstawowych zamiast grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku wprowadzono grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, zaś w typie kwalifikowanym zamiast grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 przewidziano karę pozbawienia wolności do lat 3.

²⁴ Wcześniej miał on charakter fakultatywny w przypadku skazania za przestępstwo z art. 35 ust. 1 u.o.z., a obligatoryjny przy skazaniu za przestępstwo z art. 35 ust. 2 u.o.z. (oczywiście o ile sprawca był właścicielem zwierzęcia).

²⁵ Por. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w działaniu” 2011, 9, s. 80; S. Rogala-Walczyńska, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Prokurator” 2009, 3–4, s. 107.

²⁶ Zgodnie z uwagami *de lege ferenda* M. Mozgawy, M. Budyn-Kulik, K. Dudki, M. Kulika, *Prawnokarna...*, s. 80.

²⁷ Dz.U. z 2018 r., poz. 663.

²⁸ I tak w przypadku art. 35 ust. 1 przewidziana była grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, zaś po nowelizacji z 6 marca 2018 r. – kara pozbawienia wolności do lat 3. Z uwagi na sformułowanie zawarte w art. 35 ust. 1a („Tej samej karze podlega ten, kto znęca się nad zwierzęciem”), nowelizacja ją podniosła również do takiego samego

- 2) rozbito treść art. 35 ust. 3a, mówiącego o stosowaniu środka karnego w postaci zakazu posiadania zwierząt, na dwa odrębne przepisy (art. 35 ust. 3a i art. 35 ust. 3b²⁹),
- 3) zmieniono treść art. 35 ust. 4, modyfikując zakres zakazów, jakie mogą być stosowane wobec sprawców przestępstw stypizowanych w u.o.z.,
- 4) dodano przepisy art. 35 ust. 4a–4c (a) przewidujące obligatoryjne orzeczenie zakazów określonych w art. 35 ust. 4 wobec sprawcy przestępstwa z art. 35 ust. 2; b) wydłużające zakres czasowy zakazów (do 15 lat); c) przewidujące możliwość orzeczenia przypadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia któregoś z przestępstw z art. 35 u.o.z., chociażby nie stanowiły one własności sprawcy),
- 5) postanowiono, że orzeczenie nawiązki ma charakter obligatoryjny w przypadku skazania za któreś z przestępstw stypizowanych w art. 35 u.o.z. i podniesiono dolną granicę nawiązki (z 500 do 1000 zł), przy pozostawieniu górnej (w wysokości 100 000 zł),
- 6) przewidziano możliwość orzeczenia zakazu posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt do lat 2 przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego.

De lega lata przepis art. 35 ust. 1 u.o.z. penalizuje zabijanie, uśmiercanie lub dokonywanie uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub 34 ust. 1–4 u.o.z.³⁰ Artykuł 35 ust. 1a u.o.z. typizuje przestępstwo znęcania się nad zwierzęciem, zaś art. 35 ust. 2 u.o.z. przewiduje typ kwalifikowany (wspólny dla art. 35 ust. 1 i art. 35 ust. 1a), a mianowicie działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem³¹. Zgodnie z przyjętym założeniem analizie zostaną poddane przepisy art. 35 ust. 1a i 2 u.o.z.

Trzeba mieć na uwadze fakt, że zasadniczą ideę nowej ustawy o ochronie zwierząt wyraża art. 1, stanowiąc, że „zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę”. Oczywiście takie ujęcie nie może prowadzić do wniosku, że zwierzęta z przedmiotu prawa stały się automatycznie jego podmiotami³². Dereifikacja zwierząt nie

poziom zagrożenie karne w przypadku przestępstwa znęcania się nad zwierzętami (a zatem w grę wchodzi kara pozbawienia wolności do lat 3). Gdy chodzi o przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 2 to było ono zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, zaś po nowelizacji z 6 marca 2018 r. – karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

²⁹ Art. 35 ust. 3a. Sąd może orzec tytułem środka karnego zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 lub 1a; ust. 3b. Sąd orzeka tytułem środka karnego zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt w razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2.

³⁰ Zwraca uwagę zdecydowanie niewłaściwa redakcja przepisu karnego zamieszczonego w art. 35 ust. 1 u.o.z. (tak samo zresztą, jak i art. 37 ust. 1 u.o.z.), gdzie określenie znamion wymaga sięgnięcia do przepisów, do których nastąpiło odesłanie. Rodzi to kłopoty i trudności interpretacyjne, por. W. Radecki, *Ustawa...*, s. 101 i n.

³¹ Na temat przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z. por. bliżej M. Mozgawa, *Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017, s. 56 i n.

³² P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, 1, s. 62.

spowodowała zatem ich personifikacji ze skutkiem w postaci upodmiotowienia i zdolności nabywania i posiadania praw³³. Należy pamiętać, że ustawa o ochronie zwierząt reguluje postępowanie ze zwierzętami kręgowymi³⁴, w tym zwierzętami kręgowymi wykorzystywanymi w celach naukowych lub edukacyjnych w zakresie nieuregulowanym w ustawie z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (dalej – u.o.z.n.e.)³⁵.

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA ZNECANIA SIĘ NA ZWIERZĘCIEM – TYP PODSTAWOWY (ART. 35 UST. 1A U.O.Z.)

Przedmiotem ochrony jest wolność zwierzęcia od zbędnego bólu i cierpienia spowodowanego zachowaniami ustawowo określonymi jako znęcanie się³⁶.

Przepis art. 35 ust. 1a u.o.z. zakazuje znęcania się nad zwierzęciem, przez co rozumie się przede wszystkim przypadki wymienione przykładowo (o czym świadczy sformułowanie „w szczególności”) w art. 6 ust. 2 u.o.z. Stosownie do tego przepisu przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień, a w szczególności:

- 1) umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub procedury w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 u.o.z.n.e.³⁷, w tym znakowanie zwierząt stałocięplnych przez wypalanie lub wymrażanie, a także wszelkie zabiegi mające na celu zmianę wyglądu zwierzęcia i wykonywane w celu innym niż ratowanie jego zdrowia lub życia, a w szczególności przycinanie psom uszu i ogonów (kopiowanie);
- 2) znakowanie zwierząt stałocięplnych przez wypalanie lub wymrażanie;

³³ M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002, s. 138.

³⁴ Poszczególne rozdziały ustawy dotyczą: zwierząt domowych (rozdział 2, art. 9–11) zwierząt gospodarskich (rozdział 3, art. 12–14), zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych (rozdział 4, art. 15–18), zwierząt wolno żyjących (rozdział 6, art. 21–22a). Choć ustawa nie stanowi tego wprost, niewątpliwie dotyczy ona również postępowania z innymi niż wskazane w ustawie kategoriami zwierząt (np. utrzymywanymi w ogrodach zoologicznych czy obcymi faunie rodzimej).

³⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 266.

³⁶ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 222. Por. też W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998, s. 169; W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne*, t. II, *Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku*, Komentarz, Warszawa 2003, s. 356; M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 16; W. Kotowski, B. Kurzepa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 171.

³⁷ Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 6 u.o.z.n.e. procedura oznacza każdą formę wykorzystania zwierząt do celów określonych w art. 3, która może spowodować u zwierzęcia ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym, a także czynności mające na celu lub mogące spowodować urodzenie się lub wylęg zwierzęcia albo powstanie i utrzymanie genetycznie zmodyfikowanej linii zwierząt w warunkach bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym; nie jest procedurą uśmiercenie zwierzęcia wyłącznie po to, aby wykorzystać jego narządy lub tkanki do celów określonych w art. 3.

- 3) używanie do pracy albo w celach sportowych lub rozrywkowych zwierząt chorych, a także zbyt młodych lub starych oraz zmuszanie ich do czynności, których wykonywanie może spowodować ból;
- 4) bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;
- 5) przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu;
- 6) transport zwierząt, w tym zwierząt hodowlanych, rzeźnych i przewożonych na targowiska, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres;
- 7) używanie uprzęży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, powodujących zbędny ból, uszkodzenia ciała albo śmierć;
- 8) dokonywanie na zwierzętach zabiegów i operacji chirurgicznych przez osoby nieposiadające wymaganych uprawnień bądź niezgodnie z zasadami sztuki lekarsko-weterynaryjnej, bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności oraz w sposób sprawiający ból, któremu można było zapobiec;
- 9) złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt;
- 10) utrzymywanie zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym utrzymywanie ich w stanie rażącego zaniedbania lub niechlujstwa, bądź w pomieszczeniach albo klatkach uniemożliwiających im zachowanie naturalnej pozycji;
- 11) porzucanie zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela bądź przez inną osobę, pod której opieką zwierzę pozostaje;
- 12) stosowanie okrutnych metod w chowie lub hodowli zwierząt;
- 13) organizowanie walk zwierząt;
- 14) obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia)³⁸;
- 15) wystawianie zwierzęcia domowego lub gospodarskiego na działanie warunków atmosferycznych, które zagrażają jego zdrowiu lub życiu;
- 16) transport żywych ryb lub ich przetrzymywanie w celu sprzedaży bez dostatecznej ilości wody umożliwiającej oddychanie³⁹;

³⁸ Zwraca uwagę fakt, że ustawodawca zawęził tu zakres zachowań seksualnych do obcowania płciowego ze zwierzęciem (a zatem z wyłączeniem innych czynności seksualnych). O kwestii tej będzie mowa przy analizie zbiegu przepisów.

³⁹ W wyroku z 16 grudnia 2016 r., II KK 281/16, LEX nr 2237277, SN stwierdził: „1. Wprowadzenie przepisu art. 6 ust. 2 pkt 18 ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt nie oznacza spenalizowania nowego zachowania spełniającego znamiona znęcania się, a jedynie jest doprecyzowaniem katalogu czynności uznawanych za znęcanie nad zwierzętami. Wskazanie więc wyraźnie przez ustawodawcę takiego sposobu postępowania jako formy znęcania się nad rybami wyklucza obecnie możliwość pomijania takich okoliczności jako znamion przestępstwa z art. 35 ustawy. Jednakże zgodnie z brzmieniem ustawy sprzed tej nowelizacji za znęcanie się mogło być uznane każde zachowanie wymienione w art. 6 ust. 2 ustawy, jak też każde nie wymienione w tym przepisie zachowanie jeżeli prowadziło do zadania zwierzęciu bólu lub cierpienia. Katalog określony w tym przepisie ma bowiem charakter otwarty i wskazuje jedynie przykładowe, najbardziej charakterystyczne, formy znęcania się nad zwierzętami.

17) utrzymywanie zwierzęcia bez odpowiedniego pokarmu lub wody przez okres wykraczający poza minimalne potrzeby właściwe dla gatunku⁴⁰.

Zasadnie podniósł SN w wyroku z 16 listopada 2009 r., VKK 187/09⁴¹, że: „[u]żyte w definicji z art. 6 ust. 2 tej ustawy sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu.(...) Dopuszczanie polega w praktyce na nie przeciwdziałaniu, czyli przyzwoleniu i jest świadome, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z następstw swego zachowania się, czyli że inna osoba zachowa się w jakikolwiek sposób wskazany w ust. 2 art. 6”. Chociaż ustawodawca w sposób dość wyraźny przedstawił możliwe sposoby znęcania się nad zwierzętami, to jednak nie jest to lista zamknięta. Jak słusznie zauważył SN w powoływanym już wyroku z 13 grudnia 2016 r., II KK 281/16⁴²: „[k]atalog z art. 6 ust. 2 ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt jest otwarty i zawiera przede wszystkim typowe, ale nie wszystkie, wypadki znęcania się nad zwierzętami. Za znęcanie się nad zwierzętami może być więc uznane każde zadawanie lub dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpienia nawet, gdy zachowanie to nie zostało wymienione wprost w żadnym z punktów tego przepisu. Wystarczy w takich sytuacjach wykazanie, że to zachowanie było niehumanitarne, a więc niewzględniające potrzeb zwierzęcia lub niezapewniające mu opieki czy też ochrony”. Należy sądzić, że w praktycznym stosowaniu ustawy przy ocenie, czy dane zachowanie stanowi znęcanie się nad zwierzęciem, należy stosować posiłkowo poglądy wypracowane w tym zakresie przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie przepisu art. 184 k.k. z 1969 r. i art. 207 k.k. z 1997 r., oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu czynności wykonawczej. Przykładowo, bazując na orzecznictwie Sądu

2. Naturalnym środowiskiem ryb jest środowisko wodne, a więc zasadą winno być transportowanie, przetrzymywanie i przenoszenie ryb w środowisku wodnym, a więc takim, które zapewnia im właściwe warunki bytowania, czyli możliwość egzystencji, zgodnie z ich potrzebami gatunkowymi.

3. O ile sprzedający w żadnym wypadku nie mogą odpowiadać za sposób przenoszenia przez klientów żywych ryb po opuszczeniu przez nich sklepu oraz nie mogą wpływać na czas ich przenoszenia, za co mogą z pewnością odpowiadać poszczególni klienci w ramach ewentualnie stawianych im zarzutów, o tyle każdy sprzedawca winien mieć wpływ na sposób pakowania żywych ryb w przypadku ich sprzedaży. Znęcaniem jest nie tylko zadawanie, ale również dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpienia zwierzętom”.

⁴⁰ Przeprowadzone przeze mnie ogólnopolskie badania empiryczne (za okres 24 grudnia 1997 – 30 czerwca 1999 r.) wskazały, że gdy chodzi o realizację znamienia znęcania się nad zwierzęciem (bez spowodowania skutku śmiertelnego), to najczęściej w opisie czynu pojawiało się ogólne stwierdzenie, iż sprawca znęcał się nad zwierzęciem (197 przypadków – 15,9% z ogółu 1242 badanych spraw). Spośród często występujących sposobów realizacji znamienia zwierzęcia w niewłaściwych warunkach bytowania – 114 przypadków (9,2%); umyślne okaleczenie lub zranienie – 50 przypadków (4,0%); postrzelenie – 38 przypadków (3,1%); kopanie – 24 przypadki (1,9%); porzucenie – 19 przypadków (1,5%); wykorzystywanie do celów seksualnych – 7 przypadków (0,6%), pozostawienie bez opieki – 6 przypadków (0,5%); wyrzucenie przez okno – 6 przypadków (0,5%). M. Mozgawa, *Prawnokarna...*, s. 34–35.

⁴¹ LEX nr 553896.

⁴² LEX nr 2237277.

Najwyższego⁴³, można stwierdzić, że ustawowe określenie „znęca się nad zwierzęciem” oznacza działanie albo zaniechanie polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego, a w wyjątkowych wypadkach również dotkliwych cierpień moralnych, powtarzającym się albo jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie. Budzi wątpliwość, czy w przypadku znęcania się nad zwierzęciem mogą wchodzić w grę „dotkliwe cierpienia moralne” (w kontekście zwierzęcia należałoby raczej mówić o cierpieniach psychicznych, a nie moralnych). Wydaje się jednak, że sam ustawodawca pozytywnie odpowiedział na tak postawione pytanie, uznając, że znęcaniem się może być np. złośliwe straszenie zwierząt lub porzucenie zwierzęcia (a w szczególności psa lub kota). Czym innym niż zadaniem bólu psychicznego jest np. porzucenie wernego psa, który z jakichś powodów zaczął zawadzać swemu właścicielowi⁴⁴. Słuszny jest pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 8 września 2011 r., II AKo 36/11, KZS 2011/10/42, mówiący, że: „[ś]mierć zwierzęcia nie jest znamienne dla występkę znęcania się nad zwierzęciem z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt (...), a jeśli skutek taki nastąpi, może stanowić okoliczność obciążającą przy wymiarze kary”⁴⁵.

Jednym z problemów, jakie pojawiają się w kontekście problematyki znęcania się nad zwierzętami (z uwagi na otwartą definicję pojęcia znęcania zawartą w art. 6 ust. 2 u.o.z.), jest pytanie, czy tzw. wędkowanie na żywca (a zatem z użyciem żywej ryby jako przynęty) może być potraktowane jako znęcanie się nad zwierzętami. Szczególne znaczenie ma tu rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 12 listopada 2001 r. w sprawie połowu ryb oraz warunków chowu, hodowli i połowu innych organizmów żyjących w wodzie⁴⁶, które w § 2 ust. 2 pkt 3 stwierdzało kategorycznie, że: „[a]matorski połów ryb uprawia się: bez użycia żywej ryby na przynętę”. Jak zauważa W. Radecki, „w konsekwencji wprowadzenia w życie tego zakazu zdawał się podlegać modyfikacji jeden z podstawowych argumentów wysuwanych w tym komentarzu: nie może być zabronione ustawą o ochronie zwierząt to, co jest dozwolone ustawą rybacką. Samo wędkowanie oczywiście nie może być zabronione ustawą o ochronie zwierząt, ale wędkowanie »na żywca« już tak, skoro zakazuje tego wprawdzie nie sama ustawa rybacka, ale akt wykonawczy do niej”⁴⁷. Warto jednak podkreślić, że przed wejściem w życie cytowanego rozporządzenia, w Polsce – co do zasady – nie kwestionowano legalności metody łapania „na żywca” (a jak się zdaje, była ona wśród wędkarzy dość powszechnie stosowana). To samo rozporządzenie, które zakazuje połowu ryb „na żywca”, w § 11 ust. 2 pkt 4 określa wielkość oczek w rybackich narzędziach połowowych służących do połowu ryb na przynętę na minimum 5 mm. Po co zatem to czyni, skoro jednocześnie zabrania użycia żywej ryby jako przynęty? Jak podnosi W. Radecki, możliwe są tu

⁴³ Por. np. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny (VI KZP13/75) z 9 czerwca 1976 r., OSNKW 1976/7–8, poz. 86.

⁴⁴ M. Mozgawa, *O prawnokarnej ochronie zwierząt*, „Rzeczpospolita” z 28 lutego 2001 r., s. C3; M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty ochrony zwierząt*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002, s. 172.

⁴⁵ KZS 2011/10, poz. 42.

⁴⁶ Dz.U. z 2001 r., Nr 138, poz. 1559 ze zm.

⁴⁷ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 225.

dwie drogi rozumowania. Po pierwsze, „na żywca” nie wolno łowić wędkarzom na wędkę, ale wolno to czynić rybakom (co jednak byłoby oczywistym przełamaniem zasady równości wobec prawa), po drugie, dopuszczalne jest łowienie jedynie na martwą rybę (a zatem uśmierconą przed nałożeniem jej na haczyk czy kotwiczkę)⁴⁸. Niewątpliwie próba wprowadzenia zakazu połowu ryb „na żywca” była podyktowana pozytywnymi motywami, jednakże – jak wskazuje się w doktrynie – uczyniono to nieudolnie (z uwagi na sprzeczność wewnętrzną w rozporządzeniu), jak również niewłaściwie (bowiem ewentualny zakaz powinien być sformułowany w ustawie, a nie w rozporządzeniu)⁴⁹. Należy jednak przyznać, że po wejściu w życie rozporządzenia z 12 listopada 2001 r. uzasadnione były wątpliwości, czy łowienie ryb metodą „na żywca” nie może być traktowane jako znęcanie się nad zwierzętami w rozumieniu art. 35 u.o.z. Na skutek protestu środowisk wędkarskich zostało wydane rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 17 stycznia 2003 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie połowu ryb oraz warunków chowu, hodowli i połowu organizmów żyjących w wodzie⁵⁰, które uchyliło kontrowersyjny przepis § 2 ust. 2 pkt 3. *De lega lata* brak jest zatem przepisu wprost zakazującego połowu ryb metodą „na żywca”, a co więcej, ustawa z 18 kwietnia 1985 r. o rybnictwie śródlądowym⁵¹ nie wymienia wśród zakazanych metod połowu ryb (art. 8 ust. 1) tej metody, zaś jej art. 7 ust. 1 dopuszcza „pozyskiwanie ryb na przynętę przy użyciu podrywki wędkarskiej” (tym samym niejako legalizując tę kontrowersyjną metodę połowu ryb). Należy zatem sądzić, że w aktualnym stanie prawnym wędkarz stosujący metodę połowu ryb „na żywca” nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 35 u.o.z. (za znęcania się na zwierzętami), choć otwartą sprawą pozostaje to, czy tego rodzaju metoda połowu nie powinna być jednak zakazana. Jeśli tak miałoby się stać, to na pewno powinno to mieć miejsce w ustawie (np. w ustawie o ochronie zwierząt czy w ustawie o rybnictwie śródlądowym), a nie w akcie prawnym rangi rozporządzenia⁵².

Przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 1a u.o.z. jest przestępstwem powszechnym, które może zostać popełnione zarówno w postaci działania (np. bicie zwierzęcia), jak i zaniechania (np. niepodawanie mu pokarmu). Jest to przestępstwo o charakterze formalnym (bowiem skutek przestępny nie należy do jego znamion)⁵³. Wątpliwości powstają natomiast co do strony podmiotowej. W przypadku znęcania się (choćby głównie na gruncie art. 207 k.k., co jednak można przenieść odpowiednio na płaszczyznę art. 35 ust. 1a u.o.z.) zdaje się dominować pogląd, że w grę wchodzi jedynie zamiar bezpośredni⁵⁴. Również Sąd Najwyższy w wyroku z 16 listopada 2009 r., V KK 187/09⁵⁵, stwierdził, że przestępstwo znęcania się

⁴⁸ *Ibidem*, s. 226.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 160.

⁵¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 652 ze zm.

⁵² W. Radecki, *Ustawy...*, s. 226.

⁵³ M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 80.

⁵⁴ Por. na ten temat M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 650; M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Części szczególne*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 894.

⁵⁵ LEX nr 553896.

nad zwierzętami (z art. 35 ust. 1a u.o.z.) może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim⁵⁶ (choć wcześniej – na gruncie art. 184 k.k. z 1969 r. – przyjmował również zamiar ewentualny⁵⁷). Wydaje się jednak, że słuszne jest stanowisko mniejszościowe, optujące za możliwością popełnienia przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z. w obu postaciach zamiaru. Nie można bowiem wykluczyć, że sprawca, dążąc bezpośrednio do innego celu (niekoniecznie przestępnego), jednocześnie godził się na to, że swoim zachowaniem przysporzy zwierzęciu określonych cierpień (np. kierowca ciężarówki transportującej zwierzęta nie zatrzymuje się, aby je napoić czy nakarmić, bowiem chce zdążyć na czas do celu). Rację ma A. Wąsek, że twierdzenie, iż pojęcie znęcania się jest tak dalece zabarwione pod względem podmiotowym, jest po prostu nadinterpretacją⁵⁸.

3. TYP KWALIFIKOWANY – ZABICIE ALBO ZNEĆANIE SIĘ NAD ZWIERZĘCIEM ZE SZCZEGÓLNYM OKRUCIEŃSTWEM (ART. 35 UST. 2)

W art. 35 ust. 2 u.o.z. przewidziano typ kwalifikowany, kiedy sprawca zabija (uśmierca, dokonuje uboju) zwierzę albo znęca się nad nim ze szczególnym okrucieństwem, zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przedmiot ochrony jest tu analogiczny jak w przypadku art. 35 ust. 1 i 1a u.o.z. (życie zwierząt oraz ich wolność od zbędnego bólu i cierpienia). Ustawa o ochronie zwierząt definiuje pojęcie szczególnego okrucieństwa, przez co rozumie się przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod, a zwłaszcza działanie w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania (art. 4 pkt 12 u.o.z.). Z uwagi na przedmiot opracowania nie będę wchodził w zakres rozumienia pojęcia „zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem”⁵⁹. Gdy chodzi zaś o znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem, to wydaje się, że cecha „szczególnego okrucieństwa” w zachowaniu sprawcy wiąże się nie tyle ze skutkami czynu, ile przede wszystkim

⁵⁶ LEX nr 553896. Teza tego wyroku brzmi: „Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami określone w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Użyte w definicji z art. 6 ust. 2 tej ustawy sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu. Znęcaniem się jest natomiast każde z wymienionych w art. 6 ust. 2 ustawy sposobów bezpośredniego postępowania w stosunku do zwierzęcia, które muszą być objęte zamiarem bezpośrednim sprawcy, zamiar odnosi się więc do samej czynności sprawczej, a nie do spowodowania cierpień lub bólu. Dopuszczanie polega w praktyce na nie przeciwdziałaniu, czyli przyzwoleniu i jest świadome, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z następstw swego zachowania się, czyli że inna osoba zachowa się w jakikolwiek sposób wskazany w ust. 2 art. 6”.

⁵⁷ Uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7–8, poz. 86.

⁵⁸ A. Wąsek [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2004, s. 988.

⁵⁹ Na ten temat por. np. M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, s. 104; M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 82. Por. też wyrok SA w Gdańsku z 15 października 2015 r., II AKa 319/15, LEX nr 1993183.

z rodzajem i sposobem działania. Cecha ta powinna więc być rozpatrywana zawsze *in concreto*, w odniesieniu do danego zwierzęcia, przy uwzględnieniu m.in. jego stanu zdrowia. Różnica między znęcaniem się, o którym jest mowa w art. 35 ust. 1a u.o.z., a szczególnym okrucieństwem określonym w art. 35 ust. 2 u.o.z. wyraża się w natężeniu dolegliwości zadawanych konkretnemu zwierzęciu⁶⁰. Należy zauważyć, że sama ustawa o ochronie zwierząt mówi o „okrutnych metodach w chowie lub hodowli zwierząt” (art. 4 pkt 7) oraz o „okrutnym traktowaniu” zwierząt (art. 4 pkt 8), definiując te pojęcia (o czym była już wcześniej mowa). Owe okrutne metody w chowie lub hodowli zwierząt czy okrutne traktowanie zwierząt zazwyczaj będą mogły implikować odpowiedzialność sprawcy za znęcanie się nad zwierzętami, jednakże – z reguły – nie będą prowadziły do odpowiedzialności z art. 35 ust. 2 u.o.z., bowiem dla bytu tego przestępstwa nie wystarczy zaistnienie okrucieństwa wobec zwierząt; owo okrucieństwo musi być kwalifikowane – czyli szczególne. Jak zauważył SA w Krakowie w wyroku z 11 lipca 2012 r., II AKa 99/12⁶¹: „[p]ojęcie »szczególnego okrucieństwa« ma charakter ocenny. Winno być odnoszone do zachowania wyjątkowo drastycznego i odrażającego, przy czym znamieniem kwalifikującym jest nie samo »okrucieństwo« (zwykle okrucieństwo), lecz okrucieństwo »szczególne«, które jest określeniem stopniowalnym tego znamienia”.

Przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 2 u.o.z. ma charakter powszechny oraz może zostać popełnione tylko umyślnie, zarówno w formie działania, jak i zaniechania. Tu również pojawia się pewien problem w aspekcie form umyślności w przypadku znęcania się ze szczególnym okrucieństwem. Choć w doktrynie pojawiają się poglądy, że w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny, to nie jest to jednak tak oczywiste⁶². W. Radecki stwierdza, że „jest do pomyślenia popełnienie przestępstwa z art. 35 ust. 2 z zamiarem ewentualnym, jeżeli sprawca przewiduje i godzi się na to, że jego zachowanie zostałoby w odczuciu przeciętnego człowieka ocenione jako szczególnie okrutne”⁶³. Należy jednak zauważyć, że szczególne okrucieństwo jest znamieniem zawierającym nie tylko element przedmiotowy, ale też podmiotowy, wskazujący na szczególne nastawienie sprawcy⁶⁴. To zaś rodzi poważne zastrzeżenia co do możliwości przyjęcia zamiaru ewentualnego przy znęcaniu się ze szczególnym okrucieństwem⁶⁵.

4. ZAGADNIENIA ZBIEGU PRZEPISÓW

Analizowane przepisy art. 35 ust. 1a i 2 u.o.z. dość często mogą pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami typizującymi przestępstwa (co skutkować będzie przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji). I tak np. w grę może

⁶⁰ Por. rozważania M. Szewczyk na gruncie art. 207 k.k. [w:] *Kodeks karny...*, s. 893.

⁶¹ KZS 2012/7–8, poz. 51.

⁶² P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 67.

⁶³ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 228.

⁶⁴ A. Zoll [w:] A. Zoll, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 277.

⁶⁵ M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 84.

wejść rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 35 ust. 1a lub 2 u.o.z. z art. 52 pkt 4 ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie⁶⁶, w przypadku jeśli sprawca hoduje lub utrzymuje bez zezwolenia charty rasowe lub ich mieszańce, nad którymi się zńęca. Na analogicznych zasadach możliwy jest idealny (jednoczynowy) zbieg przepisu typizującego wykroczenie w postaci prowadzenia hodowli lub utrzymywania psa rasy uznanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia (art. 37a ust. 1 u.o.z.) z art. 35 ust. 1a lub 2 u.o.z., jeśli sprawca zńęca się nad hodowanymi czy utrzymywanymi psami.

Możliwy jest również rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. (głównie w aspekcie zńęciania się nad zwierzęciem) z przepisem art. 128 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁶⁷, gdyż może być tak, że w trakcie przemytu zwierzęcia przez granicę jest ono ukryte (często uśpione, z zawiązanymi czy zaklejonymi kończynami lub innymi częściami ciała), co niewątpliwie może stanowić zńęcianie się nad zwierzęciem (a niekiedy nawet prowadzić do jego śmierci)⁶⁸.

Przepisy art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. mogą pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z przepisami art. 66 ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (u.o.z.n.e.). Przykładowo, art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e. kryminalizuje narażanie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych, zaś w art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. przewidziano typ kwalifikowany w postaci spowodowania śmierci zwierzęcia w przypadkach, o których mowa w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. Oczywiście, zazwyczaj doświadczenia na zwierzętach wiążą się z pewnymi dolegliwościami, bólem czy cierpieniem (a nawet pozbawianiem ich życia), rzecz jednak w tym, by odgraniczać to, co jest konieczne i usprawiedliwione dobrem nauki, od przypadków, kiedy przy okazji owych doświadczeń dochodzi do nadużyć w postaci dodatkowego zadawania cierpień (zńęciania się). W sytuacji świadomego zadawania zwierzętom doświadczalnym (czy używanym do celów edukacyjnych) zbędnego bólu, cierpienia, narażania ich na dystres czy trwałe uszkodzenie organizmu, niewątpliwie zasadne będzie sięgnięcie po kumulatywną kwalifikację (art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. w zb. z art. 35 (ust. 1, 1a lub 2) u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w przypadku spowodowania śmierci zwierzęcia – art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. w zbiegu z art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)⁶⁹.

⁶⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 1295.

⁶⁷ Zgodnie z art. 128 ustawy o ochronie przyrody „[k]to: bez dokumentu wymaganego na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1, lub wbrew jego warunkom przewozi przez granicę Unii Europejskiej okaz gatunku podlegającego ochronie na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1 (...) podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁶⁸ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 140; W. Radecki, *Ustawy...*, s. 231; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna...*, s. 50–51.

⁶⁹ Por. na ten temat M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 138. Oczywiście można zastanawiać się, czy nie wchodzi tu w grę zasada konsumpcji (a zatem np. czy zńęcianie się nad zwierzęciem, czyli już faza naruszenia dobra – art. 35 ust. 1a u.o.z., może pochłoniąć narażenie go na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu – art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e.), jednakże przyjęcie takiego rozwiązania spowodowałoby, że prawnokarna ocena czynu nie byłaby pełna (bowiem zniknęłoby z pola widzenia to, że przestępstwo zostało

Na interesujący problem dotyczący zbiegu przepisów zwraca uwagę W. Radecki. Przypomina on, że art. 16 u.o.z. zabrania organizowania walk z udziałem byków, psów, kogutów, a naruszenie tego zakazu jest wykroczeniem z art. 37 ust. 1 u.o.z. Równocześnie organizowanie walk zwierząt zostało przez ustawodawcę uznane za znęcanie się w myśl art. 6 ust. 2 pkt 15 u.o.z., a każde znęcanie się jest przestępstwem z art. 35 u.o.z. Powstaje zatem problem, czy w przypadku sprawcy organizującego walkę np. psów odpowiada on jednocześnie za przestępstwo z art. 35 ust. 1a lub 2 u.o.z. i wykroczenie z art. 37 u.o.z. pozostające w tzw. idealnym (jednoczynowym) zbiegu. Słusznie jednak podnosi W. Radecki, że „w znamionach wykroczenia nie ma nic więcej niż to co jest w znamionach przestępstwa, dlatego kwalifikacja czynu jako wykroczenie zostaje wyłączona na zasadzie konsumpcji i sprawca odpowiada tylko za przestępstwo z art. 35”⁷⁰.

Możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 207 k.k. (znęcanie się) i art. 35 (ust. 1, 1a lub 2) u.o.z. Tego zdania był również SA w Katowicach rozpoznający sprawę, w której oskarżony, strzelając z wiatrówki, uśmiercił świnkę morską i kanarka należące do jego dzieci⁷¹. Jak słusznie podniósł sąd: „[o]skarżony świadomie i umyślnie uśmiercił te zwierzęta i był to element psychicznego znęcania się

dokonane w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych), tak więc należy je zanegować.

⁷⁰ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 231. Na marginesie powyższych rozważań należy zwrócić uwagę na fakt, że ustawa o ochronie zwierząt kryminalizuje (w postaci wykroczeń) kilkadziesiąt różnego rodzaju zachowań. Nie wchodząc głębiej w materię wykroczeń określonych w tej ustawie, należy zauważyć, że realizacja znamion części z nich może być jednocześnie postrzegana jako znęcanie się nad zwierzęciem, np. trzymanie zwierząt domowych na uwięzi w sposób stały dłużej niż 12 godzin w ciągu doby lub powodujący u nich uszkodzenie ciała lub cierpienie oraz niezapewniający możliwości niezbędnego ruchu (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 u.o.z.), zmuszanie zwierząt do wykonywania czynności, które powodują ból lub są sprzeczne z ich naturą (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 4 u.o.z.), prowadzenie tresury zwierząt w sposób powodujący ich cierpienie (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 u.o.z.), prowadzenie chowu lub hodowli zwierząt w sposób mogący powodować urazy i uszkodzenia ciała lub inne cierpienia (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 2 u.o.z.). M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna...*, s. 58. Jak zatem zakwalifikować czyn sprawcy, którego zachowanie realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia (a zakres znamion jest zbieżny)? Wydaje się, że w takim przypadku odpowiedzialność sprawcy ogranicza się jedynie do przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z. (stosownie do zasady konsumpcji), oczywiście pod warunkiem umyślności. Kiedy po stronie sprawcy wystąpi nieumyślność (jeśli w ogóle będzie to możliwe w danym stanie faktycznym), odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z., bowiem wykroczenie to (zgodnie z ogólną regułą z art. 5 k.w.) może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Natomiast gdy dojdzie do krzyżowania się znamion przestępstwa i wykroczenia, konieczne jest zastosowanie instytucji idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Nie można natomiast podzielić błędnego poglądu M. Gabriela-Węglowskiego, że w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się czynu o znamionach identycznych dla przestępstwa i wykroczenia, to – stosownie do zasady *in dubio pro reo* – czyn sprawcy stanowi jedynie wykroczenie. M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 176–177. Odwoływanie się do tej zasady nie jest właściwe, bowiem nie mamy tu do czynienia z wątpliwością (ani natury prawnej, ani faktycznej), która nie daje się usunąć. Kwestia ta nie budzi natomiast wątpliwości, jeśli czyn jest czymś więcej niż wykroczeniem, a zatem jest przestępstwem. Sprawca musi wtedy za to „coś więcej” (czyli przestępstwo) odpowiedzieć i brak jest jakichkolwiek racji przemawiających za jego premiowaniem. M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typizującymi uszkodzenie rzeczy*, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 23.

⁷¹ Wyrok SA w Katowicach z 22 czerwca 2006 r., II AKa 199/06, LEX nr 196090.

nad członkami swojej rodziny. Jego działanie było ponadto podyktowane również chęcią sprawienia przykrości członkom rodziny, wyrazem zademonstrowania swej siły, poczucia bezkarności i podporządkowania ich swojej woli. Zastosowana w tym przypadku przemoc skierowana została do otoczenia osób pokrzywdzonych, czyli zwierząt i miała na celu oddziaływanie na ich świadomość oraz wolę. Czyny oskarżonego były z jednej strony elementami znamion przestępstwa znęcania się określonego w art. 207 k.k. i jednocześnie wypełniły znamiona przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, więc należało przyjąć konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w oparciu o treść art. 11 § 2 k.k.”.

Nie można wykluczyć kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 35 ust. 1a (lub ust. 2) u.o.z. z art. 202 § 3 k.k. (produkowanie, utrwalanie tzw. twardej pornografii z posługiwaniem się zwierzęciem). Należy pamiętać, że stosownie do art. 6 ust. 2 pkt 16 u.o.z. obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia) jest traktowane jako znęcanie się nad zwierzęciem (bez względu na to, czy w rzeczywistości zwierzę odczuwało z tego powodu cierpienie). Należy zwrócić uwagę, że w grę wchodzi jedynie obcowanie płciowe, a poza zakresem tego przepisu pozostawiono inne czynności seksualne (w rozumieniu art. 197 § 2 k.k.). W sytuacji wystąpienia innych czynności seksualnych w stosunku do zwierzęcia (niebędących obcowaniem płciowym) każdy przypadek musi być analizowany indywidualnie, a sam fakt użycia zwierzęcia do takiej czynności nie może automatycznie przesądzać o tym, że miało miejsce znęcanie się nad zwierzęciem (a w niektórych przypadkach konieczne będzie sięgnięcie po opinię biegłych)⁷².

Dość nietypowym przypadkiem rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów (raczej mało prawdopodobnym w polskiej rzeczywistości) jest kumulatywna kwalifikacja art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. z art. 196 k.k., gdy zabicie lub znęcanie się nad zwierzęciem jednocześnie narusza czyjeś uczucia religijne, oczywiście w przypadku, gdy dana religia otacza kultem określone zwierzę (np. święta krowa w hinduizmie)⁷³.

Największy jednak problem dotyczy kwestii zbiegu przepisów art. 35 u.o.z. z art. 288 k.k. (niszczenie cudzej rzeczy⁷⁴). Należy wyjść od pytania, czy zwierzę jest rzeczą. Problem ten budzi dużo kontrowersji (choć głównie w doktrynie zagranicznej⁷⁵), bowiem polska ustawa o ochronie zwierząt daje na to pytanie odpowiedź

⁷² M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 89.

⁷³ O takim zbiegu wspomina M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 142.

⁷⁴ Bliżej na ten temat por. M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg...*, s. 5–23.

⁷⁵ Por. na ten temat szczególnie opracowanie E. Fraul, *Zum Tier als Sache i.S. des StGB*, Jus 2000/2, s. 215–220. Autorka analizuje tu przedmiotowe zagadnienie, koncentrując uwagę na relacjach, jakie zachodzą pomiędzy cywilistycznym a karnistycznym pojęciem rzeczy, szczególnie w kontekście zmiany, jaką spowodowało dodanie § 90a BGB wprowadzone ustawą o poprawie pozycji prawnej zwierząt w prawie cywilnym z 20 sierpnia 1990 r. (BGBl I, 1762), a stanowiącego, że zwierzęta nie są rzeczami. Jeszcze większe problemy zdają się pojawiać na gruncie prawa francuskiego, czego przykładem mogą być rozważania J.P. Marguenaud, *L'animal dans le nouveau code penal*, Recueil Dalloz Sirey, 1995, 25 Cahier-Chronique, s. 187–191. Autor wskazuje na konsekwencje przyjęcia, że zwierzęta nie są rzeczami, co implikuje szereg istotnych problemów natury prawnokarnej (m.in. zagadnienia kwalifikacji prawnej czynu polegającego na kradzieży zwierzęcia). Autor snuje też rozważania natury filozoficznej: „[j]eśli nie są one już (zwierzęta – przyp. M.M.) rzeczami, to czym są? Czy pewną kategorią nie opisaną, leżącą

przeczącą (w art. 1 ust. 1). Z drugiej jednak strony przepis art. 1 ust. 2 u.o.z. stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Należy zatem przyjąć, że treść przepisu art. 1 *in fine* u.o.z. przesądza, że zwierzę może być przedmiotem czynności wykonawczej szeregu czynów zabronionych przeciwko mieniu, ponieważ na gruncie prawa karnego stosuje się do niego odpowiednie przepisy dotyczące rzeczy⁷⁶. *Prima facie* brak jest zatem przeszkód, aby uznać, że zwierzę może być przedmiotem czynności wykonawczej czynów zabronionych z art. 288 k.k. i art. 124 k.w.⁷⁷ Oczywiście powyższe uwagi odnoszą się do zwierzęcia żyjącego. Tylko bowiem do takiego zwierzęcia stosuje się przepisy ustawy o ochronie zwierząt, co wynika wprost z definicji zawartej w jej art. 1. Zwierzę martwe stanowi rzecz mogącą być przedmiotem czynności wykonawczej występkę z art. 288 k.k. (i wykroczenia z art. 124 k.w.), natomiast nie mają do niego zastosowania przepisy art. 35 u.o.z.⁷⁸ Co do zasady⁷⁹, należy uznać, że w każdym zatem przypadku, kiedy zwierzę nie stanowi własności sprawcy (a zatem jest cudze w rozumieniu art. 288 k.k.), a jego wartość (lub wysokość szkody) przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia (stosownie do treści art. 124 § 1 k.w.), natomiast czyn wyraża się w umyślnym zabiciu (niehumanitarnym lub nieuzasadnionym) czy uszkodzeniu ciała zwierzęcia (na skutek znechania się nad nim czy usiłowania zabicia go), zasadne jest stosowanie kumulatywnej kwalifikacji – art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. w zb. z art. 288 § 1 (ewentualnie § 2) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁸⁰

gdzieś pomiędzy rzeczami a ludźmi? Być może, chociaż można by się założyć, (...) że założenie personifikacji zwierząt, istotnie wzmocnione przez nowy kodeks karny nie potrwa długo. Zamiast kusić, by to założenie odrzucić, czy nie lepiej poświęcić te wysiłki by ograniczyć ją (tzn. personifikację – przyp. M.M.) w technicznych granicach jurysdykcji już zastosowanych do osób moralnych i obronić się przed zaciemnieniem sprawy przez antropomorfizm? Byłoby mniej kłopotliwe przyznać pewną osobowość zwierzętom, czysto technicznie prawniczą, niż mylić ją w tym samym kodeksie karnym z ludzkim embrionem” (J.P. Marguenaud, *L'animal...*, s. 191). Również w polskiej doktrynie pojawiają się opracowania w tej materii, por. np. M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt...*, s. 129–151; M. Goettel, *Sytuacja prawna zwierząt w świetle przepisów kodeksu cywilnego o porzuceniu i zawłaszczeniu rzeczy*, [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 159–170; E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.

⁷⁶ M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg...*, s. 7.

⁷⁷ Nie może również budzić wątpliwości, że zwierzę może być przedmiotem umowy sprzedaży, darowizny, zamiany itp. zgodnie z przepisami prawa cywilnego, por. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, K. Dudka, M. Kulik, *Prawnokarna...*, s. 53.

⁷⁸ M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg...*, s. 8.

⁷⁹ Tylko w wyjątkowych wypadkach nie można wyłączyć możliwości wyeliminowania przez art. 35 (ust. 1, 1a lub 2 u.o.z.) przepisu art. 124 k.w. lub art. 288 § 2 k.k. (wypadek mniejszej wagi). Z uwagi na przedmiot ochrony czynów zabronionych w art. 124 k.w. i art. 288 k.k. zasadne jest uzależnienie możliwości zastosowania konsumpcji od wysokości szkody; im jest ona wyższa, tym mniejsza jest możliwość wyeliminowania przepisu o uszkodzeniu rzeczy. Może tak być np. w przypadku zabicia zwierzęcia o bardzo małej wartości materialnej, np. myszki, świnki morskiej, chomika. Wtedy wydaje się, że zakwalifikowanie czynu sprawcy z art. 35 u.o.z. wystarczy do oddania całej zawartości kryminalnej czynu, zob. M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg...*, s. 21.

⁸⁰ Przy wartości zwierzęcia (lub szkodzie) poniżej ¼ minimalnego miesięcznego wynagrodzenia (i spełnieniu wszelkich innych wymaganych przez przepisy przesłanek) mielibyśmy do czynienia z idealnym (jednoczynowym) zbiegiem przestępstwa z wykroczeniem:

5. WYMIAR KARY

Po ostatniej nowelizacji u.o.z. (z 6 marca 2018 r.) za popełnienie przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1a u.o.z. przewidziana jest kara pozbawienia wolności do lat 3 (a poprzednio była to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2), natomiast w przypadku przestępstwa z art. 35 ust. 2 u.o.z. – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (a przed ostatnią nowelizacją – kara pozbawienia wolności do lat 3). Zgodnie z art. 69 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku może zostać warunkowo zawieszona (na okres próby od roku do 3 lat – art. 70 § 1 k.k., a w przypadku młodocianego – od 2 do 5 lat – art. 70 § 2 k.k.). Z uwagi na górne granice sankcji przewidzianych w art. 35 ust. 1a i 2 u.o.z. (nieprzekraczające lat 5) możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego (stosownie do art. 66 § 2 k.k.), oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich pozostałych przesłanek wskazanych w art. 66 § 1 k.k. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd może orzec zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt do lat 2 (art. 35 ust. 6 u.o.z.). Możliwe jest również odstąpienie od wymierzenia kary (na podstawie art. 59 k.k.) za przestępstwo z art. 35 ust. 1a u.o.z. z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, oczywiście pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. W takim przypadku sąd orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (przy założeniu, że cele kary zostaną przez ten środek spełnione). Należy zwrócić uwagę, że w przypadku przestępstw określonych w art. 35 ust. 1a i 2 u.o.z. możliwe jest orzeczenie tzw. kary mieszanej (art. 37b k.k.) lub tzw. sankcji alternatywnej (art. 37a k.k.).

W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1a u.o.z. sąd może orzec tytułem środka karnego zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt (art. 35 ust. 3a), zaś sąd orzeka tytułem środka karnego zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt w razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 2 u.o.z. (art. 35 ust. 3b). Jeżeli sprawca popełnił przestępstwo, o którym mowa w art. 35 ust. 1a, w związku z wykonywaniem zawodu, prowadzeniem działalności lub wykonywaniem czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, sąd może orzec tytułem środka karnego zakaz: 1) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, 2) prowadzenia wszelkiej lub określonej działalności lub 3) wykonywania wszelkich lub określonych czynności wymagających zezwolenia – które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie (art. 35 ust. 4). W przypadku jeżeli sprawca popełnił przestępstwo, o którym mowa w art. 35 ust. 2, w związku z wykonywaniem zawodu, prowadzeniem działalności lub wykonywaniem czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, orzeczenie ww. zakazu jest obligatoryjne (art. 35 ust. 4a). Zakazy wymienione w art. 35 ust. 3a–4a orzeka się w latach, od roku do lat 15 (art. 35 ust. 4b). Należy zwrócić uwagę, że stosow-

art. 35 ust. 1 (1a lub 2) u.o.z. w zb. z art. 124 § 1 k.w. w zw. z art. 10 § 1 k.w., por. M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg...*, s. 21.

nie do znowelizowanego art. 244 k.k. niestosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, bądź zakazu posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt stanowi przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5⁸¹. Sąd może orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, jeżeli ich właściciel lub inna osoba uprawniona do dysponowania nimi na podstawie towarzyszących okoliczności przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one zostać użyte do popełnienia przestępstwa (art. 35 ust. 4c). W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. sąd orzeka nawiązkę w wysokości od 1000 zł do 100 000 zł na wskazany cel związany z ochroną zwierząt (art. 35 ust. 5 u.o.z.). Z innych środków reakcji karnej przewidzianych w kodeksie karnym (który ma zastosowanie do ustawy o ochronie zwierząt na mocy art. 116 k.k.) w grę może wejść przede wszystkim obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.), przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa (art. 45 k.k.) lub podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.).

Analizując zamieszczone w tabeli 1 statystyki należy mieć na uwadze, że dotyczą one okresu, kiedy to za popełnienie przestępstwa z art. 35 ust. 1a przewidziana była alternatywnie grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienie wolności do lat 2, zaś za czyn z art. 35 ust. 2 – kara pozbawienia wolności do lat 3. Jak wynika z powyższych danych w latach 2014–2016 prawomocnie skazano w całej Polsce 1696 osób za przestępstwa z art. 35 ust. 1, 1a i 2 u.o.z., w tym 850 (50,1%) za znęcanie się na zwierzętami (w typie podstawowym – z art. 35 ust. 1a)⁸². Za przestępstwo w typie kwalifikowanym (art. 35 ust. 2) skazano w sumie 243 osoby, jednakże z uwagi na fakt, że jest to wspólny typ kwalifikowany dla obu typów podstawowych (zabijania i znęcanie się) nie da się powiedzieć, w ilu przypadkach w grę wchodziło skazanie za znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem. Patrząc na skazanie ogółem należy zauważyć, że w latach 2014 i 2015 najczęściej orzekana była kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w roku 2014 – 48,8%, w roku 2015 – 39,0%). Na drugim miejscu plasowała się kara grzywny (w 2014 – 23,6%, w 2015 – 31,2%), na trzecim kara ograniczenia wolności (w 2014 – 22,2%, w 2015 – 22,4%). Stosunkowo rzadko orzekana była kara bezwzględnego

⁸¹ Nowelizacja nastąpiła ustawą z 6 marca 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 663). Wcześniej zasadnie wskazywano w doktrynie na konieczność zmiany art. 244 k.k., tak aby sprawca łamiący zakaz posiadania zwierząt mógł być pociągnięty do odpowiedzialności z tego przepisu. Por. C. Kałol, *Lepsza, choć dziurawa ochrona zwierząt*, „Rzeczpospolita” z 1 czerwca 2012 r.

⁸² Gdy chodzi o dane Policji dotyczące przestępstw z art. 35 u.o.z. to należy zauważyć, że podawane są one łącznie (a zatem art. 35 ust. 1 łącznie z ust. 1a i ust. 2). Z danych tych niestety nie wynika, jaka jest liczba przypadków znęcania się nad zwierzętami. I tak w roku 2014 stwierdzono 1483 przestępstwa z art. 35 ust. 1–2 u.o.z.; wykryto zaś 860 przestępstw, a wskaźnik wykrywalności wyniósł 58,0%. W roku 2015 było to odpowiednio 1846; 1191; 64,5%, zaś w roku 2016: 1673; 937; 55,9%. statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/wybrane-ustawy-szczegol/ustawa-o-ochronie-zwierz/50889,Ustawa-o-ochronie-zwierzat.html (dostęp: 25.02.2018).

Tabela 1. Skazania prawomocne za przestępstwa z ustawy o ochronie zwierząt w latach 2014–2016

	Skazania	Grzywna samostna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności	Środki karne
2014						
Ogółem	568	134	126	277	31	
art. 35 ust. 1	205	57	41	102	5	
art. 35 ust. 1a	282	76	82	119	5	
art. 35 ust. 2	81	1	3	56	21	
2015						
Ogółem	536	167	120	209	39	
art. 35 ust. 1	175	48	43	71	13	
art. 35 ust. 1a	281	117	71	87	6	
art. 35 ust. 2	80	2	6	51	20	
2016						
Ogółem	592	187	183	164	56	2
art. 35 ust. 1	223	76	71	57	18	1
art. 35 ust. 1a	287	105	94	73	15	
art. 35 ust. 2	82	6	18	34	23	1

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości.

pozbawienia wolności (w roku 2014 – 5,5%, w 2015 – 7,3%). Sytuacja zmieniła się istotnie w roku 2016, na co bezpośredni wpływ miało to, że od 1 lipca 2015 r. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności do roku (a nie, jak było to dotychczas, do lat dwóch). I tak, w roku 2016 najczęściej wymierzano karę grzywny (31,6%), nieco rzadziej karę ograniczenia wolności (30,9%), zaś na trzecim miejscu uplasowała się kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (27,7%). Częściej niż w poprzednich latach orzekano karę bezwzględnego pozbawienia wolności (9,5%), zaś w dwóch przypadkach sąd poprzestał jedynie na orzeczeniu środka karnego. Gdy skoncentrujemy uwagę wyłącznie na skazaniach za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami (w typie podstawowym – art. 35 ust. 1a) to widzimy, że w roku 2014 najczęściej orzekano karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (42,2% ogółu skazań z art. 35 ust. 1a u.o.z.), na

drugim miejscu plasowała się kara ograniczenia wolności (29,1%), zaś na trzecim kara grzywny (27,0%). Bardzo rzadko sięgano po karę pozbawienia wolności w postaci bezwzględnej (1,8%). Sytuacja zmieniła się jednak w kolejnych latach (2015–2016). I tak, w roku 2015 najczęściej orzekano karę grzywny (41,6%). Na drugim miejscu była kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (31,0%), zaś na trzecim kara ograniczenia wolności (25,3%). Równie rzadko co w roku poprzednim stosowano karę bezwzględnego pozbawienia wolności (2,1%). W roku 2016 (tak jak i w roku poprzednim) najczęściej stosowano karę grzywny (36,6%). Na drugim miejscu była kara ograniczenia wolności (32,8%), a na trzecim kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (25,4%). Zdecydowanie częściej niż w latach poprzednich sądy sięgały po karę bezwzględnego pozbawienia wolności (5,2%). Na podstawie powyższych danych trudno jest jednoznacznie ocenić, jaka jest polityka karna sądów w sprawach o przestępstwa z u.o.z. (a tym bardziej w kontekście zmian k.k. z 2015 r.). Niewątpliwie (w analizowanym okresie), zdecydowanie dominowały kary wolnościowe, jednakże coraz częściej orzekane były kary bezwzględnego pozbawienia wolności, co może świadczyć o tym, że większą wagę wymiar sprawiedliwości przywiązuje do problematyki humanitarnej ochrony zwierząt. Należy sądzić, że ostatnie zmiany dokonane w u.o.z. (w kontekście obostrzenia sankcji za stypizowane tam przestępstwa) również będą rzutowały na sądowy wymiar kary za przestępstwa z art. 35 u.o.z.

6. PODSUMOWANIE

W aktualnym brzmieniu przepisy art. 35 ust. 1a i 2 u.o.z. nie budzą istotnych wątpliwości interpretacyjnych (inaczej niż jest to w przypadku przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z.). Szczególnie ważne (i pozytywne) znaczenie miały tu zmiany dokonane ustawą z 16 września 2011 r.⁸³, kiedy to m.in. wprowadzono dwa odrębne typy przestępstw (bezprawne zabijanie zwierzęcia – art. 35 ust. 1 u.o.z., znęcanie się nad zwierzęciem – art. 35 ust. 1a u.o.z.) zamiast jednego o alternatywnym ujęciu. Podniesiono także kary za przestępstwa, wprowadzono środek karny w postaci zakazu posiadania zwierząt oraz istotnie rozszerzono zakres nawiązki. Kolejne obostrzenie sankcji za przestępstwa stypizowane w u.o.z. (ustawą z 6 marca 2018 r.) świadczy o tym, że waga dóbr tam chronionych jest wciąż postrzegana jako poważna. Wydaje się, że wszystko to powoduje, iż prawo dysponuje właściwym instrumentarium w zakresie prawnokarnej ochrony zwierząt przed znęcaniem się nad nimi. Oczywiście należy pamiętać, że ciągle podstawowym zadaniem jest właściwe kształtowanie świadomości społecznej w tej materii, a stosunek do zwierząt i wrażliwość na ich krzywdę jest ważną miarą człowieczeństwa.

⁸³ Ustawa o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Dz.U. z 2011 r., Nr 230, poz. 1373. O kwestiach tych bliżej piszę w części historycznej.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski M., Radecki W., *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998.
- Bojarski M., Radecki W., *Pozakodeksowe prawo karne, t. II, Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku, Komentarz*, Warszawa 2003.
- Fraul E., *Zum Tier als Sache i.S. des StGB*, Jus 2000/2.
- Gabriel-Węglowski M., *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008.
- Goettel M., *Sytuacja prawna zwierząt w świetle przepisów kodeksu cywilnego o porzuceniu i zawłaszczeniu rzeczy*, [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.
- Kąkol C., *Lepsza, choć dziurawa ochrona zwierząt*, „Rzeczpospolita” z 1 czerwca 2012 r.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Kulik M., Mozgawa M., *Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typizującymi uszkodzenie rzeczy*, Prok. i Pr. 2011, nr 6.
- Kozłowska P., Szwarczyk M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2000, 1.
- Łętowska E., *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.
- Marguenaud J.P., *L’animal dans le nouveau code penal*, Recueil Dalloz Sirey, 1995, 25 Cahier-Chronique.
- Mozgawa M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001.
- Mozgawa M., *O prawnokarnej ochronie zwierząt*, „Rzeczpospolita” z 28 lutego 2001 r.
- Mozgawa M., *Prawnokarne aspekty ochrony zwierząt*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002.
- Mozgawa M., *Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Dudka K., Kulik M., *Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt*, „Prawo w działaniu” 2011, 9.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Nazar M., *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002.
- Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem*, Wrocław 1988.
- Radecki W., *Ustawy o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Rogała-Walczyńska S., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Prokurator” 2009, 3–4.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Cześć szczególna, t. 1*, Warszawa 2004.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2013.

PRZESTĘPSTWO ZNEĆANIA SIĘ NAD ZWIERZĘTAMI

Streszczenie

Przestępstwo znęcania się na zwierzętami określone jest w ustawie o ochronie zwierząt w art. 35 ust. 1a (typ podstawowy) oraz art. 35 ust. 2 u.o.z. (typ kwalifikowany: zabijanie zwierzęcia lub znęcanie się nad nim ze szczególnym okrucieństwem). Przez znęcanie się nad zwierzętami ustawodawca rozumie zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień,

wymieniając w art. 6 ust. 2 u.o.z. najbardziej typowe przypadki takich zachowań. Występki z art. 35 ust. 1a u.o.z. jest przestępstwem powszechnym, które może zostać popełnione zarówno w postaci działania, jak i zaniechania. Jest to przestępstwo o charakterze formalnym. W zakresie strony podmiotowej w grę wchodzi umyślność w obu postaciach zamiaru. Przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 2 u.o.z. (typ kwalifikowany) ma charakter powszechny oraz może zostać popełnione tylko umyślnie (w zamiarze bezpośrednim), w obu formach czynu (działanie i zaniechanie). Często przepisy art. 35 ust. 1a i 2 pozostają w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami (np. z art. 52 pkt 4 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie; z art. 128 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody; z art. 207 k.k., art. 288 k.k., art. 202 § 3 k.k.). Należy pamiętać, że zgodnie z art. 1 u.o.z. „zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą”, jednakże dereifikacja zwierząt nie spowodowała ich personifikacji ze skutkiem w postaci upodmiotowienia i zdolności nabywania i posiadania praw.

Słowa kluczowe: zwierzę, znęcanie się, szczególne okrucieństwo

CRIME OF ANIMAL ABUSE

Summary

The offence of animal abuse is defined in the Act on the protection of animals under Article 35 para. 1a APA (basic type) and Article 35 para. 2 APA (aggravated type: killing and abuse of animals with extraordinary cruelty). The legislator understands animal abuse as inflicting or consciously allowing someone to inflict pain or suffering and lists the most typical instances of such conduct under Article 6 para. 1 APA. The crime under Article 35 para. 1a APA is a common offence that can be committed as both action and omission. It is an offence that is formal in nature. As far as the subjective aspect of it is concerned, both forms of intent can occur. The aggravated type of the offence referred to in Article 35 para. 2 APA can only be committed intentionally (direct intent) in both forms of an act (action and omission). The provisions of Article 35 paras. 1a and 2 are often in real typical concurrence with other provisions (e.g. Article 52(4) Act of 13 October 1995: Hunting law; Article 128(1) Act of 16 April 2004 on the protection of nature; Article 207 CC, Article 288 CC, and Article 202 §3 CC). It should be remembered that in accordance with Article 1 APA, “an animal, as a living creature able to feel pain, is not a thing”; however, dereification of animals has not resulted in their personification with a consequence of their empowerment and ability to obtain and possess rights.

Keywords: animal, abuse, extraordinary cruelty

Cytuj jako:

Mozgawa M., *Przestępstwo znęcania się nad zwierzętami*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 7–29.
DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.21/m.mozgawa

Cite as:

Mozgawa, M. (2018) ‘Crime of animal abuse’. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 7–29. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.21/m.mozgawa

WARUNKI LEGALNOŚCI PRZERYWANIA CIĄŻY

AGNIESZKA KANIA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.22/a.kania

1. WARTOŚCI ŻYCIA LUDZKIEGO W FAZIE PRENATALNEJ – WPROWADZENIE W PROBLEMATYKĘ

Prezentowane w piśmiennictwie oraz w judykaturze poglądy na temat znaczenia ludzkiego życia pozostają ze sobą od wielu lat zgodne¹. Niemal jednomyślnie podnosi się, że życie ludzkie jest nie tylko wartością o najwyższej randze w naszej kulturze i cywilizacji, lecz także dobrem, które warunkuje posiadanie i realizację pozostałych praw i wolności jednostki². W licznych wypowiedziach orzecznictwa oraz doktryny podkreśla się również, iż prawo do życia ma charakter przyrodzony, a tym samym niepochodzący z nadania, zaś jego umiejscowienie w pierwszym przepisie konstytucyjnym, dotyczącym wolności i praw osobistych (art. 38 Konstytucji RP), świadczy już *prima facie* o jego nadrzędnej wartości³. Warto przy tym zaznaczyć, iż w treści wspomnianego art. 38 Konstytucji RP nie zawarto typowej formuły, stwierdzającej, że każdy ma prawo do życia, lecz wyrażono w nim nakaz zapewnienia należytej

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, e-mail: a.kania@wpa.uz.zgora.pl

¹ „Życie ludzkie i prawo do życia nie jest bowiem przedmiotem umowy i negocjacji, ale podstawowym prawem każdego człowieka i każde demokratyczne społeczeństwo powinno zapewnić jego całkowitą i bezwzględna ochronę”. A. Szymt, *Opinia prawna w sprawie poprawki do propozycji zmiany art. 38 Konstytucji*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3, s. 88; H. Sokorowski, *Problematyka praw człowieka*, Warszawa 2005, s. 84; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 274.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 30 września 2008 r., K 44/07, OTK – A 2008, nr 7, poz. 126; M. Błażewicz, *Prawo do życia*, [w:] A. Florczak B. Bolechów (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 1999, s. 35; M. Chmaj, *Konstytucyjna zasada godności człowieka i praktyka jej stosowania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Gardocka i J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 35 i n.; A. Preisner, *Prawo do ochrony życia i do zachowania naturalnej integralności psychofizycznej człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 135–146.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK – A 2009, nr 7, poz. 108.

ochrony tego prawa przez organy władzy publicznej⁴. W obowiązującej redakcji niniejszego przepisu nie określono również wprost temporalnych granic ochrony życia ludzkiego⁵. Ogólne brzmienie powołanej normy konstytucyjnej pozwala więc odnieść wrażenie, że ochrona życia ludzkiego nie posiada *de facto* wymiaru absolutnego. Dopuszczalność różnicowania intensywności tej ochrony znalazła zresztą wymowne potwierdzenie w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, w których zaakcentowano, iż samo: „[s]twierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”⁶. Kontynuując niniejszy wątek problemowy, w dalszej części wywodu, Trybunał Konstytucyjny – odnosząc się przy tym bezpośrednio do kwestii legalizacji przerywania ciąży – stwierdził także, iż różnicowanie

⁴ Jak wskazano w orzecznictwie: „(...) z art. 38 wynika także zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań służących ochronie życia. Skoro bowiem z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 8 października 2002 r., K 36/00, OTK – A 2002, nr 5, poz. 63.

⁵ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26 listopada 2014 r., III CSK 307/13, OSNC 2015, nr 12, poz. 147, w którym stwierdzono, że: „[p]rawo do życia stanowi wartość konstytucyjną, art. 38 Konstytucji zapewnia bowiem każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Ochronę tego prawa przewidują też postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (zob. art. 6, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (zob. art. 6, Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zob. art. 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie. Ochronę prawną dziecka nienarodzonego zapewniają również przepisy kodeksu cywilnego. Przykładowo można tu wskazać na art. 446¹ KC, według którego z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem czy art. 927 § 2 KC, według którego dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Z kolei zgodnie z art. 182 KRO, dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Ochronę prawa do życia w fazie prenatalnej zabezpiecza wreszcie kodeks karny, który w art. 152–154 penalizuje przerywanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy oraz udzielanie kobiecie ciężarnej pomocy w takim przerwaniu ciąży lub nakłanianie jej do tego, przewidując zastrzone sankcje w sytuacji, w której dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki”. Zob. także Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 13 maja 2015 r., III CSK 286/14, OSNC 2016, nr 4, poz. 45.

⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19; zob. także E. Zielińska, *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji RP*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3, s. 11.

ochrony życia ludzkiego wymaga przeprowadzenia starannej analizy, ustalającej: „(...) a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną, b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych, stanowiąc w szczególności wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w konstytucji, a także c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygnięcia takich kolizji, a w szczególności, czy przestrzegał wyprowadzanego wielokrotnie przez Trybunał Konstytucyjny z art. 1 przepisów konstytucyjnych (z zasady demokratycznego państwa prawnego) wymogu zachowania proporcjonalności przy rozstrzygnięciu kolizji zachodzących pomiędzy konstytucyjnie chronionymi dobrami, prawami i wolnościami”⁷. W kontekście niniejszego judykatu można by więc skonstatować, że choć życie ludzkie w fazie prenatalnej stanowi niewątpliwie cenną wartość konstytucyjną, to jednak zaprezentowane tutaj założenie nie przesądza *per se*, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona, jeżeli uzasadniałaby to konieczność ochrony lub realizacji innych praw czy wolności konstytucyjnych. Poza dyskusją pozostaje jednakże, iż decyzja ustawodawcy w tej materii może przyjąć postać dowolnego – czy też inaczej mówiąc – arbitralnego rozstrzygnięcia. Nie bez racji podkreśla się, iż kryteria określające zakres dopuszczalnego naruszenia praw jednostki powinny być adekwatne do istoty rozstrzyganej kolizji⁸.

⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁸ *Ibidem*. Wobec podjętych tutaj rozważań warto również wspomnieć o zaprezentowanych w literaturze oraz orzecznictwie poglądach, związanych z niewątpliwie drażliwą kwestią, dotyczącą możliwości określenia momentu, w którym rozpoczyna się pełna karnoprawna ochrona życia ludzkiego. W tym zakresie posiłkowano się różnorodnymi kryteriami, odwołującymi się m.in. do: osiągnięcia przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia, wystąpienia bólów porodowych, momentu oddzielenia się noworodka od ciała matki, czy pierwszego oddechu dziecka. K. Daszkiewicz, *Zabójstwo dziecka w okresie porodu*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1233; B. Kieres, *Początek życia ludzkiego w aspekcie ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 1976, nr 2, s. 209; T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 2, s. 686–687; O. Sitarz, *Ochrona prawna dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji Praw Dziecka*, Katowice 2004, s. 44; J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] B. Banaszak i A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 107–108; V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 9. Zob. na ten temat także W. Lang, *Ochrona prawna płodu ludzkiego. Materiały III Krajowej Konferencji Lekarzy i Humanistów*, Gdańsk 1981, s. 94–97; *Idem*, *W sprawie prawnego statusu nasciturusa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6, s. 103–104. Ponadto, niniejsza problematyka stanowiła także przedmiot analiz judykatury. Zgodnie zaś z przekonaniem Sądu Najwyższego: „[p]pełna prawnokarne ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od: a) rozpoczęcia porodu (naturalnego), b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 30 października 2008 r., 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90; Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97; Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 25 listopada 2009 r., V KK 150/09, Legalis nr 304121. W świetle zaprezentowanego stanowiska pełną ochroną prawnokarną objęte jest więc nie tylko dziecko „narodzone”, ale również – przy zaistnieniu wskazanych okoliczności – dziecko

2. PRZESŁANKI LEGALIZUJĄCE PRZERYWANIE CIĄŻY W ŚWIETLE USTAWY Z DN. 7 STYCZNIA 1993 R. O PLANOWANIU RODZINY, OCHRONIE PŁODU LUDZKIEGO I WARUNKACH DOPUSZCZALNOŚCI PRZERYWANIA CIĄŻY

Przesłanki legalizujące przerywanie ciąży nie zostały określone wprost w przepisach kodeksu karnego, lecz w ustawie z dn. 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁹. Powyższy model regulacji nie uchybia zasadom techniki prawodawczej. Nie bez racji przypomina się bowiem w judykaturze, że: „[p]rawo karne zna (...) sytuację, w której opis czynu zabronionego nie jest kompletny i wymaga dopełnienia (uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt zaliczany do prawa karnego, w ścisłym ujęciu. Nie musi to być nawet akt normatywny rzędu ustawy, może być to akt niższej rangi. Przyjęcie w art. 152 KK znamienia czynu zabronionego w postaci »przerywania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy« nie oznacza naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, skoro warunki dopuszczalności przerywania ciąży opisane są w ustawie, a brak jest wymogu, aby musiała to być ustawa o charakterze ustawy karnej”¹⁰.

Zgodnie z postanowieniami wspomnianej ustawy, przerywanie ciąży jest dopuszczalne w przypadkach, gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy), 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy), 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy).

Jednocześnie warto w tym miejscu zaznaczyć, iż niniejsza regulacja, określająca warunki dopuszczalności przerywania ciąży, odnosi się w swoim założeniu do szczególnych sytuacji, w ramach których następuje *de facto* wyjątkowe legalizowanie zachowania, które z reguły jest kwalifikowane jako bezprawne. Oceniając zatem relację pomiędzy generalnym zakazem przerywania ciąży a przewidzianymi od niego wyjątkami, należy stwierdzić, iż pierwotny okazuje się w istocie zakaz przerywania ciąży, zaś wspomniana ustawa przewiduje jedynie pewne odstępstwa od

„rodzące się”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 27 listopada 2012 r., I ACa 856/12, LEX nr 1267346.

⁹ Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 25 maja 2016 r., IV KK 156/16, LEX nr 2071606; zob. także Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 15, w którym stwierdzono, że: „[d]opuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podstawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działania ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.” Zob. także Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 21 grudnia 1995 r., II KRN 158/95, LEX nr 24869; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK – A 2003, nr 6, poz. 62.

tego zakazu¹¹. W konsekwencji można by więc dopowiedzieć, iż poza przypadkami wymienionymi w ustawie zaniechanie przez lekarza dokonania zabiegu przerwania ciąży nie może być nigdy uznane za zachowanie bezprawne¹².

¹¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

¹² Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dn. 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, poz. 16. Z perspektywy rozwiązań cywilistycznych należy w tym miejscu wspomnieć, iż: „[w] polskim systemie prawnym dopuszczalne jest dochodzenie roszczenia odszkodowawczego rodziców w oparciu o art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78) w zw. z art. 24 KC i art. 448 KC w sytuacji, gdy dochodzi do bezprawnego uniemożliwienia kobiecie dokonania aborcji w sytuacji dopuszczalnej przez prawo. Roszczenie to jest odpowiednikiem zdefiniowanej w orzecznictwie amerykańskim skargi »wrongful birth« – czyli powództwa rodziców dziecka urodzonego z genetycznymi wadami lub innymi ciężkimi uszkodzeniami na skutek winy pozwanego, najczęściej lekarza (wadliwa diagnoza prenatalna, brak poinformowania rodziców o możliwości wad genetycznych czy innych poważnych schorzeniach płodu). Zmierzano do uzyskania przez rodziców odszkodowania za pozbawienie prawa do decyzji o aborcji. Jest to roszczenie o wynagrodzenie szkody majątkowej i doznanej krzywdy (ból, cierpienie, stresu emocjonalnego, wydatków na leczenie dziecka, wzrostu kosztów utrzymania takiego dziecka itp.). Na gruncie prawa polskiego dopuszczalne jest również dochodzenie przez rodziców roszczeń w oparciu o przepis art. 415 KC z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka. W polskim systemie prawnym należy wykluczyć prawo dziecka do dochodzenia roszczeń wynikających z pozbawienia jego matki możliwości dokonania zabiegu zgodnego z prawem przerywania ciąży (odpowiednik amerykańskiej skargi »wrongful life« tj. skargi upośledzonego dziecka za »złe życie«, »nieszcześliwe istnienie«, o odszkodowanie za fakt urodzenia, którego nie byłoby, gdyby nie wina pozwanego lekarza). Nie istnieje prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad płodu”. Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dn. 24 kwietnia 2013 r., I ACa 787/12, Legalis nr 998801; Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, Legalis nr 248326; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dn. 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, Legalis nr 158117; Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, Legalis nr 72852; Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, Legalis nr 62304. W kontekście niniejszego problemu odrębną kwestią pozostaje natomiast klauzula sumienia (art. 39 ustawy z dn. 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tj. z dn. 10 marca 2015 r., Dz.U. poz. 464 ze zm.), która m.in. uprawnia lekarza do odmowy przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży. Klauzula sumienia jest tutaj rozumiana jako możliwość niepodjęcia zachowania powinnego, zgodnego z prawem, ale jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem. Zgodnie z Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7 października 2015 r., OTK – A 2015, nr 9, poz. 143: „1. Art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w »innych przypadkach niecierpiących zwłoki«, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. 2. Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. 3. Art. 39 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego: a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji. 4. Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej: a) jest

Odnosząc się do pierwszej z wyróżnionych przesłanek legalizujących przerywanie ciąży – czyli sytuacji, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy) – należy stwierdzić, iż ustawodawca poprzestał w tym wypadku na bardzo ogólnym stwierdzeniu, wskazując, że tego rodzaju zabieg jest dopuszczalny, jeżeli ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia matki. W takich sytuacjach zabieg musi być dokonany przez lekarza w szpitalu (art. 4a ust. 3 cyt. ustawy), zaś samo zagrożenie dla życia lub zdrowia matki powinno zostać stwierdzone przez innego lekarza niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że zagraża ona bezpośrednio życiu kobiety (art. 4a ust. 5 cyt. ustawy). Ustawa nie przewiduje w tym wypadku żadnych ograniczeń czasowych, co oznacza, iż aborcja w oparciu o wskazania medyczne jest możliwa niezależnie od stanu zaawansowania ciąży.

Normatywne ujęcie tej przesłanki cechuje wyraźnie elastyczny charakter, pozwalający lekarzowi na zachowanie – jak się wydaje – niezbędnej w tym zakresie swobody przy ocenie stanu zdrowia kobiety ciężarnej. Nie sposób bowiem pomyśleć, że w istocie trudno byłoby stworzyć listę zagrożeń dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, która enumeratywnie wyliczałaby przypadki uzasadniające przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży z omawianej przyczyny. Mało przekonująca wydawałaby się również propozycja, optująca za potrzebą rzekomego „doprecyzowania” komentowanej przesłanki, czemu służyłoby wprowadzenie wymogu, zgodnie z którym, ustawowe „zagrożenie dla zdrowia” matki musiałyby mieć np. charakter „poważny”¹³. Określenie to posiada bezspornie charakter ocenny i w konsekwencji wzmacniałoby jedynie nieostry charakter komentowanego wskazania¹⁴.

Zgodnie z intencją ustawodawcy przerywanie ciąży jest dopuszczalne także wówczas, gdy stwierdzono (*verba legis* potwierdzono „badaniami prenatalnymi lub innymi przesłankami medycznymi”) duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy). W takiej sytuacji przeprowadzenie zabiegu jest możliwe do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 2 cyt. ustawy). Już pobieżna analiza niniejszej przesłanki pozwala dostrzec, iż jej ustawowa redakcja obfituje bogactwem

zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji”.

¹³ Zdaniem twórców takiej propozycji: „(...) obecnie bowiem literalna wykładnia przepisów ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 7 stycznia 1993 r. może prowadzić do wniosku, że każde zagrożenie nawet krótkotrwałym i przemijającym rozstrojem zdrowia (psychicznego i fizycznego) może uzasadniać przeprowadzenie aborcji nawet w ostatniej fazie ciąży tuż przed urodzeniem”. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 31, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> (dostęp: 15.10.2016). Zob. także J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 7, s. 68; M. Urbaniak, R.Z. Spaczyński, *Wybrane aspekty prawne ochrony dziecka poczętego w świetle projektu nowelizacji Kodeksu Karnego*, „Ginekologia i Położnictwo” 2015, nr 86, s. 787–790.

¹⁴ A.M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, t. XXVII, s. 100.

zwrotów niedookreślonych, których obecność skutkuje – w sposób nieunikniony – pojawieniem się szeregu kontrowersji interpretacyjnych.

Mając na uwadze zasygnalizowane powyżej trudności, jak również określone względy aksjologiczne w stosunkowo niedawno podejmowanych pracach legislacyjnych pojawiły się propozycje, optujące nie tylko za zasadnością jej stosownego zmodyfikowania, ale również i za uchyleniem tego wskazania. Odwołując się w pierwszej kolejności do zaprezentowanej w 2013 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego próby ingerencji w treść niniejszego wskazania aborcyjnego, należy przypomnieć, iż zgodnie z tym projektem aborcja z przyczyn teratologicznych (eugenicznych) byłaby dopuszczalna w razie stwierdzenia ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia dziecka poczętego (art. 152a § 1 pkt 2 proj. zmiany k.k.)¹⁵. Mając na uwadze zaproponowane brzmienie wskazania teratologicznego trudno jednakże podzielić przekonanie twórców tego projektu, którzy – dowartościowując jego „syntetyczność” – podnosili, że to nowe ujęcie uwalniałoby od dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych, które każdorazowo towarzyszą wykładni omawianego wskazania. Wydaje się, iż jedynym skutkiem projektowanej zmiany byłoby w istocie zawężenie dopuszczalności powoływania się na przesłankę teratologiczną, jako uzasadniającą przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży¹⁶.

Znacznie dalej idącą zmianę w kontekście rozważanego wskazania aborcyjnego przewidywał natomiast obywatelski projekt, pochodzący również z 2013 r. Dążąc do całkowitego wyeliminowania wspomnianej przesłanki, w jego uzasadnieniu wskazano, iż w aktualnym stanie prawnym dochodzi do nieuzasadnionego, sprzecznego z przepisami Konstytucji RP, różnicowania dzieci poczętych ze względu na stan ich zdrowia. Tego rodzaju dyskryminacja – zdaniem projektodawców – nie powinna mieć miejsca zarówno w przypadku zaistnienia wad u dziecka poczętego, z którymi mogą one żyć nawet długie lata, jak również wad letalnych. W podniesionej argumentacji zwrócono także uwagę na nadmiar niedookreślonych sformułowań, które występują w aktualnej redakcji niniejszej przesłanki. Ich nieprecyzyjność poddano ostrej krytyce, podnosząc, że za ich pośrednictwem deprecjonuje się współczesne osiągnięcia medycyny¹⁷. Uzasadniając konieczność ingerencji w dotychczasowy kształt prawa abor-

¹⁵ „Dotychczasowy zwrot »upośledzenie płodu albo nieuleczalna choroba zagrażająca życiu« zastąpiono bardziej syntetycznym sformułowaniem »uszkodzenie dziecka poczętego«. Uznano równocześnie, że nie ma powodów dla wprowadzania do materialno-prawnych przesłanek dopuszczalności aborcji elementu procesowego, jakim było określanie stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia określonych w ustawie okoliczności faktycznych (przesłanki medyczne wskazujące na duże prawdopodobieństwo). Kwestia uzasadnionego sposobu wnioskowania o zaistnieniu ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia dziecka poczętego oraz stopnia prawdopodobieństwa wystarczającego dla przyjęcia za ustalone określonych okoliczności faktycznych w tym zakresie, nie powinna być regulowana w prawie materialnym, ale jest domeną prawa procesowego”. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 32, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> (dostęp: 15.10.2016).

¹⁶ L. Gardocki, *Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej dotyczącego zmian przepisów o aborcji*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1, s. 11; zob. także J. Kulesza, *op. cit.*, s. 69–71.

¹⁷ Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk sejmowy

cyjnego wskazano także, iż zezwolenie na aborcje selektywne, do których dochodzi w oparciu o niniejszą przesłankę, nie znajduje także wsparcia w popularnej argumentacji, iż prawo nie wymaga przecież od swoich adresatów „doskonałości moralnej”, lecz wręcz przeciwnie stawia przed nimi zdecydowanie mniej wygórowane wymagania, niż etyka¹⁸. Kwestionując również to założenie, wyrażono pogląd, iż urodzenia dziecka obciążonego wadami nie powinno się kwalifikować jako przejawu postawy heroicznej, skoro z tym faktem nie wiąże się zwłaszcza bezwzględny obowiązek sprawowania nad nim osobistej opieki¹⁹. Zaprezentowane stanowisko zwięźczo konkluzją, iż: „[n]a gruncie przesłanki eugenicznej życie płodu upośledzonego konkuruje z niewskazanim w treści ustawy, bliżej nieokreślonym dobrem kobiety ciężarnej (niezakłóconym chorobą dziecka przeżywaniem macierzyństwa, komfortem psychicznym), co może oznaczać, iż przesłanka ta zbliża się do typu rodzajowego przesłanki społecznej, której zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny”²⁰.

Mając na uwadze zaproponowane powyżej kierunki zmian wobec wskazania teratologicznego i jednocześnie nie tracąc z pola widzenia szczególnej drażliwości omawianej przesłanki, warto również wspomnieć o zdecydowanie mniej radykalnych poglądach, odnoszących się do jej obowiązującego kształtu normatywnego, w których dostrzeżono, iż prawne zezwolenie na aborcję z przyczyn teratologicznych nie obliguje przecież automatycznie do poddania się zabiegowi przerwania ciąży. W ramach, w istocie liberalniejszej argumentacji, podniesiono przede wszystkim, iż kobieta, która dowiaduje się, że urodzi dziecko obciążone wadami wcale nie musi poddać się zabiegowi przerwania ciąży. Nadal ma ona bowiem wybór, którego w istocie zostałaby pozbawiona w następstwie delegalizacji aborcji ze względów teratologicznych²¹. Ponadto, podkreślono także, iż rozważanie wskazania teratologicznego w oparciu o bezkompromisowe wyważenie „świętości życia nad jakością życia”²² zawęża ogół innych, społecznie doniosłych problemów. W szczególności wskazuje się, iż w dyskursie nad niniejszą przesłanką – która zresztą, wbrew niektórym sugestiom, nie generuje dowolności interpretacyjnej²³ – nie powinno się

nr 1654, s. 3–6, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/5821FF7D4C575A91C1257BD400566FA-1/%24File/1654.pdf>, s. 2–6 (dostęp: 15.10.2016).

¹⁸ F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2, s. 82.

¹⁹ Zob. F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja...*, s. 83; idem, *Status prawny płodu upośledzonego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4, s. 35; L. Dyczewski, *Prawo do życia nienarodzonych dobrem osobistym i społecznym*, [w:] A. Debiński et al. (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 288; zob. także W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, [w:] M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski (red.), *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Warszawa 2007, s. 32.

²⁰ F. Ciepły, *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja...*, s. 83.

²¹ M. Szczepaniec, *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 82.

²² Zob. W. Jedlecka, J. Policewicz, *Prawne i moralne aspekty aborcji i eutanazji. (Świętość czy jakość życia?)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1999, nr CCLXVII, s. 299 i n.

²³ M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 175 i n.

pomijając aspektu ofiarności oraz poświęcenia kobiety, która decyduje się urodzić niepełnosprawne dziecko²⁴. Stąd też wypadałoby w tym miejscu dopowiedzieć, że państwo, które gwarantuje w przepisach ustawy zasadniczej prawną ochroną życia, powinno w istocie docenić taką postawę i w konsekwencji zapewnić należyte wsparcie, które urzeczywistniałoby konstytucyjnie deklarowaną ochronę życia²⁵. Stosowna opieka w tym zakresie musiałaby zaś m.in. obejmować dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, w tym diagnostyki prenatalnej, jak również stworzyć realną możliwość korzystania ze specjalnie przygotowanych dla realizacji tego celu instrumentów polityki prorodzinnej²⁶.

Ostatnią przesłanką legalizującą przerywanie ciąży stanowi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy). Przerwanie ciąży w oparciu o wspomnianą przesłankę jest dopuszczalne jedynie do 12. tygodnia ciąży (art. 4a ust. 2 cyt. ustawy). Sposób ujęcia niniejszej przesłanki sugeruje, iż w rachubę wchodziłyby tutaj wszelkie czyny zabronione (nie tylko więc te z nich, które uzyskałyby status przestępstwa), skutkujące ciążą ofiary. Zasadnie podkreśla się zatem, iż będą to nie tylko zachowania sprawcze skierowane przeciwko wolności seksualnej (m.in. zgwałcenie, kazirodztwo, wykorzystanie stosunku zależności), lecz także inne typy czynów zabronionych. Przykładowo można by w tym zakresie wymienić: zmuszanie do prostytucji (art. 203 k.k.), bigamie (art. 206 k.k.), łapownictwo w postaci udzielania korzyści osobistej (art. 229 k.k.) czy też wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjentki, polegającego na dokonaniu sztucznego zapłodnienia (art. 192 k.k.)²⁷. Zgodnie z postanowieniami ustawowymi, dla przeprowadzenia zabiegu aborcji w takich przypadkach konieczne byłoby uzy-

²⁴ M. Szczepaniec, *op. cit.*, s. 83.

²⁵ Na uwagę zasługuje więc rządowa zapowiedź z października 2016 r. opracowania (do końca tego roku) programu wsparcia dla rodzin oraz dla matek, które zdecydują się na urodzenie i wychowanie dzieci z tzw. trudnych ciąż. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/premier-beata-szyldo-rzad-zrobi-wszystko-zeby-chronic-ludzkie-zycie.html> (dostęp: 24.10.2016). Niniejsza zapowiedź przybrała przy tym realną postać – zob. kolejny przypis.

²⁶ W uzasadnieniu projektu ustawy z dn. 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin „Za życiem” (Dz.U. poz. 1860), podkreślono, że adresatami przewidzianych w niniejszej ustawie rozwiązań prawno-organizacyjnych oraz finansowych będą kobiety w ciąży oraz rodziny wychowujące dzieci mające istotne problemy zdrowotne lub będące osobami niepełnosprawnymi. Projektowana ustawa miałaby zatem m.in.: umożliwić korzystanie dzieciom do 18. roku życia z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem albo nieuleczalną chorobą zagrażającą życiu, które powstały w okresie prenatalnym lub w czasie porodu, ze świadczeń opieki paliatywnej i hospicyjnej poza kolejnością, a także zagwarantować dostęp do wyrobów medycznych określonych w przepisach wydanych o refundacji do wysokości limitu finansowania ze środków publicznych określonego w tych przepisach oraz możliwość korzystania poza kolejnością ze świadczeń opieki zdrowotnej oraz z usług farmaceutycznych udzielanych w aptekach. W przepisach projektu ustawy przewidziano ponadto wypłatę jednorazowego świadczenia w wysokości 4000 zł z tytułu urodzenia dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą jego życiu, powstałe w okresie prenatalnym lub w czasie porodu. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin „Za życiem”, druk sejmowy nr 968, s. 1–4, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=968> (dostęp: 03.11.2016).

²⁷ R. Krajewski, *Problemy prawne wokół tzw. ciąży z gwałtu*, „Diariusz Prawniczy” 2009, nr 10–11, s. 98; J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5, s. 41.

skanie stosownego zaświadczenia od prokuratora. Na tym tle rodzi się jednak pytanie, czy w odniesieniu do przestępstw ściganych na wnioski (zob. w tym zakresie art. 192 § 2 k.k.) konieczne byłoby uprzednie złożenie wniosku o ściganie, które stanowiłoby w konsekwencji warunek uzyskania wspomnianego zaświadczenia. Wydaje się, iż bazowanie na samym ustawowym „uprawdopodobnieniu”, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, przy jednoczesnym pozbawieniu organów ścigania możliwości zweryfikowania tego faktu w ramach postępowania przygotowawczego, mogłoby nierzadko okazać się niewystarczające²⁸.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, należy zauważyć, iż wskazane powyżej przesłanki, legalizujące przerywanie ciąży, wyróżnia otwartość semantyczna, która w nieunikniony sposób implikuje pewne kontrowersje, związane z dokonaniem ich jednoznacznej wykładni. Występujące tutaj zwroty niedookreślone stwarzają bowiem, niejako ze swej natury, nieunikniony obszar swobody interpretacyjnej²⁹. Niniejszą konstrukcję ustawową trudno jednakże traktować w kategoriach wady legislacyjnej, gdyż nieuprawnione jest stawianie znaku równości pomiędzy posłużeniem się wspomnianymi zwrotami niedookreślonymi a arbitralnością rozstrzygnięcia³⁰. Wydaje się również, iż aktualne ujęcie przesłanek legalizujących przerywanie ciąży stanowi w istocie przykład rozwiązania kompromisowego, którego cech należałoby odmówić zwłaszcza stosunkowo niedawno zgłoszonym, a odrzuconym w pierwszym czytaniu, „konkurującym” projektom obywatelskim z 2016 r. W projektach tych, z jednej strony domagano się zagwarantowania kobietom prawa do bezwarunkowego przerwania ciąży do końca 12. tygodnia jej trwania, a z drugiej strony wprowadzenia całkowitego zakazu przerywania ciąży. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż w uzasadnieniu liberalizującego dotychczasowe prawo aborcyjne projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie podniesiono m.in., iż obowiązujące rozwiązania prawne nie zapewniają dostatecznej możliwości realizacji praw reprodukcyjnych, są niezgodne z przepisami konstytucyjnymi oraz przyczyniają się do rozwoju tzw. podziemia aborcyjnego³¹. Z kolei w drugim z projektów zanegowano wszystkie z dotychczasowych przesłanek dopuszczających aborcję³², wyrażając tym samym ogólny sprzeciw wobec obowiązujących rozwiązań normatywnych. Warto odnotować, iż w odniesieniu do przesłanki legalizującej przerywanie ciąży ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej

²⁸ R. Krajewski, *op. cit.*, s. 99. Zdaniem autora niewystraszające w tym zakresie mogłoby się również okazać podjęcie czynności, o których mowa w art. 308 k.p.k.; zob. jednak M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 194; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 67.

²⁹ Zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3, s. 30–33.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 8 maja 2006 r., P 18/05, OTK – A 2006, nr 5, poz. 53.

³¹ Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie, druk sejmowy nr 830, s. 13 i n., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3C2A10A649B-1C39EC12580290048DCD3/%24File/830.pdf> (dostęp: 24.10.2016).

³² Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, druk sejmowy nr 784, s. 9 i n., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=784> (dostęp: 15.10.2016).

w uzasadnieniu tego projektu podniesiono m.in., iż współczesna wiedza medyczna nie zna przypadków, które uzasadniałyby pozbawienie życia dziecka poczętego dla ratowania zdrowia matki. Aprobując zaś – jednakże w pełni wyjątkowo – dopuszczalność poświęcenia życia dziecka poczętego dla ratowania życia matki, w dalszej części uzasadnienia zastrzeżono, iż mogłoby to nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy: „(...) przeprowadzenie zabiegu aborcji byłoby jedynym możliwym sposobem, który obiektywnie umożliwiałby uratowanie życia matki”³³. W sposób zaś jednoznacznie krytyczny twórcy projektu ocenili wskazanie teratologiczne, uznając je przede wszystkim za przejaw dyskryminacji, jak również przesłankę kryminalną, podkreślając w jej kontekście, że nie istnieje „prawo do nieurodzenia dziecka”³⁴.

3. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZERYWANIE CIAŻY W ŚWIETLE OCEN SPOŁECZNYCH

Uzasadnianie projektowanych rozwiązań legislacyjnych aktualnie panującymi nastrojami społecznymi – nawet wówczas, gdy pozostawałyby wolne od populistycznych manipulacji – wymaga zachowania daleko idącej ostrożności³⁵. Należy bowiem zgodzić się z założeniem, iż racjonalny ustawodawca nie powinien zwłaszcza ulegać społecznej presji, jak również kierować się tymi odczuciami społeczeństwa, które są: „(...) z punktu widzenia współczesnej wiedzy o racjonalnym prawie – wręcz anachroniczne”³⁶. Zadaniem ustawodawcy nie jest bowiem uleganie opinii publicznej, ale dążenie – poprzez stanowione prawo – do jej kształtowania w pożądanym kierunku.

³³ *Ibidem*, s. 10.

³⁴ *Ibidem*, s. 12.

³⁵ Szczególnie niebezpiecznym zjawiskiem w tym zakresie pozostaje populizm penalny, za pośrednictwem którego następuje instrumentalne wykorzystanie opinii publicznej, której manipulowane medialnie nastoje służą następnie jako uzasadnienie dla wprowadzenia określonych rozwiązań prawno-karnych. Na ten temat zob. m.in. Ch. Pfeiffer, M. Windzio, M. Kleimann, *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, „Archiwum Kryminologii” 2005–2006, T. XXVIII, s. 39; H. Gajewska-Kraczkowska, *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej – de lege ferenda*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 498; Z. Cwiakalski, *Głos w dyskusji*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009, s. 79; T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009, s. 34 i n.; W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009, s. 24; A. Zoll, *Głos w dyskusji*, [w:] A. Marek i T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20–22 września 2010 r.*, Warszawa 2011, s. 111; *Idem*, [w:] T. Bojarski et al., *System Prawa Karnego. Źródła prawa karnego. Tom 2*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 233.

³⁶ T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, T. XXIX–XXX, s. 522.

Z drugiej jednak strony, trzeba mieć także na uwadze, iż forsowane rozwiązania normatywne, które nie znajdują sojusznika w społeczeństwie nie tylko nie spełnią powierzonych im zadań w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, ale co więcej mogą one wręcz oddziaływać antywychowawczo³⁷. Swoisty kompromis nakazywałby więc przyjąć, że choć opinia publiczna bywa „niezwykle kapryśnym zjawiskiem”³⁸, to jednak jej głosu nie można *a priori* deprecjonować. Z tego też względu wydaje się, iż ustawodawca nie powinien pozostawiać obojętny wobec poglądów społecznych, lecz: „(...) na zasadzie rozumnej selekcji wyłaniać jej konstruktywne elementy”³⁹.

Sugerowany powyżej, z jednej strony, pewien dystans wobec roli społecznych ocen w procesie tworzenia prawa, a drugiej strony uzasadniona obawa co do przyszłej skuteczności proponowanych rozwiązań, nieznajdujących społecznego poparcia, nakazuje tym samym odwołać się do prezentowanych badań sondażowych, ilustrujących poglądy społeczne na temat warunków legalności przerywania ciąży.

Przeprowadzone w 2016 r. przez Fundację CBOS badania ankietowe⁴⁰ dostarczają niewątpliwie istotnych informacji na temat społecznych oczekiwań co do kształtu regulacji przerywania ciąży. W ramach tych badań reprezentatywna grupa dorosłych mieszkańców Polski została poproszona nie tylko o wyrażenie opinii, dotyczącej aktualnych przesłanek, zezwalających na przerwanie ciąży, lecz także o zajęcie stanowiska co do innych, nieznanymi polskiemu prawu, przypadków, których zaistnienie uprawniałoby do przeprowadzenia wspomnianego zabiegu.

W charakterze swoistego wprowadzenia w niniejszą problematykę ankietowanych poproszono najpierw o wyrażenie swojego zdania na temat zakresu ochrony życia ludzkiego. Na postawione pytanie: „Czy Pana(i) zdaniem, mają rację ludzie, którzy mówią, że zawsze i niezależnie od okoliczności, ludzkie życie powinno być chronione od poczęcia do naturalnej śmierci?”, 66% respondentów udzieliło odpowiedzi twierdzącej (wskazany procent odzwierciedla odpowiedzi „zdecydowanie tak” oraz „raczej tak”). Z powyższym stwierdzeniem nie zgodziło się natomiast 28% ankietowanych (odpowiedzi „zdecydowanie nie” oraz „raczej nie”). Z kolei co siedemnasty badany (co stanowiło 6% biorących udział w ankiecie) nie miał w tej sprawie zdania. Przedstawione wyniki ukazały przy tym zmienność ocen społecznych w tym zakresie. W porównaniu z ostatnimi badaniami z 2011 r. zmniejszył się bowiem odsetek respondentów udzielających odpowiedzi twierdzącej na postawione pytanie (spadek o 20 punktów procentowych) i jednocześnie zwiększyła się liczba osób (wzrost z 9% na wspomniane 28%), niezgadających się ze stwierdzeniem, że życie powinno być chronione od poczęcia do naturalnej śmierci⁴¹.

³⁷ S. Zabłocki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dn. 22 III 1974, IV KRN 6/74*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10, s. 180–181.

³⁸ T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 287–288.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Komunikat z badań CBOS. Opinie o dopuszczalności aborcji, nr 51/2016*, Warszawa 2016, s. 1–14.

⁴¹ *Ibidem*, s. 1.

Przechodząc zaś do meritum, należałoby w dalszej kolejności zaprezentować poglądy opinii społecznej, dotyczące obowiązujących oraz proponowanych w ramach niniejszego badania przypadków, w których aborcja byłaby dozwolona.

Uzyskane w tym zakresie dane empiryczne pozwoliły zauważyć, że największy odsetek badanych akceptuje przerwanie ciąży w sytuacjach, które odpowiadają standardom rodzimego ustawodawstwa. Największe przyzwolenie społeczne uzyskała przy tym pierwsza z wymienionych w poniższej tabeli przesłanek. Osiemdziesiąt procent ankietowanych opowiedziało się bowiem za legalnością przerwania ciąży wówczas, gdy zagrożone jest życie matki. Mając na uwadze wcześniejsze odpowiedzi respondentów, należy zaznaczyć, iż wynik ten stanowił najniższy odsetek, odnotowany w ciągu ostatnich dwudziestu czterech lat⁴². Warto jednak nadmienić, iż w przeprowadzonym już miesiąc później badaniu odsetek ten uległ zwiększeniu o cztery punkty procentowe (84%)⁴³.

Mniej zwolenników uzyskała natomiast przesłanka legalizująca przerwanie ciąży w przypadkach, gdy stanowi ona zagrożenie dla zdrowia matki (71%)⁴⁴. Również tutaj trzeba jednak zastrzec, że ostatnio przeprowadzone badanie wskazało na wzrost (o pięć punktów procentowych) poparcia dla tej przesłanki aborcyjnej (76%)⁴⁵. Wzrastające przyzwolenie na aborcję z omawianych przyczyn potwierdzają również badania z października 2016 r. Dopuszczalność aborcji w przypadku zagrożenia życia zadeklarowało 86% ankietowanych, a w przypadku zagrożenia zdrowia matki 77% respondentów⁴⁶.

Spośród przewidzianych w polskim prawie przypadków zezwalających na przerwanie ciąży najmniej zwolenników uzyskała przesłanka teratologiczna. Upraszczając jej ustawowe brzmienie, na potrzeby przeprowadzanej ankiety, zapytano o ocenę dopuszczalności przerwania ciąży, jeżeli wiadomo, że dziecko urodzi się upośledzone. Na podstawie zebranego materiału empirycznego ustalono, że 53% ankietowanych opowiedziało się za przerwaniem ciąży w tego rodzaju przypadkach, co jednocześnie stanowiło najniższy wynik, jaki uzyskano w tym zakresie od ponad dwudziestu lat⁴⁷.

W kontekście omawianej przesłanki warto również odnotować, iż powyższą wersję pytania ankietowego zmodyfikowano w przeprowadzonym miesiąc później badaniu. Tym razem poproszono respondentów o odpowiedź na pytanie czy aborcja powinna być dopuszczalna, jeżeli na podstawie badań medycznych wiadomo, że dziecko urodzi się z poważnymi wadami. Wówczas odpowiedzi twierdzącej udzieliło już 61% ankietowanych. W komentarzu do niniejszego badania stwierdzono, iż wzrost poparcia w tym zakresie mógł wynikać z *de facto* bardzo pojemnego tre-

⁴² Komunikat z badań CBOS. *Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016, s. 5.

⁴³ Komunikat z badań CBOS. *Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 2.

⁴⁴ Komunikat z badań CBOS. *Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016, s. 5.

⁴⁵ Komunikat z badań CBOS. *Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 2–3.

⁴⁶ Komunikat z badań CBOS. *Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 1.

⁴⁷ Komunikat z badań CBOS. *Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016, s. 4.

ściowo określenia „poważne wady”, pod którymi kryją się w istocie różnorodne schorzenia⁴⁸.

Mając z kolei na uwadze rezultaty najnowszych analiz, w ramach których powtórzono pytanie o ocenę dopuszczalności przerwania ciąży, jeżeli wiadomo, że dziecko urodzi się upośledzone, należy wskazać, iż pozytywnej odpowiedzi w tym zakresie udzieliło 60% ankietowanych⁴⁹, co niewątpliwie wpisuje się w ogólnie wzrostową tendencję społecznej aprobaty dla przeprowadzania zabiegów przerwania ciąży.

Znacznie wyższe poparcie społeczne, niż omówiona powyżej przesłanka teratologiczna, uzyskało, także nieco odmiennie ujęte w porównaniu do swojego ustawowego odpowiednika, tzw. wskazanie kryminalne. Należy bowiem zaznaczyć, iż w ramach przeprowadzonej ankiety również brzmienie tej przesłanki aborcyjnej zostało znacznie uproszczone. O ile bowiem w ustawie mowa jest o dopuszczalności przerwania ciąży, będącej wynikiem czynu zabronionego, o tyle w pytaniu kierowanym do respondentów ograniczono się do kazuistycznego wymienienia jego dwóch (statystycznie najczęstszych) typów, tj. gwałtu i kazirodztwa⁵⁰. Z przeprowadzonych badań wynikało, że w takich okolicznościach aborcję dopuszcza 73% ankietowanych. Warto przy tym nadmienić, iż późniejsze, a przy tym bardziej szczegółowe badania wykazały, iż większe poparcie społeczne uzyskuje przerwanie ciąży, gdy jest ona wynikiem gwałtu (74%), niż następstwem czynu kazirodczego (58%)⁵¹. Jednocześnie trzeba również nadmienić, iż najnowsze badania pozwalają, także w odniesieniu do tej przesłanki, dostrzec wzrost społecznego poparcia dla aborcji z omawianej przyczyny (badania z października 2016 r. wskazują, iż aborcję w sytuacji, gdy ciąża jest wynikiem czynu zabronionego dopuszcza 79% ankietowanych)⁵².

Odnosząc się natomiast do wyszczególnionych w ramach niniejszego badania, a nieprzewidzianych w obowiązującym prawie okoliczności, które mogłyby usprawiedliwiać przerwanie ciąży, należy stwierdzić, że ani ciężka sytuacja materialna (20-procentowa akceptacja), ani trudna sytuacja osobista (17-procentowa akceptacja), jak również niechęć posiadania dzieci (14-procentowa akceptacja) nie stanowią w przekonaniu zdecydowanej większości respondentów przesłanek, które powinny stwarzać możliwość legalnego przerwania ciąży⁵³. W sposób podobny odniesiono

⁴⁸ *Komunikat z badań CBOS. Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 4.

⁴⁹ *Komunikat z badań CBOS. Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 1.

⁵⁰ *Komunikat z badań CBOS. Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016, s. 4.

⁵¹ *Komunikat z badań CBOS. Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 5.

⁵² *Komunikat z badań CBOS. Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 1.

⁵³ *Komunikat z badań CBOS. Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 3. Warto w tym miejscu wspomnieć, iż w kontekście zakwestionowanej w 1997 r. przesłanki legalizującej aborcję z powodu ciężkich warunków życiowych lub trudnej sytuacji osobistej Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż niedookreśloność tych sformułowań: „(...) powoduje, iż nie można ustalić charakteru konstytucyjnie chronionych wartości, ze względu na które ustawodawca decyduje się legalizować naruszenia innej wartości konstytucyjnej. Jest to niedopuszczalne zwłaszcza wówczas, gdy na ich podstawie zezwala się na pozbawienie życia ludzkiego, a więc naruszenie, jak to precyzuje sam ustawodawca w preambule, fundamentalnego

się także do kwestii bezwarunkowej dopuszczalności aborcji (czyli bez wskazania powodu) po 12. tygodniu ciąży (akceptację wyraziło jedynie 13% ankietowanych)⁵⁴. Co istotne, przedstawiony tutaj rozkład opinii występował wśród ogółu badanej populacji, zatem również – co w istocie wymaga podkreślenia – wśród kobiet w wieku rozrodczym⁵⁵. Negatywną ocenę pozaustawowych przesłanek przerywania ciąży potwierdzają także najnowsze wyniki badań ankietowych. Z brakiem pozytywnych ocen spotkały się bowiem kolejne, dotąd niewymieniane w ankiecie CBOS-u, przesłanki. Zebrany materiał empiryczny pozwolił bowiem na ustalenie, że jedynie co piąty ankietowany był zdania, iż prawo powinno dopuszczać aborcję, gdy matka jest niepełnoletnia (20%). Nieco zaś więcej osób (30%) wyraziło gotowość zaaprobowania legalności przerywania ciąży w sytuacji niepełnosprawności obojga rodziców, która uniemożliwiłaby im w przyszłości sprawowanie opieki nad dzieckiem⁵⁶.

Z przeprowadzonych badań sondażowych wynika zatem, iż obowiązujące prawo aborcyjne w Polsce jest – ogólnie ujmując – zgodne z oczekiwaniami społecznymi⁵⁷, co w konsekwencji korelowałoby z przekonaniem Trybunału Konstytucyjnego, iż: „[n]ormy prawne powinny mieć oparcie w akceptowanym przez społeczeństwo systemie wartości, w szczególności wtedy, gdy chodzi o wartości podstawowe”⁵⁸. Ponadto, w świetle powyższych ustaleń można stwierdzić, iż wypracowany przed ponad dwudziestoma laty kompromis, choć ze swojej natury niezadawalający w pełni żadnej ze stron biorących udział w dyskusji na temat zakresu ochrony prawnej dziecka poczętego⁵⁹, okazał się *in genere* trafnym rozwiązaniem, zgodnym ze społecznymi preferencjami w tym zakresie. W istocie pozytywna ocena obowiązującego prawa aborcyjnego pozwala jednocześnie zauważyć, iż nadmierne liberalizowanie, jak również nadmierne zaostrzanie dopuszczalności przeprowadzania zabiegów aborcyjnych nie jest bliskie mentalności polskiego społeczeństwa. Z tego

dobra człowieka”. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁵⁴ Ostatnie badanie wskazuje na jeszcze mniejsze społeczne poparcie dla aborcji ze wspomnianych, pozaustawowych przyczyn; odpowiedź pozytywną wobec wymienionych powyżej okoliczności wyraziło odpowiednio: 11%, 11%, 12%, 13% ankietowanych. *Komunikat z badań CBOS. Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 7–8.

⁵⁵ *Komunikat z badań CBOS. Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016, s. 7.

⁵⁶ *Komunikat z badań CBOS. Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016, s. 6.

⁵⁷ Według badań z października 2016 r. zdecydowana większość badanych (62%) opowiedziała się za utrzymaniem *status quo* prawa aborcyjnego, wyrażając tym samym przekonanie, iż nie należy zmieniać obowiązującej w tym zakresie ustawy. Mniej niż jedna czwarta respondentów (23%) optuje natomiast za liberalizacją prawa aborcyjnego. Z kolei 7% ankietowanych stwierdziło, iż obowiązująca w tej materii regulacja powinna zostać zaostrzona *Komunikat z badań CBOS. Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 6. Należy jednak odnotować, iż poparcie to uległo niewielkiemu zmniejszeniu w świetle ostatnich badań, przeprowadzonych w listopadzie 2016 r. (58% ankietowanych opowiedziało się za niezmiennością przepisów aborcyjnych; za złagodzeniem opowiedziało się przy tym 27%, natomiast za obostrzeniem 7%). *Komunikat z badań CBOS. Polacy o prawach kobiet, „czarnych protestach” i prawie aborcyjnym*, nr 165/2016, Warszawa 2016, s. 16.

⁵⁸ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

⁵⁹ A. Zoll, *Ochrona dziecka poczętego w fazie prenatalnej w pracach komisji kodyfikacyjnej prawa karnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 2, s. 126.

Tabela 2. Odpowiedzi respondentów według terminów badań

	III 1992		VI 1999		X 2002		I 2005		XI 2006		IX 2007		VI 2010		VIII 2011		XI 2012		III 2016		X 2016	
	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie	Tak	Nie
Jak Pan(i) sądzi, czy przerwanie ciąży powinno być dopuszczalne przez prawo, gdy:	w procentach																					
zagrożone jest życie matki	88	6	86	6	85	8	88	8	86	8	91	5	87	7	87	7	81	11	80	11	86	7
zagrożone jest zdrowie matki	82	11	77	14	77	14	80	14	77	15	85	9	78	14	79	14	71	18	71	18	77	14
cięża jest wynikiem gwałtu, kazirodztwa	80	10	72	16	73	15	77	15	73	16	79	12	78	12	78	13	78	13	73	16	79	14
wiadomo, że dziecko urodzi się upośledzone	71	15	61	24	65	21	66	22	62	24	66	21	60	25	59	27	61	23	53	30	60	25
kobieta jest w ciężkiej sytuacji materialnej	47	39	38	47	44	44	42	46	27	59	34	55	26	63	24	65	16	73	14	75	20	72
kobieta jest w trudnej sytuacji osobistej	-	-	-	-	38	47	36	51	21	64	30	56	23	65	21	67	13	74	13	75	17	74
kobieta po prostu nie chce mieć dziecka	-	-	27	58	28	58	28	60	16	72	23	66	18	73	16	75	14	75	13	76	14	28

Źródło: Komunikat z badań CBOS. *Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016, s. 3.

też względu wydaje się, że zarówno wszelkie próby rozszerzania legalizacji aborcji, jak również zawężania czy wręcz eliminowania dopuszczalności tego rodzaju zabiegów trudno byłoby w istocie uzasadnić „wołą opinii publicznej”⁶⁰.

4. UWAGI KOŃCOWE

Objęcie reglamentacją normatywną zabiegów przerywania ciąży łączy się niekiedy z zarzutem kierowanym wobec ustawodawcy, który w ten sposób miałby naruszać indywidualną sferę: wolności obywatelskich, swobody ludzkich wyborów czy też przyjętej orientacji światopoglądowej. W następstwie niniejszej konstatacji pojawia się więc pytanie, czy prawo, normując kwestię przerywania ciąży, nie zawłaszcza dla siebie przestrzeni, która w istocie powinna zostać pozostawiona sferze ocen moralno-etycznych. Udzielając odpowiedzi pozytywnej na postawione pytanie, podnosi się bowiem, iż wprowadzenie określonej regulacji normatywnej nie przekłada się przecież automatycznie na rezygnację z własnych, nierzadko już ugruntowanych przekonań ideologicznych. Oznaczałoby to zatem, iż zarówno dla przeciwników przerywania ciąży, jak również dla ich oponentów wszelkie zmiany prawne, zmierzające odpowiednio do liberalizacji bądź zaostrzenia obowiązujących przepisów aborcyjnych nie prowadziłyby w istocie do przemiany dotychczasowych, indywidualnych ocen moralnych zabiegów przerywania ciąży, tylko dlatego, że taką, a nie inną decyzję podjął ustawodawca. W konsekwencji wypadałoby więc zaznaczyć, iż w świetle zaprezentowanego ujęcia prawo nie tylko byłoby pozbawione możliwości zmuszania do dokonywania wyborów sprzecznych z moralnymi przekonaniem społeczeństwa, lecz także musiałoby tolerować i tym samym powstrzymać się od wprowadzania zagrożeń sankcyjnych, jeżeli podejmowane przez obywateli zachowania nie byłyby zgodne z określonymi standardami moralnymi.

W kontekście niniejszych rozważań pojawia się jednakże kolejna wątpliwość, nakazująca zastanowić się, czy prawo rzeczywiście powinno być / czy w ogóle może być indyferentne aksjologicznie? Renesans niniejszego pytania okazuje się w istocie pozorny, gdyż – już *prima facie* – trudna do wyobrażenia byłaby przecież moralna neutralność przepisów prawnych, programowo abstrahujących od uszanowania i tym samym zapewnienia swoistego wsparcia dla pewnych wartości oraz reguł etycznych⁶¹. Mając zaś na uwadze pluralizm światopoglądowy, a zwłaszcza różniące się pod względem etycznym społeczne oceny niektórych zachowań ludzkich, należałoby podzielić prezentowane w piśmiennictwie przekonanie, iż od ustawodawcy trzeba by w istocie oczekiwać: „(...) nie tyle moralnej neutralności, co przede wszystkim rozwiązań opartych na rozsądnym kompromisie, który w (...) ochronie wartości moralnych uwzględniłby działanie reguły i wyjątku”⁶². W konkluzji nale-

⁶⁰ W tym miejscu należy zaznaczyć, że choć niniejszymi badaniami objęto reprezentatywną grupę dorosłych mieszkańców Polski, to jednak uzyskana na tej podstawie wiedza jest i tak pewniejsza, niż wiedza intuicyjno-przypadkowa.

⁶¹ W. Sadurski, *Neutralność moralna prawa*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 7, s. 28 i n.

⁶² T. Kaczmarek, *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 91.

żałoby więc stwierdzić, iż wprawdzie nie wszystkie nakazy i zakazy moralne mogą być wzmacniane sankcją, zwłaszcza sankcją prawnokarną⁶³, to jednak całkowity brak ochrony prawnej, w tym również i prawnokarnej, dla fundamentalnych wartości trudno byłoby uznać za rozwiązanie optymalne⁶⁴.

BIBLIOGRAFIA

- Błażewicz M., *Prawo do życia*, [w:] A. Florczak, B. Bolechów (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 1999.
- Chmaj M., *Konstytucyjna zasada godności człowieka i praktyka jej stosowania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Gardocka i J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008.
- Cieply F., *Aborcja eugeniczna a dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Ćwiakalski Z., *Głos w dyskusji*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009.
- Daszkiewicz K., *Zabójstwo dziecka w okresie porodu*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9.
- Dyczewski L., *Prawo do życia nienarodzonych dobrem osobistym i społecznym*, [w:] A. Dębiński et al. (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Gajewska-Kraczkowska H., *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej – de lege ferenda*, [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.

⁶³ Jak stwierdza T. Kaczmarek: „[z]wolennicy bezwzględniego zakazu prawnego przerywania ciąży, także powstałej w wyniku gwałtu czy kazirodztwa, niekiedy odwołują się do ewangelicznej zasady »dobrej Samarytanki«, która powinna okazywać miłość również dziecku poczętemu w następstwie czynu zabronionego, jakby nie dostrzegając, że oczekiwanie od zgwałconej matki takiej heroicznej postawy moralnej, zapewne zasługującej na uznanie moralne, nie może być wszakże wymuszone siłą przymusu państwowego. Obowiązek bycia »dobrym samarytaninem«, podobnie jak nakaz miłości bliźniego, jest wyłącznie nakazem moralnym, a nie prawnym. Wymuszony środkami przymusu państwowego byłby sprzeczny nie tylko z wewnętrzną moralnością prawa, ale deprecjonowałby także samą głębię i urok chrześcijańskich wartości”. *Ibidem*, s. 96. Zob. również Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38, w którym podniesiono, że: „[z]biory norm prawnym i norm etycznych nie pokrywają się jednak i tworzą dwa względnie niezależnie od siebie kręgi. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną. Twierdzenie takie zakładałoby priorytet norm prawnych nad normami etycznymi. To raczej prawo powinno mieć legitymację etyczną. Etyka nie wymaga legitymacji legislacyjnej”.

⁶⁴ Warto odnotować, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwrócono uwagę, że: „(...) im silniejszy jest związek danego prawa albo wolności z istotą godności człowieka, tym lepiej (skuteczniej) winno być ono chronione przez władzę publiczną”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 30 października 2006 r., P 10/06, OTK – A 2006, nr 9, poz. 128; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 20 marca 2006 r., K 17/05, LEX nr 182494; zob. także L. Gardocki, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 65; R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI, s. 34.

- Gardocki L., *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12.
- Gardocki L., *Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej dotyczącego zmian przepisów o aborcji*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1.
- Giezek J., Kokot R., *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] B. Banaszak i A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Hanausek T., *Z problematyki dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 2.
- Jedlecka W., Policewicz J., *Prawne i moralne aspekty aborcji i eutanazji. (Świętość czy jakość życia?)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1999, nr CCLXVII.
- Kaczmarek T., *Prawo karne wobec moralności. Spory wokół moralnego i prawnego statusu płodu ludzkiego*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007.
- Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009.
- Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, T. XXIX–XXX.
- Kaczmarek T., *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972.
- Kania A.M., *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, t. XXVII.
- Kieres B., *Początek życia ludzkiego w aspekcie ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 1976, nr 2.
- Kokot R., Jasińska J., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI.
- Komunikat z badań CBOS. Dopuszczalność aborcji w różnych sytuacjach*, nr 71/2016, Warszawa 2016.
- Komunikat z badań CBOS. Jakiego prawa aborcyjnego oczekują Polacy?*, nr 144/2016, Warszawa 2016.
- Komunikat z badań CBOS. Opinie o dopuszczalności aborcji*, nr 51/2016, Warszawa 2016.
- Komunikat z badań CBOS. Polacy o prawach kobiet, „czarnych protestach” i prawie aborcyjnym*, nr 165/2016, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Krajewski R., *Problemy prawne wokół tzw. ciąży z gwałtu*, „Dziennik Prawniczy” 2009, nr 10–11.
- Królikowski M., *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży*, [w:] L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bietyczne*, Warszawa 2010.
- Kulesza J., *Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 7.
- Lang W., *Ochrona prawna płodu ludzkiego. Materiały III Krajowej Konferencji Lekarzy i Humanistów*, Gdańsk 1981.
- Lang W., *W sprawie prawnego statusu nasciturusa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.
- Majewski J., Wróbel W., *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5.
- Pfeiffer Ch., Windzio M., Kleimann M., *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, „Archiwum Kryminologii” 2005–2006, T. XXVIII.
- Preisner A., *Prawo do ochrony życia i do zachowania naturalnej integralności psychofizycznej człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006.
- Sadurski W., *Neutralność moralna prawa*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 7.

- Sitarz O., *Ochrona prawna dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji Praw Dziecka*, Katowice 2004.
- Sokorowski H., *Problematyka praw człowieka*, Warszawa 2005.
- Szczepaniec M., *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13.
- Szmyt A., *Opinia prawna w sprawie poprawki do propozycji zmiany art. 38 Konstytucji*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3.
- Urbaniak M., Spaczyński R.Z., *Wybrane aspekty prawne ochrony dziecka poczętego w świetle projektu nowelizacji Kodeksu Karnego*, „Ginekologia i Położnictwo” 2015, nr 86.
- Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie, druk sejmowy nr 830, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3C2A10A649B-1C39EC12580290048DCD3/%24File/830.pdf> (dostęp 24.10.2016).
- Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk sejmowy nr 1654, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/5821FF7D4C575A91C1257BD400566FA-1/%24File/1654.pdf> (dostęp 15.10.2016).
- Uzasadnienie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, druk sejmowy nr 784, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=784> (dostęp 15.10.2016).
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> (dostęp 15.10.2016).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin „Za życiem”, druk sejmowy nr 968, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=968> (dostęp 03.11.2016).
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Wróbel W., *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, [w:] M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski (red.), *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Warszawa 2007.
- Wróbel W., *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3.
- Zabłocki S., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dn. 22 III 1974, IV KRN 6/74, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10.
- Zalewski W., *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba, 24–27 września 2008 r.*, Wrocław 2009.
- Zielińska E., *Opinia prawna o poselskim projekcie zmiany art. 38 Konstytucji RP*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2007, nr 3.
- Zoll A., [w:] T. Bojarski et al., *System Prawa Karnego. Źródła prawa karnego*. Tom 2, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011.
- Zoll A., Głos w dyskusji, [w:] A. Marek i T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20–22 września 2010 r.*, Warszawa 2011.
- Zoll A., *Ochrona dziecka poczętego w fazie prenatalnej w pracach komisji kodyfikacyjnej prawa karnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 2.

WARUNKI LEGALNOŚCI PRZERYWANIA CIAŻY

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono wybranym zagadnieniom z zakresu prawno-empirycznej problematyki warunków legalności przerywania ciąży. Podejmując stosowne w tym zakresie analizy, w pierwszej kolejności odwołano się do obowiązującego w Polsce ustawodawstwa, zezwalającego na przeprowadzenie zabiegów przerywania ciąży z przyczyn o charakterze medycznym, teratologicznym oraz kryminalnym. Wobec przygotowanych propozycji nowelizacyjnych (w tym zakresie nawiązano do projektów z 2013 r. i 2016 r.), zmierzających do zmiany wspomnianych regulacji, w dalszej części artykułu starano się naświetlić – prezentowane wówczas – poglądy społeczeństwa polskiego na temat obowiązujących w rodzimym ustawodawstwie przesłanek dopuszczalnej aborcji oraz projektowanych zmian prawnych. Analiza badań sondażowych pozwoliła zauważyć, że obecny kształt tzw. prawa aborcyjnego stanowi w istocie przykład rozwiązania ogólnie aprobowanego społecznie, co w konsekwencji oznaczałoby, iż uzasadnianie konieczności jego „drastycznego” przemodelowania „wołą opinii publicznej” pozostawałoby mało przekonujące, a wręcz świadczące o pewnego rodzaju nadużyciu.

Słowa kluczowe: przerywanie ciąży, warunki legalności przerywania ciąży, opinia publiczna a aborcja

THE CONDITIONS FOR THE LEGALITY OF ABORTION

Summary

This paper is devoted to selected issues from the scope of the legal and empirical problematic aspects of conditions for the legality of abortion. By using empirical and dogmatic methods, Polish legislation has been referenced in the first place, which allows to perform abortion for reasons of medical, teratologic and criminal nature. Due to the recently proposed amendments (in this regard, reference was made to projects from 2013 and 2016) aimed at changing these regulations, in its further part, this article attempts to highlight the views of Polish society on the grounds for allowed abortion existing in applicable domestic legislation and legal changes being prepared. Analysis of available results of empirical research allowed to observe that the present form of the so-called abortion law is an example of a solution generally accepted by the society, which means that “demands of the public opinion” cannot justify its “drastic” modification, and it might be even perceived as some kind of abuse.

Keywords: termination of pregnancy, conditions of legality of abortion, the public and abortion

Cytuj jako:

Kania A., *Warunki legalności przerywania ciąży*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 30–50. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.22/a.kania

Cite as:

Kania, A. (2018) ‘Conditions for lawfulness of abortion’. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 30–50. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.22/a.kania

USTAWOWE GRANICE KARY ZA WYKROCZENIA PRZECIWKO PRZEPISOM USTAWY O PROMOCJI ZATRUDNIENIA I INSTYTUCJACH RYNKU PRACY

SEBASTIAN KOWALSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.23/s.kowalski

Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy ustawy z 17 sierpnia 2017 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw¹ dotyczące karania za wykroczenia związane z zatrudnianiem, w tym z zatrudnianiem pracowników – zarówno przepisy materialnoprawne², jak i proceduralne³. Mają one niewątpliwie istotny wpływ na praktykę stosowania prawa przez sądy, Państwową Inspekcję Pracy i Straż Graniczną.

Już tylko pobieżny przegląd treści przepisów art. 119–123 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁴ przekonuje, że kary za wykroczenia tam stypizowane są wyjątkowo surowe i trudno wyłowić jakąś dostrzegalną ideę, która przyświecała ustawodawcy w określaniu granic kar za rzeczony wykroczenia. Tymczasem ustawowy wymiar kary jest – obok zakresu penalizacji, systemu sankcji karnych oraz sądowego wymiaru kary – jednym z najważniejszych wyznaczników stopnia represyjności danej dziedziny prawa⁵. Z kolei, pogłębiona analiza tych przepisów – w zakresie sankcji karnych – ewidentnie potwierdza wskazane mankamenty, a ponadto prowadzi do negatywnej oceny zbyt wąsko ujętych granic niektórych sankcji oraz niespójności części z nich z regulacjami dotyczącymi

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, e-mail: kowalskiseb@op.pl

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 1543; dalej: zm.u.p.z.

² Art. 1 pkt 22 zm.u.p.z.

³ Art. 3 zm.u.p.z.

⁴ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1065 ze zm.); dalej: u.p.z.i.r.p.

⁵ J. Jakubowska-Hara, *Ustawowy wymiar kary w części szczególnej prawa wykroczeń (kary zasadnicze)*, PPK 1990, nr 1, s. 57.

wykroczeń przeciwko prawom pracownika oraz wykroczeń związanych z naruszeniami przepisów dotyczących innych niż Fundusz Pracy instytucji zabezpieczenia społecznego.

Dodać wypada, że znaczenia owej analizy ustawowych granic kar za wykroczenia stypizowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie powinno ograniczać się tylko do kwestii praktyki stosowania tych przepisów, tudzież wskazania kierunku pożądanych zmian legislacyjnych. Niewątpliwie może być ona również przyczynkiem do podjęcia rozważań odnośnie tego, czy i w jakim zakresie utrzymywać model sankcji karnych za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy, zwłaszcza, gdy naruszenia te dotyczą prowadzenia działalności związanej z czynnościami pośredniczenia w kierowaniu do pracy⁶. Z uwagi na temat i ramy opracowania, to zagadnienie można tu jedynie zasygnalizować.

WYKROCZENIA W USTAWIE O PROMOCJI ZATRUDNIENIA I INSTYTUCJACH RYNKU PRACY

W ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w rozdziale 20 zatytułowanym „*Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy*”, zlokalizowano aż 27 typów wykroczeń⁷:

- 1) niezawiadomienie urzędu pracy o zarobkowaniu (art. 119 ust. 2 u.p.z.i.r.p.),
- 2) powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 1 u.p.z.i.r.p.),
- 3) nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemca (art. 120 ust. 2 u.p.z.i.r.p.),
- 4) doprowadzenie cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 3 u.p.z.i.r.p.),
- 5) żądanie korzyści majątkowej za zezwolenie na pracę (art. 120 ust. 4 u.p.z.i.r.p.),
- 6) doprowadzenie innej osoby do nielegalnego zatrudnienia cudzoziemca (art. 120 ust. 5 u.p.z.i.r.p.),
- 7) niedopełnienie obowiązków informacyjnych przez podmiot zatrudniający cudzoziemca (art. 120 ust. 6 u.p.z.i.r.p.),
- 8) powierzenie wykonywania pracy zarobkowej cudzoziemcowi kierowanemu przez podmiot niebędący agencją zatrudnienia (art. 120 ust. 7 u.p.z.i.r.p.),

⁶ W piśmiennictwie żywo dyskutuje się ostatnimi czasy o relacjach pomiędzy czynami zabronionymi i sankcjami karnymi wymierzonymi za przestępstwa i wykroczenia a karami pieniężnymi nakładanymi na podmioty prawa administracyjnego w związku z naruszeniami przepisów tego prawa – na ten temat zob. np. artykuły w monografii pt. *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?* pod red. M. Kolendowskiej-Matejczuk i V. Vacheva, Warszawa 2016. W tym kontekście z punktu widzenia dolegliwości sankcji, wskazuje się z jednej strony na rosnącą rolę sankcji administracyjnych nierzadko sięgających kwot przewyższających wielkości kwot grzywnen orzekanych za przestępstwa, z drugiej zaś trafnie podkreśla się, że ustalone wiele lat temu granice grzywny za wykroczenia nierzadko nie są adekwatne do aktualnych wymogów odpowiedniego karania; por. np.: W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 274; T. Grzegorzcyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 25.

⁷ Por. art. 125 ust. 1 u.p.z.i.r.p.

- 9) niedopełnienie obowiązku zawiadomienia starosty o okolicznościach związanych z powierzeniem cudzoziemcowi zatrudnionemu na podstawie zezwolenia na pracę sezonową innej pracy bez konieczności uzyskania nowego zezwolenia (art. 120 ust. 8 u.p.z.i.r.p.),
- 10) niedopełnienie obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę (art. 120 ust. 9 u.p.z.i.r.p.),
- 11) niedopełnienie obowiązku zawiadomienia właściwego powiatowego urzędu pracy o okolicznościach dotyczących oświadczenia wpisanego do ewidencji oświadczeń lub przekazanie nieprawdziwych informacji o podjęciu, niepodjęciu lub zakończeniu pracy przez cudzoziemca na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi (art. 120 ust. 10 u.p.z.i.r.p.),
- 12) niedopełnienie obowiązku zawarcia z cudzoziemcem zwolnionym z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę pisemnej umowy o pracę lub nieprzedstawienie temu cudzoziemcowi przed podpisaniem umowy tłumaczenia tejże na język dla niego zrozumiały (art. 120 ust. 11 u.p.z.i.r.p.),
- 13) prowadzenie agencji zatrudnienia bez zezwolenia (art. 121 ust. 1 u.p.z.i.r.p.),
- 14) prowadzenie przedsiębiorstwa zagranicznego bez odpowiedniego zawiadomienia (art. 121 ust. 1a u.p.z.i.r.p.),
- 15) pobieranie od bezrobotnego niewymaganych ustawowo opłat (art. 121 ust. 2 u.p.z.i.r.p.),
- 16) naruszenie zakazu dyskryminacji przy prowadzeniu działalności regulowanej ustawą (art. 121 ust. 3 u.p.z.i.r.p.),
- 17) nieinformowanie przez przedsiębiorcę zagranicznego o zmianie danych związanych z prowadzeniem działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 121 ust. 3a u.p.z.i.r.p.),
- 18) niezawarcie przez agencję zatrudnienia umowy z osobą kierowaną do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych (art. 121 ust. 6 u.p.z.i.r.p.),
- 19) niezawarcie umowy z pracodawcą zagranicznym (art. 121 ust. 7 u.p.z.i.r.p.),
- 20) nieskierowanie cudzoziemca bezpośrednio do podmiotów prowadzących działalność na terytorium RP wbrew obowiązkowi lub z naruszeniem związanych z tym obowiązków (art. 121 ust. 8 u.p.z.i.r.p.),
- 21) pobieranie niewymaganych ustawowo opłat w związku z odbywaniem praktyki absolwenckiej, praktyki lub stażu (art. 121a u.p.z.i.r.p.),
- 22) niezawarcie ustawowo wymaganej umowy z osobą kierowaną za granicę do podmiotu zagranicznego w celu nabywania umiejętności praktycznych (art. 121b u.p.z.i.r.p.),
- 23) nieprzedstawienie odpowiedniej informacji osobie podejmującej za granicą pracę, pracę tymczasową oraz osobie kierowanej za granicę w celu nabywania umiejętności praktycznych (art. 121c u.p.z.i.r.p.),
- 24) nieopłacenie składki na Fundusz Pracy (art. 122 ust. 1 pkt 1 u.p.z.i.r.p.),
- 25) niezgłoszenie wymaganych danych mających wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy (art. 122 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.),
- 26) odmowa lub udzielenie nieprawdziwych wyjaśnień w zakresie danych mających wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy (art. 122 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.),
- 27) odmowa zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia z naruszeniem zakazu dyskryminacji (art. 123 u.p.z.i.r.p.).

Interpretowanie znamion wymienionych wykroczeń i stosowanie przepisów Rozdziału 20 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy często jest zadaniem trudnym. Wskazane wykroczenia nie obejmują bowiem zachowań, które osoba niemająca odpowiedniej wiedzy prawniczej może dostrzec, wyselekcjonować, opisać jako godne napiętnowania. W zdecydowanej większości przypadków zachowanie sprawcy jest wypadkową różnorodnych okoliczności lub wynikiem decyzji zapadłej w ramach prowadzonej przez niego działalności, przy czym decyzji podejmowanej obok wielu innych o większym znaczeniu dla tej osoby niż ta, która doprowadziła do zachowania wyczerpującego ustawowe znamiona czynu zabronionego. Co więcej, uniknięcie popełnienia niejednego spośród wyżej przedstawionych typów wykroczeń wymaga od osoby dokonującej czynności związanych z zatrudnianiem cudzoziemców lub z promocją zatrudnienia, dobrej znajomości przepisów prawa, niekoniecznie wyłącznie tych pomieszczonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Z drugiej strony, stwierdzenie popełnienia niejednego wykroczenia stypizowanego w ostatnio wskazanej ustawie wymaga od organu postępowania w sprawach o wykroczenia nieprzeciętnej wiedzy z zakresu szeroko rozumianego prawa zatrudnienia.

Schemat sankcji karnej za wykroczenia stypizowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy jest jednolity – jest to sankcja prosta z karą grzywny⁸. W doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym grzywnę uznaje się za najbardziej właściwy instrument w zwalczaniu relatywnie drobnych naruszeń, jakimi są wykroczenia⁹.

Znamienne dla wymienionych wcześniej wykroczeń jest wyjątkowo surowe ustawowe zagrożenie karą za niektóre z nich. Przykładowo: za wykroczenie polegające na prowadzeniu agencji zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru agencji zatrudnienia i świadczeniu usług w zakresie pracy tymczasowej lub pośrednictwa pracy odnośnie do kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, grozi kara grzywny od 3000 do 100 000 zł¹⁰, zaś za wykroczenie nieopłacania składek na Fundusz Pracy, których wartość sięga niekiedy kilkudziesięciu złotych – kara grzywny od 3000 do 5000 zł¹¹.

KARY GROŻĄCE ZA WYKROCZENIA PRZECIWKO PRZEPISOM USTAWY O PROMOCJI ZATRUDNIENIA I INSTYTUCJACH RYNKU PRACY W RELACJI DO GRANIC KARY GRZYWNY OKREŚLONYCH W KODEKSIE WYKROCZEŃ

Wszystkie wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy są zagrożone jedynie karą grzywny. W Kodeksie wykroczeń ustanowiono zasadę, że grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł.

⁸ O. Włodkowski, *Przepisy karne ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – uwagi „de lege lata” i propozycje „de lege ferenda”*, MoPr 2014, nr 2, s. 79.

⁹ I. Jakubowska-Hara [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, Lex/el., tezy nr 1 do art. 24.

¹⁰ Art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.

¹¹ Art. 122 ust. 1 pkt 1 u.p.z.i.r.p. w zw. z art. 24 § 1 k.w. Szerzej o tym zob.: S. Kowalski, *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 3, s. 5.

Ustawodawca sygnalizuje w art. 24 § 1 k.w., że od tej reguły dopuszcza wyjątki. Znajdują się one także w Kodeksie wykroczeń, gdzie za niektóre wykroczenia ustawodawca obniża górną ustawową granicę kary grzywny¹² lub podwyższa dolną ustawową granicę kary grzywny¹³. Ustawodawca nie obniża jednak w tej ustawie karnej dolnej granicy kary za jakiegokolwiek wykroczenie poniżej 20 zł ani też nie podwyższa górnej granicy kary ponad 5000 zł¹⁴. Takie uregulowanie ustawowych górnych granic kar grzywny za wykroczenia stypizowane w Kodeksie wykroczeń koresponduje z regulacją zawartą w art. 7 § 3 k.k., w którym wskazano, że występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 zł¹⁵.

Możliwość autonomicznego regulowania ustawowych granic kary grzywny za wykroczenia stypizowane poza Kodeksem wykroczeń ustawodawca skwapliwie wykorzystał w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, stosując mechanizm szczególnego określenia ustawowych granic kary grzywny w odniesieniu do wszystkich wskazanych wcześniej typów wykroczeń, za wyjątkiem tylko jednego z nich – wykroczenia z art. 120 ust. 10 u.p.z.i.r.p. Godzi się dodać, że rozstrzygnął przy tym jednoznacznie, że czyny zabronione stypizowane w art. 119–123 u.p.z.i.r.p. istotnie są wykroczeniami, stanowiąc w art. 125 ust. 1 u.p.z.i.r.p., że orzekanie w sprawach o te czyny następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁶. Takie rozwiązanie legislacyjne odpowiada dyspozycji przepisu § 81 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁷.

Zróżnicowanie ustawowych granic kary za poszczególne wykroczenia w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w relacji do zasady określonej w art. 24 § 1 k.w. można podzielić na trzy grupy, zaliczając do poszczególnych z nich sankcje charakterystyczne przez:

- 1) podniesienie dolnej granicy ustawowego zagrożenia – w odniesieniu do wykroczeń stypizowanych w: art. 119 ust. 2, 120 ust. 2 i 6–7, art. 121 ust. 2–8, art. 121a–123,
- 2) podniesienie i dolnej, i górnej granicy ustawowego zagrożenia – w odniesieniu do wykroczeń stypizowanych w: art. 120 ust. 1, 3–5, art. 121 ust. 1,
- 3) podniesienie dolnej granicy i obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia – w odniesieniu do wykroczeń stypizowanych w art.: 120 ust. 8–9 i 11.

¹² Zob. np. art.: 78, 79 § 1, 81 lub 95 k.w.

¹³ Zob. art.: 50a § 1 i 87 § 1 k.w.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 8.2.2012 r., V KK 294/11, OSNKW 2012 nr 6, poz. 59.

¹⁵ Co wszak nie znaczy, że wszystkie czyny zabronione zagrożone karą grzywny przekraczająca 5000 zł są występkami.

¹⁶ Zob. postanowienie SN z 24.2.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, Nr 3, poz. 23.

¹⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 283. Warto dodać, że np. w Kodeksie pracy brak podobnego uregulowania w odniesieniu do wykroczeń pomieszczonych w Dziale Trzynastym tej ustawy, chociaż zagrożenie karą grzywny za wymienione czyny znacznie przekracza granice określone w art. 24 § 1 k.w. O tym, że wymienione czyny są wykroczeniami, przesądza natomiast tytuł ostatnio wymienionego działu oraz treść przepisów zawartych w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia: art. 17 § 2 i 96 § 1b k.p.w.

Najsurowsze zagrożenie karą – aż do 100 000 zł, ustawodawca przewidział za wykroczenie prowadzenia agencji zatrudnienia bez zezwolenia połączone ze świadczeniem usług dotyczących pracy tymczasowej lub pośrednictwa pracy w zakresie kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych (art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.) oraz za wykroczenie prowadzenia przedsiębiorstwa zagranicznego o tym samym przedmiocie działalności bez odpowiedniego zawiadomienia¹⁸ marszałka województwa (art. 121 ust. 1a w zw. z art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.). Ustawowe granice kary za wskazane wykroczenia są przy tym wyjątkowo szerokie, gdyż dolna granica kary wynosi 3000 zł.

Bardzo surowe zagrożenie karą przewidziane za wymienione wykroczenia musi rodzić kontrowersje. Nie dość, że górna granica kary za te wykroczenia tysiąckrotnie przekracza kwotę stanowiącą równowartość najniższej grzywny przewidzianej za przestępstwa, orzekanej w systemie stawkowym¹⁹, to jest ona wyższa od górnej granicy grzywny przewidzianej za przestępstwa stypizowane w art. 81 u.d.p.²⁰ Tymczasem, jeżeli zestawzić ze sobą treść przepisów art. 1 § 2 k.k. i art. 1 k.w., to można wnioskować, że założeniem ustawodawcy jest, ażeby w zakresie czynnika merytorycznego, różnicę pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem postrzegać jednak ilościowo, nawet pomimo niejednorodności przedmiotowej prawa wykroczeń obejmującego również wykroczenia o rodowodzie administracyjnym (ujemny ładunek społeczny wykroczenia czerpią z naruszenia nakazów i zakazów administracyjnych albo dlatego, że ocenione nie w skali jednostkowej, lecz masowej prowadzą do narastania niekorzystnych zjawisk społecznych lub przez dynamizm ludzkich zachowań mogą prowadzić do poważnych, ujemnych skutków)²¹.

Podkreślić przy tym należy, że wykroczenia stypizowane w art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p. oraz art. 121 ust. 1a w zw. z art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p. są wykroczeniami formalnymi, które mogą być popełnione nieumyślnie. W uzasadnieniu do projektu ustawy, na podstawie której wprowadzono tak wysokie kary za wykroczenia stypizowane w wymienionych przepisach, w żaden sposób nie usprawiedliwiono tego zabiegu ani nawet nie omówiono rzeczonych zmian, sygnalizując jedynie, że ich wprowadzenie jest w pełni świadome²².

¹⁸ Chodzi o zawiadomienie składane marszałkowi województwa właściwemu ze względu na miejsce świadczenia usług przez to przedsiębiorstwo, przed rozpoczęciem działalności w zakresie pośrednictwa pracy, doradztwa personalnego lub poradnictwa zawodowego na terytorium RP, zawierające następujące dane: 1) nazwę państwa pochodzenia przedsiębiorcy, 2) oznaczenie przedsiębiorcy oraz jego siedzibę, 3) planowane miejsce i termin świadczenia usług oraz rodzaj świadczonych usług na terytorium RP (art. 19i ust. 1 u.p.z.i.r.p.).

¹⁹ Zob. art. 33 § 1 i 3 k.k.

²⁰ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2016 r., poz. 794 ze zm.). Por. wyrok SO w Gliwicach z 18.4.2014 r., VI Ka 1224/13, Legalis nr 1501709 z głosa R. Bernata [w:] MoPod 2016, nr 9.

²¹ T. Bojarski [w:] A. Korobowicz, L. Leszczyński, A. Pieniążek (red.), *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003, s. 49–51; W. Kozielowicz, *Wykroczenia z ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – kwestie sporne oraz propozycje zmian*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 645.

²² Sejm RP VIII Kadencji, druk nr 1274.

Najłagodniejsze kary grożą za wykroczenia wprowadzone do ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dniem 1 stycznia 2018 r.: niedopełnienie obowiązku zawiadomienia starosty o okolicznościach związanych z powierzeniem cudzoziemcowi zatrudnionemu na podstawie zezwolenia na pracę sezonową innej pracy bez konieczności uzyskania nowego zezwolenia (art. 120 ust. 8 u.p.z.i.r.p.), niedopełnienie obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę (art. 120 ust. 9 u.p.z.i.r.p.) oraz niedopełnienie obowiązku zawarcia z cudzoziemcem zwolnionym z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę pisemnej umowy o pracę lub nieprzedstawienie temu cudzoziemcowi tłumaczenia umowy na język dla niego zrozumiały przed jej podpisaniem (art. 120 ust. 11 u.p.z.i.r.p.). Za te wykroczenia ustawodawca przewidział kary grzywny od 200 do 2000 zł.

Wyjątkowo wysoka – w perspektywie art. 24 § 1 k.w. – dolna granica kary przewidziana za większość wykroczeń stypizowanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poddaje w wątpliwość zaniechanie ścigania za wykroczenia o minimalnym stopniu społecznej szkodliwości czynu. Jak wiadomo, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie obowiązuje zasada legalizmu²³. Ma to ścisły związek z przekonaniem, że w sprawach wykroczeń nie ma potrzeby domagania się poniesienia ujemnych konsekwencji o charakterze karnoprawnym w wypadku każdego naruszenia obowiązujących norm, lecz decydujące znaczenie ma przekonanie o potrzebie i celowości ukarania sprawcy²⁴. Dlatego też konsekwentnie w art. 41 k.w. przewidziano przyzwolenie na stosowanie środków reakcji pozakarnej do sprawców wykroczeń, bez względu na typ popełnionego wykroczenia, jeżeli organ powołany do ujawniania wykroczeń i występowania z wnioskiem o ukaranie uzna, że taki rodzaj oddziaływania spełni swą wychowawczą rolę²⁵. Naturalnie rodzić się musi pytanie, czy ustawodawca, który przewiduje za dane wykroczenie karę grzywny o dolnej granicy 3000 zł istotnie dopuszcza w takim przypadku możliwość korzystania z regulacji art. 41 k.w.? Jakkolwiek określenie na takim poziomie dolnej granicy kary grzywny za wykroczenie samo w sobie nie wyłącza zastosowania instytucji zawartej w ostatnio wymienionym przepisie, to jednak – jak się wydaje – może być odczytywane jako komunikat o tym, że skoro najniższa kara przewidziana za dane wykroczenie sięga 3000 zł, to znaczy, że z założenia dane wykroczenie jest tak karygodne, iż każde jego popełnienie zasługuje na ukaranie.

²³ Wniosek taki należy wywieść stąd, że przepis art. 8 k.p.w. ewidentnie nie recypuje na grunt postępowania w sprawach o wykroczenia regulacji zawartej w art. 10 § 1 k.p.k.

²⁴ Zob.: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 99–101; J. Skupiński, *Kierunki doskonalenia polskiego prawa wykroczeń*, SP 1981, nr 4, s. 3; T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 263–264.

²⁵ V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wymiaru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 194–195.

USTAWOWE ZAGROŻENIE KARĄ ZA NIEKTÓRE WYKROCZENIA W USTAWIE O PROMOCJI ZATRUDNIENIA I INSTYTUCJACH RYNKU PRACY W RELACJI DO KAR PRZEWDZIANYCH W KODEKSIE PRACY

Na poziomie 30 000 zł została ustalona górna granica kary za wykroczenia: powierzenia cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 1 u.p.z.i.r.p.), doprowadzenia cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 3 u.p.z.i.r.p.), żądania korzyści majątkowej za zezwolenie na pracę (art. 120 ust. 4 u.p.z.i.r.p.) i doprowadzenia innej osoby do nielegalnego zatrudnienia cudzoziemca (art. 120 ust. 5 u.p.z.i.r.p.). Podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia karą za wymienione wykroczenia nastąpiło na podstawie przepisów ustawy z 17 sierpnia 2017 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw, przy czym w uzasadnieniu wymienionej ustawy próżno szukać powodów, dla których za te właśnie wykroczenia podniesiono granice kary i dlaczego na poziomie 30 000 zł ustalono górną jej granicę.

Regulacja obejmująca ustawową górną granicę kar za wymienione tu wykroczenia odpowiada regulacji obejmującej ustawową górną granicę kar za wykroczenia przeciwko prawom pracownika (art. 281–283 k.p.). Podwyższenie swego czasu granic kar za wykroczenia stypizowane w Kodeksie pracy nastąpiło ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy²⁶. Z treści uzasadnienia projektu tamtej ustawy można było wnioskować, że przyczyną podwyższenia kar za wykroczenia była obserwowana w praktyce ekonomiczna korzyść w naruszaniu praw pracownika sprowadzająca się do tego, że nieuczciwym pracodawcom wręcz „opłacało się” zapłacić karę grzywny (zwłaszcza w formie mandatu), gdyż jej wielkość i tak była mniejsza niż „zyski” czerpane z naruszania tych praw²⁷. Wydaje się, że ustalenie górnej granicy kary za wykroczenia stypizowane w art. 120 ust. 1 i art. 120 ust. 3–5 u.p.z.i.r.p. można uzasadnić podobnie. Nietrudno wszakże wyobrazić sobie, że czerpanie korzyści z nielegalnego zatrudnienia cudzoziemca może przynosić na tyle duże profity, że *in concreto* opłacałoby się zaryzykować takie powierzenie wykonywania pracy, gdyby co najwyżej groziła za to kara grzywny w granicach określonych w art. 24 § 1 k.w. lub nawet do 10 000 zł²⁸ – jak to było uregulowane przed wprowadzeniem zmian ustawą z 17 sierpnia 2017 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw. Powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy, doprowadzenie cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy, żądanie korzyści majątkowej za zezwolenie na pracę, czy wreszcie doprowadzenia innej osoby do nielegalnego zatrudnienia cudzoziemca, łączy się z wykonywaniem pracy przez zatrudnianego i powiększaniem przez to majątku zatrudniającego, a zarazem nieprzestrzeganiem

²⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 786 ze zm.

²⁷ Por. uzasadnienie do projektu ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, Sejm RP V kadencji, druk nr 712.

²⁸ Zwłaszcza w kontekście regulacji z art. 9 k.w.

przepisów związanych z tymże świadczeniem pracy. W tym znaczeniu charakter tych wykroczeń jest zbliżony do wykroczeń stypizowanych w Kodeksie pracy.

Podobne traktowanie przez ustawodawcę wykroczeń przeciwko prawom pracownika pomieszczonych w Kodeksie pracy i wykroczeń pomieszczonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy jest dostrzegalne na gruncie procesowym. W odniesieniu do tych to wykroczeń ustawodawca ustanawia jako oskarżyciela publicznego inspektora pracy (art. 17 § 2 k.p.w.), a ponadto jednolicie określa możliwość ukarania grzywną w postępowaniu mandatowym za wskazane wykroczenia – w większych rozmiarach niż to dotyczy innych wykroczeń (art. 96 § 1a pkt 1 k.p.w.)²⁹.

Jeżeli jednak poszukiwać uzasadnienia dla ustalenia górnej granicy kary za niektóre wykroczenia stypizowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy na poziomie 30 000 zł w pewnym ich podobieństwie do wykroczeń stypizowanych w Kodeksie pracy, to krytycznie należy ocenić określenie dolnej granicy kary za wykroczenia doprowadzenia cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 3 u.p.z.i.r.p.), żądania korzyści majątkowej za zezwolenie na pracę (art. 120 ust. 4 u.p.z.i.r.p.) i doprowadzenia innej osoby do nielegalnego zatrudnienia cudzoziemca (art. 120 ust. 5 u.p.z.i.r.p.) na poziomie 3000 zł. Tak określona dolna granica kary nie ma – w mojej ocenie – żadnego uzasadnienia. Doprawdy trudno zrozumieć, dlaczego w polskim prawie wykroczeń samo tylko żądanie od cudzoziemca korzyści majątkowej za zezwolenie na pracę (art. 120 ust. 4 u.p.z.i.r.p.) jest zagrożone karą grzywny nie niższą niż 3000 zł, zaś bezzasadne dokonywanie potrąceń polskiemu pracownikowi świadczącemu pracę na podstawie umowy o pracę jest zagrożone karą grzywny nie niższą niż 1000 zł (art. 282 § 1 pkt 1 k.p.)³⁰. Podobnych przykładów można by mnożyć.

Uzasadnienia dla nader wysokiej dolnej ustawowej granicy kary sięgającej 3000 zł można ewentualnie poszukiwać w odniesieniu do innych tego typu uregulowań zawartych w tej samej ustawie, określających na tym samym poziomie dolną granicę kary. Rzecz jednak w tym, że i dla tamtych nie sposób znaleźć odpowiednie uzasadnienie³¹, a i sam ustawodawca takiego nie wskazał, chociażby w uzasadnieniach do projektów ustaw wprowadzających takie właśnie dolne ustawowe granice kary za niektóre wykroczenia pomieszczone w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

²⁹ Jedynie w odniesieniu do szczególnej regulacji dotyczącej górnej granicy wymiaru grzywny w postępowaniu mandatowym, zawartej w art. 96 § 1b k.p.w. ustawodawca przewiduje wyjątkowe uprawnienia inspektorów pracy wyłącznie w razie karania za wykroczenia przeciwko prawom pracownika stypizowane w art. 281–283 k.p. Ponadto warto dodać, że ustawodawca dostrzegł, że część wykroczeń stypizowanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy jest również ścigana przez funkcjonariuszy Straży Granicznej i – w zakresie dotyczącym tych funkcjonariuszy – również zawarł szczególną regulację w art. 96 § 1a pkt 3 k.p.w. umożliwiającą tożsame karanie w postępowaniu mandatowym za wymienione wykroczenia, jak to ma miejsce w odniesieniu do wykroczeń przeciwko prawom pracownika.

³⁰ Górna ustawowa granica kary za wskazane wykroczenia jest taka sama – siega 30 000 zł.

³¹ Por. uwagi zawarte w następnej części opracowania.

ZBYT WĄSKO UJĘTE GRANICE SANKCJI KARNYCH

Nawet pobieżna analiza granic ustawowego zagrożenia karą za wykroczenia stypizowane w rozdziale 20 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do niemałej ilości wykroczeń granice kary zostały tak uformowane, że zakres orzekania o karze za te wykroczenia w ustawowo określonych granicach jest bardzo wąski. Dotyczy to wykroczeń zagrożonych karą grzywny od 3000 do 5000 zł³² oraz od 4000 do 5000 zł³³.

W ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie ma wskazanych okoliczności, które należy brać pod uwagę przy wymiarze kary, są one wskazane w Kodeksie wykroczeń. Dyrektywy wymiaru kar za wykroczenia zostały określone w przepisach art. 33 k.w. Ogólne zasady są bardzo zbliżone do zasad wymiaru kary za przestępstwa: organ orzekający ma wymierzyć karę według swojego uznania, ale w granicach przewidzianych przez ustawę za dane wykroczenie, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego³⁴. Uwagę zwraca w szczególności treść przepisów: art. 33 § 3 k.w. zawierającego otwarty katalog okoliczności łagodzących oraz art. 33 § 4 k.w., w którym zamieszczono otwarty katalog okoliczności obciążających, branych pod uwagę przy wymiarze kary.

Jeżeli wziąć pod uwagę już to tylko, że wykroczenia zawarte w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zostały w większości stypizowane jako czyny bezskutkowe, a z zasady wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie (art. 5 k.w.), to *prima vista* nasuwa się myśl, że wskazane typy wykroczeń, obejmować mogą wiele zachowań o różnorodnym stopniu społecznej szkodliwości czynu i winy. Przykładowo: inaczej ocenić należy zachowanie osoby, która, kierując osobę za granicę do podmiotu zagranicznego w celu nabywania umiejętności praktycznych, niebędących zatrudnieniem lub inną pracą zarobkową, nie zawiera z tą osobą umowy, o której mowa w art. 85 ust. 2 u.p.z.i.r.p., jeżeli tego rodzaju zachowanie jest następstwem zaniedbań na etapie realizowania jakiegoś większego projektu w ramach którego wysyła się za granicę kilkanaście osób w celu odbycia praktyki, niż takie samo zachowanie, które jest wynikiem działania wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dla doraźnych korzyści, poparte wiedzą, że wyjazd jest źle zorganizowany, a możliwość rzeczywistego przyswojenia odpowiedniej wiedzy i umiejętności za granicą – mało prawdopodobna. Każde z takich zachowań wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 121b u.p.z.i.r.p., ale kilka wskazanych zupełnie przykładowo okoliczności daje podstawy do tego, aby odmiennie oceniać stopnie społecznej szkodliwości i winy sprawy. Tymczasem za wskazane wykroczenie ustawodawca przewidział karę grzywny od 4000 do 5000 zł. Podany przykład przekonuje, że różnica pomiędzy dolną a górną

³² Zob. art.: 120 ust. 7, 121 ust. 2–3a, 121a, 121c, 122 ust. 1, 123 u.p.z.i.r.p.

³³ Zob. art.: 121 ust. 6–8, 121b u.p.z.i.r.p.

³⁴ W. Marek podkreślał, że ustawodawca analogicznie ustanowił zasady i dyrektywy wymiaru kar za przestępstwa i za wykroczenia [w:] *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 77.

granicą ustawowego zagrożenia karą jest nieadekwatna do okoliczności, jakie objąć może ocena karygodności danego czynu, stopnia zawinienia sprawcy i pozostałych okoliczności wymienionych w art. 33 § 1 k.w., które sąd ma przecież obowiązek, a nie tylko możliwość, wziąć pod uwagę przy wymiarze kary za wykroczenie. Na gruncie przepisów art. 33 k.w. jest wręcz oczywiste, że orzekanie kary grzywny za wykroczenie nie może rządzić się jakimś uproszczonym schematem, lecz wymaga wnikliwego rozważenia charakteru i okoliczności czynu, rozmiarów negatywnych następstw spowodowanych wykroczeniem, warunków i możliwości materialnych sprawcy, a także społecznych skutków kary³⁵.

Ustawodawca, operując sankcjami w przepisach typizujących wykroczenia, wskazuje minimum i maksimum kary za dane wykroczenie i w tych granicach sąd wymierza karę, uwzględniając dyrektywy wymiaru kary, które są tak ujęte, aby możliwe było realizowanie celów kary określonych przez ustawodawcę: sprawiedliwości ukarania, oddziaływania kary na sprawcę i społecznego oddziaływania kary³⁶. Jeżeli w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy ustawodawca tak określa granice ustawowego wymiaru kary za wykroczenie, że różnica pomiędzy nimi sięga 2000 zł, a dolna granica ustawowego wymiaru kary jest o połowę wyższa, to trudno uznać, że w tych to granicach sąd ma możliwość uwzględnienia w każdym przypadku dyrektyw wymiaru kary. Jeszcze trudniej ostatnio wskazany postulat realizować w odniesieniu do karania za wykroczenia, w których różnica pomiędzy dolną a górną granicą ustawowego zagrożenia karą sięga 1000 zł, zaś dolna granica ustawowego wymiaru stanowi czterokrotność tej kwoty. W moim przekonaniu, w obu tych przypadkach można założyć, że w odniesieniu do wykroczeń stypizowanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, charakteryzujących się dużą z reguły ilością okoliczności popełnienia danego czynu, które determinują ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy, jest to po prostu niemożliwe.

SANKCJA KARNA ZA WYKROCZENIA ZWIĄZANE Z NARUSZANIEM PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH FUNDUSZU PRACY W RELACJI DO SANKCJI PRZEWIDZIANYCH ZA ODPOWIEDNIE WYKROCZENIA POLEGAJĄCE NA NARUSZENIU PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

W przepisach ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zawarte są m.in. przepisy regulujące status i finansowanie Funduszu Pracy³⁷. Kluczowe znaczenie dla przychodów tego funduszu celowego mają obowiązkowe składki na Fundusz Pracy³⁸, dlatego ustawodawca zdecydował o zabezpieczeniu wykonania obowiązku uiszczania składek na ten fundusz za pomocą przepisów karnych. Od

³⁵ *Ibidem*, s. 84.

³⁶ *Ibidem*, s. 95. Wymieniony Autor trafnie wskazywał, że dyrektywy wymiaru kary są normatywnym instrumentem realizacji celów kary.

³⁷ Art. 103 i nast. u.p.z.i.r.p.

³⁸ Por. art. 106 ust. 1 u.p.z.i.r.p.

wejścia w życie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy obowiązuje przepis art. 122 ust. 1 pkt 1 u.p.z.i.r.p., typizujący wykroczenie nieopłacania składek w przewidzianym przepisami terminie, chociaż wprowadzenie tego typu wykroczenia było zbędne z uwagi na treść art. 98 ust. 2 u.s.u.s. obowiązującego w dacie wejścia w życie wymienionej ustawy³⁹.

Obok składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, składki na Fundusz Pracy należą do najbardziej rozpowszechnionych danin uiszczanych przez płatników składek, wspierających instytucje zabezpieczenia społecznego, do poboru których uprawniony jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych⁴⁰. Wprowadzając w życie ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawodawca niewątpliwie zamierzał całościowo uregulować w tej ustawie odpowiedzialność za wykroczenie nieopłacania składek na wymienione formy zabezpieczenia społecznego, gdyż w ówczesnym art. 98 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s., stanowiącym odpowiednik obecnie obowiązującego art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s.⁴¹, określił odpowiedzialność płatnika składek lub osoby obowiązanej do działania w jego imieniu za nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne⁴², zaś w obowiązującym do dziś przepisie art. 98 ust. 3 u.s.u.s. sformułował typ wykroczenia związanego z nieopłacaniem składek z innych tytułów niż ubezpieczenia społeczne, do których poboru obowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Przepisy art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s. oraz art. 98 ust. 3 u.s.u.s. przewidują sankcje karną za stypizowane w nich wykroczenia w granicach od 1 do 5000 zł⁴³.

W czasie obowiązywania wskazywanych przepisów, wprowadzając w życie nowe ustawy regulujące działanie Funduszu Pracy i ubezpieczenia zdrowotnego, ustawodawca odrębnie stypizował najpierw – w art. 122 ust. 1 pkt 1 u.p.z.i.r.p. – wykroczenie nieopłacenia w terminie składek na Fundusz Pracy zagrożone aktualnie karą grzywny w wysokości od 3000 do 5000 zł, a następnie – w art. 193 pkt 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁴ – wykroczenie nieopłacenia składek na ubezpieczenie zdrowotne zagrożone aktualnie karą grzywny w wysokości od 20 do 5000 zł⁴⁵. Nie ulega wątpliwości,

³⁹ Przepis ten miał identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący przepis art. 98 ust. 3 u.s.u.s.

⁴⁰ Zob. art. 32 u.s.u.s.

⁴¹ Szerzej o tym zob.: S. Kowalski, *Znowelizowane reguły karania za naruszenie obowiązku opłacania składek*, MoPr 2012, nr 10, *passim*.

⁴² Szerzej zob. m.in.: U. Kalina-Prasznica, *Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne* [w:] J. Sawicki, K. Łuczak (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. T. I. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016, s. 206–207; K. Ślebzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2016, nr 3, s. 286–292.

⁴³ Moim zdaniem wskazanie w przepisie art. 98 ust. 1 u.s.u.s. sankcji karnej przez sformułowanie „podlega karze grzywny do 5000 złotych” stanowi całkowicie autonomiczną względem art. 24 § 1 k.w. regulację granic kary grzywny orzekanej w złotych – do kwoty wskazanej w art. 98 ust. 1 u.s.u.s.

⁴⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r.; t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.

⁴⁵ W przepisie tym ustawodawca poprzestał na wskazaniu, że sprawca wykroczenia „podlega karze grzywny”, co przesądza o zastosowaniu normy prawnej wyrażonej w art. 24

że dwa ostatnio wskazane przepisy są przepisami szczególnymi względem art. 98 ust. 3 u.s.u.s.

Jak wiadomo, większa część płatników jest zobowiązana do comiesięcznego, jednoczesnego opłacania uprzednio obliczonych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy⁴⁶. W takim wypadku wielkość składek wpłacanych co miesiąc przez płatników składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne jest znacznie większa niż wielkość składek na Fundusz Pracy. Tymczasem, wykroczenie nieopłacania składek na Fundusz Pracy jest zagrożone karą grzywny od 3000 do 5000 zł, zaś wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne karą grzywny od 1 do 5000 zł. Ta różnorodność sankcji karnych, widoczna już tylko w relacji wskazanych tu dwóch przepisów karnych, jest niczym nieuzasadniona. Nie sposób wszak przyjmować, że terminowe opłacanie składek na Fundusz Pracy jest bardziej istotne dla państwa i obywateli niż terminowe opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne. Co więcej; jest powszechnie wiadome, że rozmiar sankcji określonej w art. 122 ust. 1 pkt 1 u.p.z.i.r.p. najczęściej wręcz uniemożliwia realizację celów karania określonych w art. 33 k.w. w ramach ustawowych granic kary przewidzianych za to wykroczenie. Skutkiem tego sądy często stosują w odniesieniu do sprawców tego wykroczenia instytucje regresji karania, chociaż zarówno nadzwyczajne złagodzenie kary, jak odstąpienie od ukarania powinny być na gruncie prawa wykroczeń stosowane zupełnie wyjątkowo⁴⁷.

Wartym dostrzeżenia problemem jest ponadto umożliwienie uniknięcia odpowiedzialności za wykroczenie w razie uiszczenia składek wprawdzie z opóźnieniem, ale przed rozpoczęciem kontroli w tym zakresie, która to możliwość wynika z art. 122 ust. 2 u.p.z.i.r.p. i jest ograniczona jedynie do zaniechania opłacania składek na Fundusz Pracy. Świadczy to dobitnie o braku całościowej koncepcji regulującej zagadnienie szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na instytucje zabezpieczenia społecznego. Trudno bowiem znaleźć racjonalne uzasadnienie dla sytuacji, w której odpowiedzialności za wykroczenie nie podlega osoba, która z kilkumiesięcznym opóźnieniem uiściła składkę na Fundusz Pracy o wartości kilkuset złotych, a podlega takiej odpowiedzialności osoba, która z kilkudniowym opóźnieniem odprowadziła składki na ubezpieczenia społeczne wielkości kilku tysięcy złotych, przy czym w każdym z tych przypadków zapłata nastąpiła przed rozpoczęciem kontroli.

Godzi się dodać, że niezrozumiałe jest również ustalenie ustawowych granic kary za wykroczenia niezgłoszenia wymaganych danych, mających wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy (art. 122 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.) oraz odmowy lub udzielenia nieprawdziwych wyjaśnień w zakresie danych mających wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy (art. 122 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p.) od 3000 do 5000 zł. Blizniacze typy wykroczeń są stypizowane w art. 98 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. i zagrożone karą grzywny od 1 zł do 5000 zł, a tymczasem często są one popełniane jednocześnie, kiedy składane w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych zgłoszenie

§ 1 k.w., a to na podstawie art. 48 k.w.; por.: wyrok SN z 8.2.2012 r., V KK 294/11, OSNKW 2012 nr 6, poz. 59.

⁴⁶ Zob. art. 104 u.p.z.i.r.p.

⁴⁷ Por. A. Marek, *Prawo...*, s. 104–105.

dotyczy, np. i ubezpieczeń społecznych, i Funduszu Pracy. Nie sposób wszakże przyjmować, ażeby wskazane tu zachowania polegające na naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów ubezpieczeń społecznych, były mniej karygodne niż takie same, lecz polegające na naruszeniu przepisów dotyczących Funduszu Pracy. Naturalnie odpowiednia część wcześniej podniesionych argumentów w odniesieniu do tych relacji nie traci na aktualności.

KONKLUZJE

1. Kary za wykroczenia stypizowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy są bardzo surowe, jeżeli porównać je do kar przewidzianych za wykroczenia stypizowane w Kodeksie wykroczeń i jeżeli odnieść ustawowe granice kar przewidziane za te wykroczenia na grunt regulacji art. 24 § 1 k.w. określającej ogólnie granice kary grzywny za wykroczenia.
2. Jedynym przepisem, który określa dolną granicę kary grzywny na poziomie 20 zł, a więc na kwotę stanowiącą zasadniczo dolną granicę kary grzywny w myśl art. 24 § 1 k.w. jest art. 120 ust. 10 u.p.z.i.r.p. typizujący wykroczenie niedopełnienie obowiązku zawiadomienia właściwego powiatowego urzędu pracy o okolicznościach dotyczących oświadczenia wpisanego do ewidencji oświadczeń lub przekazanie nieprawdziwych informacji o podjęciu, niepodjęciu lub zakończeniu pracy przez cudzoziemca na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi.
3. Karę grzywny powyżej 5000 zł, która – w myśl przepisu art. 24 § 1 k.w. – z reguły stanowi górną granicę ustawowego wymiaru kary grzywny za wykroczenie, przewidują przepisy odnoszące się do 6 typów wykroczeń, stypizowanych w art.: 120 ust. 1, 120 ust. 3–5, 121 ust. 1 pkt 1–2 u.p.z.i.r.p.
4. W odniesieniu do dwóch wykroczeń – stypizowanych w art. 121 ust. 1a u.p.z.i.r.p. i w art. 121 ust. 1 pkt 2 u.p.z.i.r.p. – ustawodawca przewiduje górną granicę kary na wyższym poziomie niż górna granica kary za przestępstwa przewidziane w art. 81 u.d.p.
5. Za wykroczenia stypizowane w przepisach art.: 120 ust. 7, 121 ust. 2–3a, 121a, 121c, 122 ust. 1, 123 u.p.z.i.r.p. grozi kara grzywny od 3000 do 5000 zł, zaś za wykroczenia stypizowane w przepisach art.: 121 ust. 6–8, 121b u.p.z.i.r.p. od 4000 do 5000 zł. Różnica pomiędzy dolną a górną granicą ustawowego zagrożenia karą jest w tych przypadkach nieadekwatna do okoliczności, jakie objąć może ocena karygodności danego czynu, stopnia zawinienia sprawcy i pozostałych okoliczności wymienionych w art. 33 § 1 k.w., które sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę przy wymiarze kary za wykroczenie.
6. Ustawowe granice kary za wykroczenia związane bezpośrednio z zarobkowaniem przez cudzoziemca, stypizowane w art. 120 ust. 3–5 u.p.z.i.r.p. są niespójne z regulacjami dotyczącymi wykroczeń przeciwko prawom pracownika stypizowanych w Kodeksie pracy, gdyż dolna granica kary za każde z tych wykroczeń jest trzykrotnie wyższa niż dolna granica kary za wykroczenia z art. 281–283 k.p.

7. Ustawowe granice kary za wykroczenia związane bezpośrednio z naruszeniami przepisów dotyczących obowiązków zatrudniającego w zakresie Funduszu Pracy, pomieszczone w przepisach art. 122 ust. 1 u.p.z.i.r.p., powinny być w zakresie ustawowych granic kary zharmonizowane z przepisami typizującymi bliźniacze wykroczenia za naruszenia przepisów dotyczących instytucji ubezpieczenia społecznego, zlokalizowanymi w przepisach art. 98 u.s.u.s.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Bernat R., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 18.4.2014 r.*, VI Ka 1224/13, MoPod 2016, nr 9.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bojarski T. [w:] Korobowicz A., Leszczyński L., Pieniążek A. (red.), *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003.
- Grzegorzczak T., Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995.
- Grzegorzczak T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Jakubowska-Hara I., *Ustawowy wymiar kary w części szczególnej prawa wykroczeń (kary zasadnicze)*, PPK 1990, nr 1.
- Jakubowska-Hara J. [w:] Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kalina-Prasznik U., *Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne*, [w:] Sawicki J., Łuczak K. (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. T. I. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016.
- Kolendowska-Matejczuk M., Vachev V. (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wymiaru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.
- Kowalski S., *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 3.
- Kowalski S., *Znowelizowane reguły karania za naruszenie obowiązku opłacania składek*, MoPr 2012, nr 10.
- Kozielewicz W., *Wykroczenia z ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – kwestie sporne oraz propozycje zmian* [w:] Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Marek W., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Skupiński J., *Kierunki doskonalenia polskiego prawa wykroczeń*, SP 1981, nr 4.
- Ślebźak K., Kosonoga J., *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Włodkowski O., *Przepisy karne ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – uwagi „de lege lata” i propozycje „de lege ferenda”*, MoPr 2014, nr 2.

USTAWOWE GRANICE KARY ZA WYKROCZENIA PRZECIWKO PRZEPISOM USTAWY O PROMOCJI ZATRUDNIENIA I INSTYTUCJACH RYNKU PRACY

Streszczenie

Opracowanie zawiera analizę ustawowych granic kar grzywny przewidzianych za wykroczenia stypizowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Cechą szczególną tych sankcji jest ich wyjątkowa surowość. Autor zwraca uwagę, że w następstwie nowelizacji przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy dokonanych ustawami uchwalonymi w 2017 r. doszło do nadmiernego zaostrzenia kar za wymienione wykroczenia, a w przypadku dwóch z nich górna granica ustawowego zagrożenia karą została określona na poziomie wyższym niż dla niektórych przestępstw. Oprócz nader wysokich granic kar przewidzianych za większość wykroczeń stypizowanych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy negatywnej ocenie poddane zostały również: zbyt wąsko ujęte granice niektórych sankcji karnych, a także brak spójności części z nich z regulacjami dotyczącymi wykroczeń przeciwko prawom pracownika oraz wykroczeń polegających na nieopłacaniu składek na innego rodzaju niż Fundusz Pracy formy zabezpieczenia społecznego.

Słowa kluczowe: wykroczenie, wykroczenia pozakodeksowe, sankcja karna, promocja zatrudnienia, Fundusz Pracy

SATUTORY LIMITS OF PENALTY FOR OFFENCES AGAINST THE REGULATIONS OF THE ACT ON EMPLOYMENT PROMOTION AND LABOUR MARKET INSTITUTIONS

Summary

This study contains an analysis of statutory limits of pecuniary penalties designed for offences defined in the Act on employment promotion and labour market institutions. The specific feature of these sanctions is their exceptional severity. The author points to the fact that the result of the amendments of the regulations of the *Act on employment promotion and labour market institutions* introduced by acts passed in 2017, was an excessive increase of penalties for the mentioned offences, and in case of two of them, the upper limit of the statutory threat with a penalty has been settled at a higher level than for some crimes. Beside the extremely high limits provided for most offences defined in the *Act on employment promotion and labour market institutions*, to negative evaluation have been subjected also: too narrowly considered limits of some penal sanctions, as well as the lack of coherency of some of them with the regulations pertaining to offences against the rights of employees and offences consisting in not paying the premiums to other type of social security than Labour Fund.

Keywords: offence, out-of-code offences, penal sanction, employment promotion, Labour Fund

Cytuj jako:

Kowalski S., *Ustawowe granice kary za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 51–67. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.23/s.kowalski

Cite as:

Kowalski, S. (2018) 'Statutory limits to penalty for misdemeanours against the provisions of the Act on employment promotion and labour market institutions'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 51–67. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.23/s.kowalski

OBRONA FORMALNA W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM RADCÓW PRAWNYCH

KAMIL DĄBROWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.24/k.dabrowski

1. WSTĘP

Problematyka postępowań dyscyplinarnych wpisuje się w krąg zainteresowań licznych przedstawicieli doktryny. I choć interesujący się nią konstytucjoniści, karniści czy administratywiści dokonują swych analiz z szeroko odmiennych perspektyw, to jednak jednolicie podkreślają szerokie konsekwencje, jakie postępowania te mogą wywołać w sferze praw podmiotów ponoszących odpowiedzialność. Niebezpieczeństwa związane z nadmiernym wkraczaniem w tą sferę dostrzega także prawodawca, który w obraz postępowań dyscyplinarnych wplata liczne formuły gwarancyjne. W nurt takiej praktyki legislacyjnej wpisuje się m.in. postępowanie dyscyplinarne radców prawnych. I chociaż jego konstrukcja oparta jest jedynie o częściową regulację ustawy o radcach prawnych¹ i szerokie odesłanie do odpowiedniego stosowania kodeksu karnego² i kodeksu postępowania karnego³, to jednak nie budzi wątpliwości, iż – znajdujące podstawę w przedmiotowych odesłaniach – (...) *przejęcie instytucji wywodzących się z prawa karnego i postępowania karnego do postępowania dyscyplinarnego ma służyć [właśnie – K.D.] celom ochronnym*⁴.

Prawodawca dostrzega bowiem osobliwy (...) *związek odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną – celem wymierzenia kary kryminalnej oraz kary dyscy-*

* mgr, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, e-mail: kamil.dabrowski@usz.edu.pl

¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 2016 r., poz. 233 z późn. zm.) dalej u.r.p.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.)

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2016 r., poz. 1749 z późn. zm.) dalej k.p.k.

⁴ W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 29.

plinarnej jest represja, a nie np. prewencja⁵. Dlatego też szereg gwarancji procesowych odnaleźć może właściwe zastosowanie także w postępowaniu dyscyplinarnym⁶. I choć ich obraz nie może być z pewnością bezrefleksyjnie powielany⁷, to jednak doświadczenia zdobyte przez lata ich funkcjonowania w przestrzeni procesu karnego pozwalają na ich wpisanie w ramy istotnych środków ochrony podstawowych praw i wolności. Jedną z tak powielonych gwarancji procesowych jest konstrukcja prawa do obrony, która nie tylko (...) *stanowi fundamentalną zasadę w procesie karnym, ale przede wszystkim jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Bez wątplenia zatem jest jedną z tych gwarancji procesowych oskarżonego, które należy zagwarantować w ramach każdego postępowania dyscyplinarnego*⁸.

Podobnie zdaje się uznawać także ustawodawca, który podkreśla w art. 68 ust. 4 u.r.p. prawo obwinionego radcy do posiadania obrońcy. Mimo tej deklaracji, wciąż liczne z zagadnień dotyczących prawa do obrony obwinionego pozostają sporne lub wątpliwe. Rozbieżne uzasadnienie odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej⁹ połączone z brakiem powszechnie akceptowanych reguł wykładni przepisów odsyłających¹⁰, wywołuje bowiem swoisty chaos interpretacyjny. Legitymizowana – w ramach odpowiedniego stosowania – szeroka możliwość modyfikacji norm, czy wręcz odmowy ich stosowania, sprawiają bowiem, iż spornym pozostają nawet tak podstawowe zagadnienia jak uprawnienie obwinionego radcy prawnego do pomocy obrońcy z urzędu, czy pomocy tłumacza.

Niniejsza praca – dostrzegając powyższe trudności – zmierza więc do przedstawienia klarownego obrazu formalnego aspektu obrony obwinionego radcy prawnego. Zważyć bowiem należy, iż dostrzegane obecnie – kształtowane *a casu ad casum* – niejednolite ramy przedmiotowej konstrukcji poddają pod wątpliwość jej gwarancyjny charakter – zwłaszcza w kontekście zachowania przezeń odpowiedniego poziomu przewidywalności działania organów procesowych¹¹. Dlatego – mając na względzie cel niniejszych rozważań – ich koniecznym punktem wyjścia będzie analiza istoty prawa do obrony. Następnie – dostrzegając istotne uzależnienie przyjętego problemu badawczego od uznawanych zasad wykładni przepisów odsyłających – autor przedstawi własną koncepcję interpretacji przedmiotowej struktury. Kolejno zaś – wykorzystując odczytane zasady egzegezy – dokona szerszej analizy formalnego aspektu obrony obwinionego radcy prawnego. Zaznaczyć przy tym należy,

⁵ P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, z. 3, s. 68.

⁶ Zob. P. Chlebowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2017, z. 2, s. 125 i n.

⁷ Por. Ł. Chojniak, *Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy*, „Palestra” 2016, z. 10, s. 74 i n.

⁸ P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2011, s. 326; zob. też: wyrok TK z 06.11.2012 sygn. K 21/11, OTK-A 2012, Nr 10, poz. 119.

⁹ Zob. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 27–28; P. Skuczyński, *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, z. 3, s. 36–40.

¹⁰ Zob. P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 10, s. 104 i n.

¹¹ Por. M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 9–12.

iż – z uwagi na ograniczone ramy niniejszych rozważań – autor poza zakresem kreślonych refleksji pozostawia szersze rozważania o prawnomiedzynarodowym standardzie formalnego aspektu obrony obwinionego radcy prawnego.

2. PRAWO DO OBRONY – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Konstrukcja prawa do obrony jest formułą ściśle związaną z aktualnym obrazem postępowań dyscyplinarnych. O ile bowiem spornym pozostaje wyodrębnienie modelu bądź modeli odpowiedzialności dyscyplinarnej¹², o tyle doktryna i orzecznictwo jednolicie rozszerza zakres jej zastosowania na wszelkie formy odpowiedzialności represyjnej¹³. Dlatego też – pozostając strażnikiem najcenniejszych dóbr prawnych, a jednocześnie gwarancją zachowania minimalnego poziomu rzetelności postępowania¹⁴ – konstrukcja prawa do obrony stanowi jeden z filarów współczesnych postępowań dyscyplinarnych. Mimo roli jaką odgrywa w kształtowaniu licznych instytucji procesowych – zwłaszcza w kontekście jej pojmowania jako osobliwej wartości systemu – doktryna wciąż nie wypracowała jednolitych ram opisujących jej istotę. Dla jednych (...) *sprowadza się do zapewnienia oskarżonemu możliwości realizowania osobistej obrony przed stawianymi zarzutami i grożącymi z tego tytułu konsekwencjami prawnymi, a także możliwość korzystania przez oskarżonego z obrońcy*¹⁵. Inni zaś – podkreślając względny charakter przedmiotowego uprawnienia – wskazują, iż *Prawo do obrony obejmuje w swej istocie uprawnienie do poszukiwania za pomocą prawnie przyznanych środków najkorzystniejszego dla oskarżonego rozstrzygnięcia kwestii jego odpowiedzialności*¹⁶.

Na gruncie niniejszej pracy przyjmuję jednak, iż istotę prawa do obrony najlepiej opisać jako (...) *podjęcie działań zmierzających do odparcia stawianych oskarżonemu [obwinionemu – K.D.] zarzutów za pomocą przyznanych mu uprawnień procesowych*¹⁷. Zarysowana definicja – dzięki jej zasadniczemu oparciu o art. 42 ust. 2 Konstytucji¹⁸

¹² Por. P. Czarnecki, *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa*, [w:] P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne...*, s. 253; M. Zubik i M. Wiacek, „O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika, „Przegląd Sejmowy” 2007, z. 3, s. 69 i n.

¹³ Por. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 26; por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*, s. 327; T. Sroka [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1019 i n.; wyrok TK z 01.03.1994, sygn. U 7/93, OTK 1994, Nr 1, poz. 5; wyrok TK z 26.11.2003, sygn. SK 22/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 97.

¹⁴ Por. J. Znamierowski, *Konstytucyjne i karnoprosesowe ujęcie prawa do obrony quasi-oskarżonych*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 6, s. 83; P. Wiliński, *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7, s. 43 i n.

¹⁵ R.A. Stefański, *Obrona obowiązkowa – prawo czy konieczność*, [w:] J. Skorupka i I. Hajduk-Harwylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 108.

¹⁶ P. Wiliński, *Prawo do obrony*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 1481.

¹⁷ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 176; podobnie: P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 8.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

– jawi się bowiem jako swoista definicja konstytucyjna. Wskutek swej abstrakcyjności – osiągniętej wskutek oderwania od szczegółowych regulacji – zdaje się ona realnie odzwierciedlać istotę omawianej konstrukcji. Zachowując swą aktualność zarówno na płaszczyźnie rozważań o konkretnych instytucjach procesu karnego, jak i w przypadku abstrakcyjnego dyskursu o modelach postępowań represyjnych, prezentowana definicja posiada przymiot szerokiej uniwersalności. Dlatego też w pełni racjonalnym wydaje się jej stosowanie także na gruncie niniejszej pracy.

Wskazać jednak należy, iż niekiedy [p]rawo do obrony określa się też szerzej, obejmując tym pojęciem nie tylko ogół uprawnień oskarżonego służących ochronie jego interesów, lecz także ogół obowiązków organów wymiaru sprawiedliwości odpowiadających tym uprawnieniom.¹⁹ Niemniej wydaje się, iż wplatanie w przedmiotową definicję obowiązków organów procesowych jest nieuzasadnione. Rozszerzając objętość definiensa – a przez to zmniejszając jego czytelność i potęgując potencjalny obszar sporów i wątpliwości – przedmiotowe sformułowanie nie wprowadza bowiem jakkolwiek nowych treści normatywnych. Wszak każde uprawnienie powstaje ze względu na obowiązek innego podmiotu²⁰. Dlatego też zasadnym wydaje się przyjęcie, iż wspomnianym obowiązkom organów procesowych zawsze towarzyszą określone uprawnienia podmiotu odpowiedzialnego. I choć ich szczegółowa charakterystyka jest zróżnicowana – gdyż część z nich aktualizować się będzie na wniosek odpowiedzialnego, a inne mają charakter osobliwych *lex imperfecta* – to racjonalnym jest ich jednolite traktowanie jako uprawnień pociąganych do odpowiedzialności.

Zaznaczyć jednak należy, iż przyjęta formuła prawa do obrony nie ma charakteru jednolitego. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie (...) przyjmowane jest rozróżnienie prawa do obrony na obronę materialną i formalną. Jednocześnie jednak brak jest porozumienia co do jednolitego sposobu rozumienia tego podziału i wskazania uzasadnienia dla jego istnienia.²¹ Jakkolwiek nie prowadząc szerszych rozważań na temat racjonalności prezentowanego podziału i dokładnej charakterystyki jego materialnego substratu²², lecz pamiętając o szerokiej tradycji jego występowania, ów podział zostanie apriorycznie zaakceptowany także na gruncie bieżących rozważań. Niemniej z uwagi na – przekładające się na zakres niniejszej pracy – niejednolitości w pojmowaniu nazw „obrona formalna”, czy „formalny aspekt prawa do obrony”²³, koniecznym wydaje się przedstawienie podstawy prezentowanego rozróżnienia.

Konstrukcja prawa do obrony – współtworzona przez szereg instrumentów procesowych – jest w istocie osobliwym konglomeratem uprawnień. Ich szczegółowa charakterystyka podkreśla nie tylko ich zróżnicowanie, lecz także uwypukla liczne powiązania między nimi. Sprawia to, iż – mimo podziału na przejawy formalnego i materialnego aspektu obrony – wszystkie te elementy wzajemnie się przenikają i uzupełniają, tak że tylko ich równoległa koegzystencja pozwala (...) mówić, iż

¹⁹ R.A. Stefański, *Obrona...*, s. 109.

²⁰ S. Wronkowska i Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 103–104.

²¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 202.

²² Chodzi m.in. o ocenę postulatu rozróżniania formalnego i materialnego aspektu obrony, a nie prawa do obrony (por. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 211).

²³ Na gruncie niniejszej pracy są to synonimy.

*prawo do obrony w postępowaniu (...) jest czymś realnym i rzeczywistym.*²⁴ Zazębienie obu aspektów obrony sprawia też, iż wielokrotnie niełatwym jest kwalifikacja konkretnego uprawnienia procesowego. Trudności w tym zakresie korespondują z problemami definicyjnymi formalnego aspektu obrony. O ile bowiem stosunkowo jednolicie wskazuje się, iż przejawami materialnego aspektu obrony są wszelkie konstrukcje służące przeciwstawianiu się zarzutom oskarżenia²⁵, o tyle brak jest szerszej akceptacji dla konkretnego ujęcia obrony formalnej. Dla jednych sprowadza się ona do korzystania z pomocy obrońcy²⁶, podczas gdy inni wskazują, iż (...) *prawem do obrony formalnej określa się natomiast sensu stricto prawo oskarżonego do ustanowienia i posiadania obrońcy, sensu largo zaś także wszelką procesową działalność obrońcy.*²⁷ Równolegle słusznie też (...) *w doktrynie zwraca się uwagę, że obrony tej nie można utożsamiać z prawem do posiadania obrońcy.*²⁸ Wydaje się bowiem, iż wśród uprawnień kształtujących formalny aspekt obrony wyróżnić można również z pewnością prawo do pomocy tłumacza, czy prawo do żądania zwrotu kosztów poniesionej obrony.

Akceptując powyższe słusznym wydaje się przyjęcie, iż granicą między materialnym i formalnym aspektem obrony pozostaje element bezpośredniości między realizowaną aktywnością procesową, a odparciem zarzutów oskarżenia. W przypadku przejawów obrony materialnej – takich jak prawo inicjatywy dowodowej, prawo do milczenia, czy prawo zaskarżania orzeczeń – bezpośrednio zmierzają one do odparcia zarzutów oskarżenia – choć przyznać należy, iż czynią to w różnorodny sposób. Natomiast instrumenty formalnego aspektu obrony jedynie pośrednio zmierzają do osiągnięcia tak zarysowanego celu. Prawo powołania obrońcy, czy prawo do pomocy tłumacza – choć z pewnością stanowią ważne gwarancje procesowe – zdają się bowiem przede wszystkim zmierzać do zapewnienia obwinionemu realnej możliwości korzystania z ogółu przysługujących mu uprawnień. Zarysowane rozróżnienie materialnej i formalnej obrony jawi się przy tym jako relatywnie precyzyjne. Dlatego też jego formuła zostanie uwzględniona w toku dalszych rozważań – i to zarówno jako wyznacznik ich przedmiotowego zakresu, jak i swoisty wzorzec oceny. Wszak wydaje się, iż cała konstrukcja prawa do obrony zostałaby znacząco naruszona w przypadku, gdy mimo formalnego istnienia szeregu uprawnień procesowych, obwinionemu brakowałoby instrumentów realnie umożliwiających ich wykorzystywanie.

²⁴ Por. wyrok SN z 01.12.1997 r., sygn. III KKN 168/97 (niepubl.)

²⁵ Por. m.in. M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976, s. 44; A. Sakowicz [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2015, s. 34–35; Inaczej – por. wyrok TK z 09.07.2009 r., sygn. K 31/08, OTK-A 2009, Nr 7, poz. 107.

²⁶ Tak m.in. B. Daniuk i inni, *Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym na tle dostępu do pomocy prawnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2006, s. 9.

²⁷ A. Demenko, *Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 65.

²⁸ R.A. Stefański, *Obrona...*, s. 115.

3. KONSTRUKCJA ODPOWIEDNIEGO STOSOWANIA – UWAGI PORZĄDKUJĄCE

Prawodawca – kształtując obraz postępowania dyscyplinarnego radców prawnych – wplótł w jego formułę szerokie odesłanie do odpowiedniego stosowania k.p.k. I choć *prima facie* zabieg taki – dzięki unifikacji obu procedur – sprzyja czytelności regulacji, to jednak – przy uwzględnieniu szczegółowej perspektywy – jego zastosowanie znacząco utrudnia rekonstrukcję szeregu instytucji procesowych, w tym przyjętej formuły prawa do obrony²⁹. Jak słusznie zauważył bowiem Trybunał Konstytucyjny – rozważając kwestie obowiązywania konstytucyjnych gwarancji w postępowaniu dyscyplinarnym – *[n]ie można (...) pomijać faktu, że zasadniczą ich rolą jest stworzenie oskarżonemu konkretnych gwarancji w toku procesu karnego*³⁰. Dlatego też (...) *nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym stworzonych na potrzeby odpowiedzialności karnej*³¹. Jak wskazuje przy tym Trybunał, odrębności postępowania karnego oraz postępowania dyscyplinarnego skłaniają jedynie do odpowiedniego stosowania – na jego gruncie – normatywnych ram konstytucyjnych gwarancji procesowych³². Wszak pamiętać należy o podnoszonej w doktrynie (...) *samorządowej funkcji prawa dyscyplinarnego, gdzie nadmierne rozbudowane, wprost przeniesione z Kodeksu postępowania karnego prawo do obrony sparaliżowałoby jego przebieg...*³³ Sprawia to, iż centralną kategorią dyskursu o formalnym aspekcie obrony obwinionego radcy prawnego pozostaje nie tylko obraz konkretnych instytucji procesowych, lecz również – bezpośrednio je determinujące – zasady egzekucji przepisów odsyłających do odpowiedniego stosowania.

Konstrukcja odpowiedniego stosowania wciąż pozostaje bowiem niejednolicie rozumiana. Dla jednych (...) *formuła odpowiedniego stosowania to rozwiązanie legislacyjne, które z uwagi na określony problem wykładniczy służy znalezieniu odpowiedniej normy prawnej w określonym stanie faktycznym, przez porównanie dwóch lub więcej zakresów przepisów w określonym akcie lub aktach normatywnych*³⁴. Inni zaś wskazują, iż *[n]akaz odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego oznacza nakaz postużenia się analogią z ustawy jako sposobem stosowania prawa w wypadkach wskazanych przez przepis odsyłający*³⁵. Koncepcja ta wydaje się przy tym jedną z najstarszych, gdyż już J. Wróblewski pisał – w kontekście odesłań do odpowiedniego stosowania – iż *[t]akie*

²⁹ Por. P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego...*, s. 104.

³⁰ Wyrok TK z 04.07.2002 r., sygn. P 12/01 OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50.

³¹ Wyrok TK z 11.09.2001 r., sygn. SK 17/00 OTK 2001, Nr 6, poz. 165.

³² Por. wyrok TK z 11.09.2001 r., sygn. SK 17/00 OTK 2001, Nr 6, poz. 165; wyrok TK z 06.11.2012 sygn. K 21/11, OTK-A 2012, Nr 10, poz. 119; wyrok TK z 29.01.2013 r., sygn. SK 28/11, OTK-A 2013, Nr 1, poz. 5.

³³ Ł. Chojniak, *Prawo do obrony – w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji prawa o adwokaturze*, „Palestra” 2015, z. 3–4, s. 96.

³⁴ P. Czarnecki, *Odpowiednie...*, s. 16.

³⁵ K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, z. 9, s. 14; zob. też: M. Hauser, *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, z. 4, s. 88–89.

odesłanie może być rozpatrywane jako nakaz posłużenia się analogią ustawy, jako sposobem stosowania prawa, w przypadkach wskazanych przez przepis odsyłający³⁶.

Nie wchodząc jednak w dyskurs o teoretycznej istocie mechanizmu odpowiedniego stosowania, przyznać należy, iż (...) przy nieco bliższym spojrzeniu okazuje się, że „odpowiednie” stosowanie odnośnych przepisów nie jest czynnością o jednolitym charakterze. Najogólniej biorąc, można wyodrębnić trzy grupy przypadków różne ze względu na uzyskiwany efekt, czy rezultat, gdy jakieś przepisy prawa są „odpowiednio” stosowane. W konsekwencji i sam zwrot „odpowiednie stosowanie” nie jest jednoznaczny³⁷. Dlatego też niesłusznym wydaje się poszukiwanie ogólnej istoty przedmiotowej formuły bez jej odniesienia do konkretnych skutków jej obowiązywania.

Z tej zaś perspektywy konstrukcja odpowiedniego stosowania wywołać może skutki normatywne, które kwalifikować można w ramach jednej z trzech grup. Do pierwszej grupy należą przypadki, w których odnośne przepisy prawa bez żadnych zmian w ich dyspozycji mają być i bywają zresztą stosowane do drugiego zakresu odniesienia. (...) Do drugiej grupy będą należały te przypadki, gdy odnośne przepisy, które mają być stosowane odpowiednio, będą stosowane z pewnymi zmianami. (...) Do trzeciej grupy będą należały wszystkie te przepisy prawa, które w ogóle nie mogą być i nie bywają stosowane do drugiego zakresu odniesienia, głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość bądź też ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio...³⁸ Grupa ta wydaje się być przy tym rozszerzana o przypadki, w których norma odpowiednio stosowana pozostaje sprzeczna z normami wyższego rzędu – w tym zwłaszcza kształtującymi zasady ingerencji prawodawcy w sferę praw i wolności człowieka – lub też rażąco sprzeczna z wartościami jej „wtórnego” środowiska normatywnego.

Zwrócić przy tym należy uwagę, iż czasami podnosi się także, iż niekiedy również (...) charakter norm prawnych zadecyduje o niedopuszczalności ich stosowania. Dotyczy to zwłaszcza tych przepisów, które ingerują w sferę praw i wolności człowieka, jak na przykład przepisy dotyczące przeszukania czy kontroli korespondencji, a także przepisy regulujące środki przymusu. Ich stosowanie byłoby bez wątpienia naruszeniem odpowiedniej proporcji³⁹. Wydaje się jednak, iż w opisywanym przypadku nie chodzi tyle o charakter normy, ile o jej sprzeczność z normami wyższego rzędu, w tym zwłaszcza z zasadą proporcjonalności. Dlatego też zarysowane rozszerzenie uzasadnień nie stosowania określonych norm nie wydaje się potrzebne.

Choć naszkicowana optyka postrzegania odpowiedniego stosowania jest nader ogólnikowa, to jednak wyraźnie uwypukla to, iż (...) „odpowiedniość” stosowania przepisów odniesienia dotyczy nie tylko etapu już zastosowania normy prawnej przepisu podstawowego, ale także poprzedzającego go etapu rekonstruowania tej normy prawnej⁴⁰. Mimo to w doktrynie wciąż nie wypracowano zasad rekonstrukcji normy odpo-

³⁶ J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „ZNUŁ Nauki Humanistyczne. Seria I” 1964, z. 35, s. 9.

³⁷ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 370–371.

³⁸ *Ibidem*, s. 370–371.

³⁹ K. Dudka, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

⁴⁰ M. Hauser, *Odesłania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2008, s. 67.

wiednio stosowanej. Co prawda odnaleźć można dwie koncepcje pragmatycznej egzegezy tego typu konstruktów, lecz ich obraz wydaje się niewystarczający. Wypracowany przez M. Hauser model wykładni⁴¹ jawi się bowiem jako nazbyt ogólnikowy, a przy tym nieformułujący zasad uzyskiwania normy odpowiednio stosowanej. Natomiast koncepcja P. Czarneckiego zakładająca istnienie dwóch osobliwych dyrektyw wykładni przepisów odsyłających⁴² – choć nader ciekawa – pozostaje zbyt szczątkowa, gdyż nie obrazuje ona relacji przedmiotowych dyrektyw do ogólnych koncepcji wykładni prawa⁴³, czy konkretnych etapów postępowania interpretacyjnego⁴⁴. Wyraźnej i spójnej koncepcji egzegezy omawianej konstrukcji legislacyjnej próżno jest też szukać w orzecznictwie⁴⁵.

Dlatego – wobec zarysowanego braku jednolitości – przyjmuję w niniejszej pracy własną koncepcję interpretacji przepisów odsyłających do odpowiedniego stosowania. Traktuje przy tym, iż wykładnia ta ma dwa etapy – pierwszy obejmuje wykładnię przepisu odsyłającego, drugi zaś bezpośrednią rekonstrukcję normy odpowiednio stosowanej. Budując ów schemat egzegezy w oparciu o założenia derywacyjnej koncepcji wykładni, uznaję, iż jej pierwszy etap – upraszczając – zmierza do odczytania normy o strukturze *Do sytuacji Y, interpretatorowi nakazuje się stosować/odpowiednio stosować normę N w zakresie dotyczącym X*, gdzie X i Y są tzw. zamiennikami. Jednocześnie przyznaję, iż choć koniecznym pozostaje szersza reflek-

⁴¹ Autorka wyróżnia 7 etapów wykładni przepisów odsyłających do odpowiedniego stosowania, tj.: 1) *identyfikacja przepisu odsyłającego z zastrzeżeniem odpowiedniego stosowania*; 2) *ocena stanu uregulowania badanych stosunków według przepisów prawnych je normujących i ocena, w jakim zakresie brakuje dla danych przypadków jakiegoś uregulowania*; 3) *ustalenie zakresu odesłania i zakresu odniesienia*; 4) *identyfikacja przepisu (lub przepisów) odniesienia*; 5) *ocena przydatności przepisu odniesienia do badanych stosunków oraz czy i ewentualnie w jakim zakresie konieczne są jakieś zmiany przepisu odniesienia, sprawdzenie, czy ewentualnie zmodyfikowany i „dostosowany” przepis rzeczywiście nadaje się do badanych stosunków*; 6) *rekonstrukcja normy prawnej regulującej rozważane przypadki z uwzględnieniem przepisów podstawowych regulujących te stosunki oraz przepisów odniesienia, ewentualnie odpowiednio zmodyfikowanych*; oraz w końcu 7) *zastosowanie tak ustalonej normy* (M. Hauser, *Odesłania...*, s. 75–76).

⁴² Autor wskazuje, iż wykładnia omawianej struktury kieruje się dwiema dyrektywami – dyrektywą optymalnej adaptacji oraz dyrektywą stanowczości. Pierwsza z nich (...) *nakazuje w sposób maksymalny uwzględnić specyfikę aktu prawnego, który zawiera odesłanie, a równocześnie uwzględniać funkcje tych przepisów, które należy odpowiednio stosować*. Natomiast druga (...) *ma charakter subsydiarny (pomocniczy), bowiem znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy rezultaty, do których prowadzi zastosowanie dyrektywy optymalnej adaptacji, są trudne do akceptacji*. *Dyrektywa ta nakazuje, aby w razie wątpliwości stosować przepisy wprost*. (P. Czarnecki, *Odpowiednie...*, s. 20–21).

⁴³ Chodzi m.in. o kwestie, czy koncepcja ta opiera się o derywacyjną koncepcję wykładni i zasadę *Omnia sunt interpretanda*, czy też ma inne podstawy.

⁴⁴ Chodzi m.in. o kwestie relacji powyższych dyrektyw do etapów językowej, funkcjonalnej i systemowej wykładni – tj. czy wskazywane dyrektywy wyłączają ich zastosowanie, czy jedynie je uzupełniają, a jeśli tak to jaka jest ich kolejność.

⁴⁵ Zob. m.in. postanowienie SN z 21.04.2017 r., sygn. VI KS 1/17 (LEX 2281284); wyrok SN z 25.07.2013, sygn. SDI 12/13 (LEX 1363207), w których SN niemal całkowicie pominął kwestię przyjmowanych dyrektyw wykładni przepisów odsyłających; a także postanowienie SN z 15.11.2012 r., sygn. VI KZ 14/12 (LEX 1228526) oraz wyrok SN z 13.01.2017 r., sygn. SDI 42/16 (Biul.SN 2017/4/15–16), w których SN na gruncie analogicznego stanu prawnego – wskutek stosowania niemal całkowicie odmiennych dyrektyw wykładni przepisów odsyłających – doszedł do przeciwnych wniosków dotyczących dopuszczalności wznowienia postępowania dyscyplinarnego.

sja nad zasadami odczytywania takiej normy, to jednak ze względu na ograniczone ramy niniejszej pracy musi ona zostać pominięta. Wskazuję jednak, iż – na gruncie postępowania dyscyplinarnego radców prawnych – zamiennikami pozostają m.in. nazwy oskarżony i obwiniony. Natomiast drugi etap wykładni zakłada odczytanie normy zakodowanej w przepisie odniesienia, a kolejno podstawienie zamienników i dokonanie jej wykładni *sesnu stricto* – tj. poddanie dyrektywom wykładni językowej, funkcjonalnej i systemowej.

4. FORMALNY ASPEKT OBRONY OBWINIONEGO RADCY PRAWNEGO

Pamiętając o powyższych założeniach, a także chcąc zbudować obraz formalnego aspektu obrony obwinionego radcy prawnego, koniecznym staje się refleksja nad co najmniej takimi kwestiami jak uprawnienie do posiadania obrońcy, prawo do pomocy tłumacza, czy prawo do żądania zwrotu kosztów poniesionej obrony. Obraz większości z tych instytucji – z uwagi na lakoniczność u.r.p. – wydaje się przy tym zasadniczo budowany w oparciu o odpowiednio stosowane przepisy k.p.k.⁴⁶

Z tej zaś perspektywy bezspornym pozostaje – wynikające z odpowiednio stosowanego art. 83 k.p.k. – uprawnienie do posiadania tzw. obrońcy z wyboru. Wszak trudno szukać wartości, czy regulacji skłaniających ku wnioskom przeciwnym. Równolegle zaś szereg argumentów wzmacnia zarysowaną interpretację. Po pierwsze, sam ustrojodawca w art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji ustanowił bezwzględne prawo do posiadania obrońcy z wyboru, co w kontekście – wyłaniającego się z art. 8 ust. 2 Konstytucji – obowiązku możliwie szerokiego współstosowania polskiej ustawy zasadniczej⁴⁷, niewątpliwie buduje poprawność proponowanej wykładni⁴⁸. I choć wyraźnie przyznać należy, iż – określając zakres wspomnianej gwarancji procesowej – ustrojodawca połączył ją wyraźnie jedynie z odpowiedzialnością karną, to jednak nie można zapominać, iż (...) *konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” jest (...) rozumiane autonomicznie i może obejmować różne formy odpowiedzialności prawnej związanej nie tylko z wymierzaniem kar w formalnym znaczeniu, ale także środków o charakterze represyjnym...*⁴⁹, którymi z pewnością pozostają środki prawnej reakcji na delikt dyscyplinarny radcy prawnego. Kwalifikację tą sugeruje bowiem prawodawca, który – odsyłając do odpowiedniego stosowania k.p.k., a nie regulacji o cywilistycznym lub administracyjnym zabarwieniu – uznaje, iż właściwymi przepisami odniesienia pozostaje formuła podporządkowana celom represyjnym. Nadto ku takiej typizacji skłania też art. 68 ust. 3 u.r.p., który posługując się nazwą „obrońca” (a nie pełnomocnik) sugeruje penalny charakter ponoszonej odpowiedzialności. Po drugie, zważyć należy, iż – zgodnie z założeniem o racjonalności prawodawcy – aksjologia Konstytucji jawi się tożsamą z obowiązującą na gruncie regulacji ustawowych.

⁴⁶ Por. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 320.

⁴⁷ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 22.

⁴⁸ Zob. M. Gutowski i P. Kardas, *Wykładnia i stosowania prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 660 i n.; P.K. Skowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, Rzeszów 2012, s. 19 i n.

⁴⁹ Por. wyrok TK z 08.01.2008 r., sygn. P 35/06 OTK-A 2008, Nr 1, poz. 1.

Skoro zaś w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawodawca uznał za bezwzględny trzon prawa do obrońcy uprawnienie do posiadania obrońcy z wyboru, to podobnie zdaje się uznawać także w pozostałych przypadkach deklarowania prawa do obrońcy. Odnajdując zaś taką deklarację w art. 68 ust. 3 u.r.p., uznać należy, iż na jej poziomie dyrektywalnym – uzupełnianym o odpowiednio stosowany art. 83 k.p.k. – prawodawca z pewnością zakodował uprawnienie do posiadania obrońcy z wyboru, gdyż – zgodnie z jego aksjologią – stanowi ono istotę omawianej konstrukcji. Do podobnych wniosków skłania się również Sąd Najwyższy, który wielokrotnie dopuszcza udział obrońcy obwinionego radcy prawnego w postępowaniu dyscyplinarnym⁵⁰.

Równie niewątpliwym jest brak uprawnienia obwinionego do pomocy tłumacza⁵¹. Wszak bezspornym jest, iż odpowiednie stosowanie art. 72 k.p.k. – z uwagi na osobliwą formę bezprzedmiotowości – polega na odmowie jego stosowania. Analiza u.r.p. prowadzi bowiem do wniosku, iż radca prawny musi znać język polski. Trudno jest bowiem mówić o dawaniu rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu w sytuacji przeciwnej. Wykonywanie zawodu radcy prawnego – jak wynika z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 u.r.p. – polega bowiem zasadniczo na działaniu przed organami Rzeczypospolitej Polskiej, co wymaga od radcy odpowiedniej biegłości językowej. Ku takiemu wymogowi skłania również art. 22 ust. 1 pkt 2 u.p.z.⁵², który nawet od tzw. prawników zagranicznych wpisanych na listy prowadzone przez OIRP żąda znajomości języka polskiego w mowie i piśmie. Skoro więc prawnie niedopuszczalnym jest sytuacja, w której obwiniony radca nie włada w stopniu wystarczającym językiem polskim, to tym bardziej nie można mówić o – wynikającym z odpowiednio stosowanego art. 72 k.p.k. – uprawnieniu do pomocy tłumacza.

Podobnie jednoznacznym nie jest jednak ocena prawa do posiadania tzw. obrońcy z urzędu – tak uzyskanego w ramach tzw. prawa ubogich, jak i w przypadkach nazywanych obroną obligatoryjną. Wszak argumenty ustrojowe mają tu jedynie względny charakter, gdyż sam ustrojodawca – podkreślając w art. 42 ust. 2 Konstytucji swobodę ustawodawcy w kształtowaniu owego uprawnienia⁵³ – wskazał jedynie, iż na zasadach określonych w ustawie można korzystać z obrońcy z urzędu. Skoro zaś u.r.p. milczy w tym zakresie, to możliwym jest przyjęcie celowości tego zaniechania legislacyjnego, które skutkować ma brakiem uprawnienia do posiadania obrońcy z urzędu. Przecież aksjologia przedmiotowej instytucji – sprowadzana do chęci zapewnienia tzw. równości broni⁵⁴ – traci w omawianym postępowaniu swe silne uzasadnienie, gdyż każdorazowo obwinionym pozostaje

⁵⁰ Por. wyrok SN z 27.03.2008 r., sygn. SDI 3/08 (LEX 1615356).

⁵¹ Odmienne zdaje się wskazywać P. Czarnecki, który wskazuje, iż – wskutek odesłania do odpowiedniego stosowania k.p.k. – obwinionemu przysługują (...) wszelkie uprawnienia, będące realizacją jego prawa do obrony w znaczeniu materialnym (prawo mające na celu zniweczenie lub uwolnienie od skutków oskarżenia) lub też formalnym (prawo do korzystania z pomocy obrońcy). (P. Czarnecki, *Status obwinionego w postępowaniach dyscyplinarnych w polskim systemie prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, z. 4, s. 88).

⁵² Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2016, poz. 1874 z późn. zm.) – dalej u.p.z.

⁵³ Por. P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 181.

⁵⁴ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 279; C. Kulesza, *Europejski standard efektywnej obrony z urzędu w orzecznictwie SN*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8, s. 62; wyrok ETPCz z 31.05 2012 r., sygn. 38560/04.

radca prawny (...) a więc profesjonalista, znający swoje prawa i obowiązki oraz konsekwencje naruszenia powinności procesowych⁵⁵.

Mimo to bezdyskusyjna konkluzja o braku powyższego uprawnienia wydaje się przedwczesna. Wszak udział obrońcy w postępowaniu może służyć także innemu *ratio*. Jak słusznie zauważa bowiem R.A. Stefański – pisząc wprawdzie o postępowaniu karnym *sesnu stricto* – (...) za dopuszczalnością udziału obrońcy przemawiają racje: fachowość – obrońca dzięki wykształceniu i doświadczeniu zawodowemu lepiej prowadzi obronę, stanu psychicznego – obrońca nie jest zaangażowany w obronę swego interesu prawnego, co umożliwia mu wybór odpowiedniej taktyki obrończej, zdolności wyręczenia – nie zawsze oskarżony jest w stanie wykonać wszystkie czynności procesowe wchodzące w zakres obrony, pomocy psychicznej – obrońca jest osobą zaufaną oskarżonego, który może wpłynąć na rozbudzenie aktywności we własnej obronie⁵⁶. Ochrona równości broni wymaga więc nie tylko zapewnienia fachowości uczestników procesu, lecz także zakłada zachowanie ich odpowiedniego stosunku intelektualno-psychicznego. Tym samym sam fakt zabezpieczenia właściwego poziomu merytorycznej ochrony obwinionego – związany z udziałem w postępowaniu profesjonalisty – nie wypełnia wszystkich elementów uzasadnienia udziału obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym – czyniąc otwartym rozstrzygnięcie kwestii prawa do obrońcy z urzędu.

W tym zakresie spornym pozostaje zwłaszcza – wynikająca z art. 78 § 1 k.p.k. – konstrukcja tzw. prawa ubogich. Przyjmując, iż w przepisie tym zawarta jest norma, która – przy pewnym uproszczeniu – nakazuje właściwym organom wyznaczenie oskarżonemu obrońcy, w sytuacji gdy nie posiadając obrońcy z wyboru zażąda on wyznaczenia obrońcy i jednocześnie wykazuje, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny – koniecznym jest jej dalsza obróbka interpretacyjna. Uznając, iż zamiennikiem sformułowania „oskarżony” pozostaje „obwiniony”, otrzymamy wyrażenie o strukturze – *Jeżeli obwiniony, który nie ma obrońcy z wyboru zażąda aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu i w sposób należyty wykazuje, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, właściwym organom nakazuje się wyznaczenie mu obrońcy*. Przy czym zaznaczam, iż wykładnia zarysowanej konstrukcji winna także pogłębić zagadnienie „właściwych organów”, co jednak – z uwagi na ograniczone ramy niniejszej pracy – celowo pomijam.

Wykładnia językowa powyższego sformułowania – wyjaśniając m.in. zakres nazwy „bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny”, czy „obrońca z wyboru” – nie rzutuje na rozwiązanie przyjętego problemu badawczego. Podobnie wykładnia systemowa wydaje się nie zmieniać przyjętej konstrukcji, gdyż próżno jest szukać regulacji sprzecznych lub przeciwnych powyższej formule. Z kolei wykładnia funkcjonalna uwypukla pewną kolizję wartości – istniejącą między postulatem szybkości postępowania postrzeganej jako warunku realności odpowiedzialności dyscyplinarnej, a aksjologiczną podstawą konstrukcji prawa do obrony. Wszak wydawać się może, iż udział obrońcy z urzędu jedynie przedłuży postępowanie, co w obliczu nader krótkich terminów przedawnienia wyłączy odpowie-

⁵⁵ Ł. Chojniak, *Prawo do obrony...*, s. 97.

⁵⁶ R.A. Stefański, *Obrona...*, s. 113 z powołaną tam literaturą.

działność obwinionego. Niemniej owa sprzeczność razi swoją pozornością. Udział w postępowaniu dyscyplinarnym bezpośrednio niezaangażowanego emocjonalnie podmiotu profesjonalnego może bowiem jedynie przyspieszyć owe postępowanie. Ograniczając przejawy nadmiernej aktywności procesowej, przyczyni się on bowiem do spójnego i konkretnego przedstawiania sądowi dyscyplinarnemu stanowiska obwinionego. Równoległe wiążące obrońcę zasady etyki zawodowej – wymuszając zachowanie odpowiedniej lojalności wobec organów procesowych – wykluczają z jego strony aktywność zmierzającą wyłącznie ku przedłużeniu postępowania. Jednocześnie fakt zastępowania obwinionego przez obrońcę – wyłączając konieczność bezpośredniego udziału obwinionego w całym postępowaniu – z pewnością zapewnia mu należyta ochronę jego interesów, wykluczając skuteczność ewentualnych zarzutów naruszenia prawa do obrony. Udział profesjonalisty w postępowaniu dyscyplinarnym wymusza także wyraźne formułowanie zarzutów odwołania – wszak znajdujący odpowiednie zastosowanie art. 427 § 2 k.p.k. wymaga ich wyartykułowania jedynie od podmiotów profesjonalnych. Tym samym także postępowanie II-instancyjne ulega znacznemu przyspieszeniu. Wszystkie te konkluzje obrazują więc pozornie ewentualnego konfliktu wartości.

Wobec powyższych argumentów dopuszczalność korzystania przez obwinionego radcę prawnego z dobrodziejstw tzw. prawa ubogich nie powinna budzić wątpliwości. Nawet bowiem nie podzielaając założenia o pozorności wspomnianego konfliktu aksjologii, zwrócić należy uwagę, iż prawodawca z tożsamą spornością spotkał się decydując o uprawnieniu do posiadania obrońcy z wyboru. Skoro zaś tam rozstrzygnął je na korzyść prawa do obrony, to – kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy – uznać należy, iż podobnie osądził także w kontekście prawa do obrońcy z urzędu. Wszak nie może on kształtować obrazu standardów procesowych w zależności od tego, czy obwinionego stać na zatrudnienie obrońcy, czy też brak mu takich środków finansowych.

Równie spornym nie wydaje się przy tym uprawnienie do obrońcy z urzędu w przypadkach tzw. obrony obligatoryjnej. Znajdujące swe uzasadnienie w odpowiednio stosowanym art. 81 § 1 w zw. z art. 79 § 1 k.p.k., zarysowane uprawnienie opiera się bowiem na tożsamej aksjologii jak w przypadku tzw. prawa ubogich. Równoległe ku takiej wykładni przekonują także inne argumenty. Wszak nie można zapominać, iż konstrukcja obrony obligatoryjnej (...) *nie jest ustanawiana wyłącznie w interesie oskarżonego, lecz także w interesie wymiaru sprawiedliwości, interes społeczny wymaga bowiem, by oskarżony mógł spełniać funkcje strony broniącej się przed oskarżeniem*⁵⁷. Ów interes społeczny skłania więc do zabezpieczenia równości broni w sytuacjach gdy obwiniony radca prawny jest głuchy, niemy, niewidomy, czy niepoczytalny w chwili popełnienia czynu lub w momencie orzekania. Trudno jest bowiem mówić o zachowaniu jakiegokolwiek standardu prawa do obrony, w sytuacjach gdy obwiniony radca prawny – z uwagi na swe ułomności fizyczne lub psychiczne – nie miałyby realnej możliwości korzystania ze swych uprawnień procesowych. Nie budzi wątpliwości absurdalność sytuacji, w której – niesłyszającemu bądź niememu – obwinionemu udziela się głosu celem zadania pytań świad-

⁵⁷ *Ibidem*, s. 125.

kowi. Także więc *argumentum ad absurdum* przekonuje ku zarysowanej interpretacji. Równoległe wskazać też należy, iż funkcjonowanie instytucji obrony obligatoryjnej w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych wydaje się również związane z potrzebą ustanowienia gwarancji dla zachowania przez obwinionego konstytucyjnego standardu prawa do sądu. Wszak jak wskazuje TK (...) *urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo*⁵⁸. Nadto ku zarysowanej konkluzji skłania również sama konstrukcja obrony obligatoryjnej – pojmowanej jako obowiązek posiadania obrońcy nawet wbrew woli obwinionego⁵⁹. Skoro bowiem na obwinionym ciąży obowiązek korzystania z obrońcy, to rolą organów procesowych jest zabezpieczenie jego realizacji. Jedyną zaś formą, która może stanowić realny mechanizm przymusu ku jego realizacji, pozostaje formuła wyznaczenia obrońcy z urzędu. I choć można by podnosić także szereg dodatkowych argumentów, czy też szkicować pełny proces wykładni właściwych norm odpowiednio stosowanych, to jednak wydaje się, iż już powyższa refleksja jednoznacznie wskazuje na uprawnienie obwinionego do posiadania obrońcy z urzędu.

Niezbędnym elementem formalnego aspektu obrony pozostaje także jej prawo do zwrotu poniesionych kosztów. Jak zauważył bowiem TK *Prawo do obrony jest naruszane, gdy skorzystanie z niego nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych*⁶⁰. W tym zakresie wydaje się jednak, iż nie znajdzie zastosowanie odpowiednio stosowana regulacja k.p.k., gdyż art. 70⁶ u.r.p. autonomicznie reguluje przedmiotowe zagadnienie. W konsekwencji – wyrażony w art. 74¹ u.r.p. – nakaz odpowiedniego stosowania k.p.k. nie zaktualizuje się, wobec braku podstaw do kwalifikacji tego zagadnienia jako „sprawy nieuregulowanej”. Wskazać jednak należy, iż – zgodnie z u.r.p. – w przypadkach uniewinnienia obwinionemu przysługuje zwrot kosztów jedynie w zryczałtowanej wysokości.

5. WNIOSKI

Dokonane rozważania – obrazując konstrukcję formalnego aspektu obrony obwinionego radcy prawnego – uwypuklają sporność szeregu ze składających się nań zagadnień. Mimo to nie budzi wątpliwości, iż z odpowiednio stosowanego k.p.k. wyłaniają się formuły uprawniające obwinionego radcę prawnego m.in. do korzystania z pomocy obrońcy (wyznaczanego tak z wyboru, jak z urzędu), czy żądania zwrotu zryczałtowanych kosztów obrony. Tym samym zachowanym wydają się podstawowe elementy konstytucyjnego standardu prawa do obrony. Wszak niewątpliwie obecna regulacja zapewnia odpowiednie zachowanie równości broni wszystkich uczestników postępowania.

⁵⁸ Wyrok TK z 16.01.2006 r., SK 30/05, OTK – A 2006, Nr 1, poz. 2.

⁵⁹ Por. R.A. Stefański, *Obrona...*, s. 123.

⁶⁰ Wyrok TK z. 26.06.2006 r., sygn. SK 21/04 OTK-A 2006, Nr 7, poz. 88.

Niemniej – niejako wbrew powyższej, relatywnie korzystnej, ocenie – trudnym jest zaakceptowanie obecnego obrazu u.r.p. Sytuując szereg szczegółowych zagadnień prawa do obrony w niedookreślonym mechanizmie odpowiedniego stosowania, prawodawca znacząco ograniczył bowiem pewność ich stosowania. Skomplikowany proces interpretacji – wymagający uwzględnienia szeregu argumentów ocennych – czy też brak jednolitych zasad wykładni struktury odesłań może bowiem *in concreto* skłaniać organy procesowe ku odmiennym wnioskom niż odczytane w ramach niniejszej pracy. Dlatego też – akceptując bezzasadność tworzenia odrębnej kompleksowej regulacji procesowej – słusznym wydaje się postulowanie *de lege ferenda*, aby prawodawca wyraźnie dookreślił obraz podstawowych gwarancji procesowych w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych. Przyjąć to może formułę zarówno odrębnych przepisów typu: „*obwinionemu przysługuje prawo do pomocy obrońcy z urzędu*”, jak też polegać na przeredagowaniu formuł już istniejących. Wątpliwości interpretacyjne rozwiązałby bowiem nawet tak prosty zabieg, jak wskazanie w art. 74¹ u.r.p., iż „stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., w tym zwłaszcza art. 78–81 k.p.k.”, czy też – w przypadku uznania braku uprawnienia do posiadania obrońcy z urzędu – wskazujący, iż „stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., z wyłączeniem art. 78–81 k.p.k.”. Słusznym przy tym wydaje się równoległe wnioskowanie by prawodawca – chcąc niejako naprawić sygnalizowane wady legislacyjne – możliwie szeroko unikał opisywania fragmentów odniesienia przy użyciu nazw niejako rodzajowych, w tym zwłaszcza odnoszących się do określonej systematyki aktu prawnego.⁶¹ Wszak wydaje się, iż zastosowanie takiego środka legislacyjnego wciąż pozostawi nazbyt szeroki luz decyzyjny, niewątpliwie utrudniający właściwą egzekucję skomplikowanej konstrukcji przepisów odsyłających.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Chlebowicz P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2017, z. 2.
- Chojniak Ł., *Prawo do obrony – w dochodzeniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane zagadnienia z uwzględnieniem ostatniej nowelizacji prawa o adwokaturze*, „Palestra” 2015, z. 3–4.
- Chojniak Ł., *Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy*, „Palestra” 2016, z. 10.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2011.
- Czarnecki P., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa karnego w postępowaniach represyjnych*, [w:] P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.
- Czarnecki P., *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa*, [w:] P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.
- Czarnecki P., *Status obwinionego w postępowaniach dyscyplinarnych w polskim systemie prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, z. 4.

⁶¹ Inaczej: K. Dudka, *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w działaniu” 2014, z. 18, s. 59.

- Czarnecki P., *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 10.
- Daniuk B. i inni, *Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym na tle dostępu do pomocy prawnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2006.
- Demenko A., *Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Dudka K., *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, z. 9.
- Dudka K., *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w działaniu” 2014, z. 18.
- Gutowski M. i Kardas P., *Wykładnia i stosowania prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hauser M., *Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, z. 4.
- Hauser M., *Odesłania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2008.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016.
- Kulesza C., *Europejski standard efektywnej obrony z urzędu w orzecznictwie SN*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8.
- Mazur M. (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976.
- Nowacki J., *„Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Przybysz P., *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, z. 3.
- Sakowicz A. [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2015.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Skowiński P.K., *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, Rzeszów 2012.
- Skuczyński P., *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, z. 3.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Sroka T. [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., *Obrona obowiązkowa – prawo czy konieczność*, [w:] J. Skorupka i I. Hajduk-Harwylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
- Wiliński P., *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wiliński P., *Prawo do obrony*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014.
- Wojciechowski M., *Pewność prawa*, Gdańsk 2014.
- Wronkowska S. i Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „ZNUŁ Nauki Humanistyczne. Seria I” 1964, z. 35.
- Znamierowski J., *Konstytucyjne i karnoprosowe ujęcie prawa do obrony quasi-oskarżonych*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 6.
- Zubik M. i Wiącek M., *„O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – polemika*, „Przegląd Sejmowy” 2007, z. 3.

OBRONA FORMALNA W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM RADCÓW PRAWNYCH

Streszczenie

Niniejsza praca – analizując formalne oblicze obrony obwinionego radcy prawnego – dostrzega szeroką niedookreśloność przedmiotowego zagadnienia. Dlatego zawarte w niej rozważania rozpoczyna analiza istoty formalnego aspektu obrony oraz przyjętych zasad wykładni przepisów odsyłających. Korzystając z wytworzonych w ten sposób instrumentów teoretycznoprawnych, autor obejmuje dalszą refleksją kwestie uprawnień obwinionego do pomocy obrońcy, tłumacza, czy żądania zwrotu kosztów obrony. Poczynione z tej perspektywy przemyślenia prowadzą go zaś do przekonania, iż – mimo zachowania przez obecną regulację wymogów konstytucyjnych – koniecznym są określone zmiany legislacyjne. Zdaniem autora, pozostawienie istotnych zagadnień kształtu podstawowych gwarancji procesowych nieostrej formule odpowiedniego stosowania wzbudza bowiem uzasadnione wątpliwości.

Słowa kluczowe: prawo do obrony, postępowanie dyscyplinarne

FORMAL DEFENCE IN DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST LEGAL COUNSELS

Summary

The article's main aim is to discuss the right of defence of suspected legal counsel. In the first place, the author of the article pinpoints the wide indescribability of this problem. This is the reason why the author begins his deliberations from the analysis of the essence of the formal aspect of the right of defence and accepted rules of interpretations of sending rules. Next, using created before theoretical instruments, author describes basic rights of suspected legal counsel – as particular as: right to own advocate or right of translator assistance. As a result, the author proves that current regulations – in spite of being complied with Constitution requirements – should be changed. Describing basic elements of basic procedural guarantees by the phrase "should be used by analogy" makes those guarantees doubtful.

Keywords: right to defence, disciplinary proceedings

Cytuj jako:

Dąbrowski K., *Obrona formalna w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych*, „*Ius Novum*” 2018 (12) nr 3, s. 68–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.24/k.dabrowski

Cite as:

Dąbrowski, K. (2018) 'Formal defence in disciplinary proceedings against legal counsels'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 68–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.24/k.dabrowski

UDZIAŁ ŻANDARMERII WOJSKOWEJ W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

MARTA ROMA TUŻNIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.25/m.r.tuznik

1. ZADANIA I WŁAŚCIWOŚĆ RZECZOWA ŻANDARMERII WOJSKOWEJ

Żandarmeria Wojskowa to obok Straży Granicznej, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 53 § 38 oraz art. 118 § 1 pkt 4–6 i § 2 Kodeksu karnego skarbowego¹) niefinansowy organ postępowania przygotowawczego.

Żandarmeria Wojskowa stanowi wyodrębnioną i wyspecjalizowaną służbę, wchodzącą w skład Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Jej pozycja ustrojowa została określona w ten sposób w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych² oraz w art. 3 ust. 7 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej³.

Zakres zadań Żandarmerii Wojskowej został skatalogowany w ustawie o ŻW. Polegają one na 1) zapewnianiu przestrzegania dyscypliny wojskowej; 2) ochronianiu porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz w miejscach publicznych; 3) ochronianiu życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra; 3a) prowadzeniu działań antyterrorystycznych w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych⁴ na obszarach lub w obiektach należących do komórek i jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego

* dr, adiunkt na Wydziale Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie; e-mail: marta.tuznik@op.pl

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2226, dalej: k.k.s.

² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1483 z późn.zm., dalej: ustawa o ŻW.

³ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1430 i 2217.

⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 904 i 1948.

nadzorowanych albo administrowanych przez te komórki i jednostki organizacyjne; 4) wykrywaniu przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, ujawnianie i ściganie ich sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń; 4a) dokonywaniu analizy oświadczeń o stanie majątkowym żołnierzy zawodowych i przedstawianie Ministrowi Obrony Narodowej wniosków w tym względzie; 5) zapobieganiu popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, oraz innym zjawiskom patologicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w Siłach Zbrojnych; 6) współdziałaniu z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi; 7) zwalczaniu klęsk żywiołowych, nadzwyczajnych zagrożeń środowiska i likwidowanie ich skutków oraz czynne uczestniczenie w akcjach poszukiwawczych, ratowniczych i humanitarnych, mających na celu ochronę życia i zdrowia oraz mienia; 8) wykonywaniu innych zadań określonych w odrębnych przepisach (art. 4 ust. 1 ustawy o ŻW).

Jak wskazuje się w doktrynie, w ramach realizowanych zadań działalność ŻW można podzielić na trzy zasadnicze grupy:

1. działalność dochodzeniowo-śledcza: a. prowadzenie postępowań karnych w zakresie i na podstawie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego⁵, Kodeksu postępowania karnego⁶, Kodeksu karnego skarbowego; b. prowadzenie postępowań wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, w tym skarbowych;
2. działalność operacyjno-rozpoznawcza: a. wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, a także ujawnianie ich sprawców i dowodów tych przestępstw i wykroczeń; b. prowadzenie poszukiwań osób, rzeczy, dokumentów niejawnych;
3. działalność z zakresu techniki kryminalistycznej: a. zabezpieczenie miejsc i zdarzeń; b. zabezpieczenie śladów i dowodów popełnienia przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych w celu ich procesowego wykorzystania; c. prowadzenie kontroli ochrony mienia wojskowego, a w szczególności przechowywania uzbrojenia i środków bojowych⁷.

Właściwość rzeczowa Żandarmerii Wojskowej została ustanowiona, w odróżnieniu od pozostałych niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, według kryterium podmiotowego (osoby sprawcy), a nie zgodnie z kryterium przedmiotowym (rodzaj popełnionego czynu). Żandarmeria Wojskowa prowadzi postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe w zakresie podlegającym właściwości sądów wojskowych przez osoby określone w art. 53 § 36 k.k.s., tzn. przez żołnierzy, zdefiniowanych jako osoby pełniące czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie, a także żołnierzy sił zbrojnych państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, dalej: k.k.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904, dalej: k.p.k.

⁷ B. Pacek, *Żandarmeria Wojskowa*, Toruń 2016, s. 94; M. Rozmus (red.), *Żandarmeria Wojskowa: informator*, Legionowo 2014, s. 18, 23 i 31.

ich przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 134 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 53 § 36 k.k.s.).

Należy odnotować, iż zakres osób, do których odnosi się kompetencja Żandarmerii Wojskowej w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe wskazany w ustawie o ŻW jest zdecydowanie szerszy aniżeli ten określony w art. 53 § 36 k.k.s. Ustawa o ŻW zakłada bowiem w art. 3 ust. 2, że Żandarmeria Wojskowa jest właściwa wobec: 1) żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową; 2) żołnierzy niebędących w czynnej służbie wojskowej w czasie noszenia przez nich mundurów oraz odznak i oznak wojskowych; 3) pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych: a) w związku z ich zachowaniem się podczas pracy w tych jednostkach, b) w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem; 4) osób przebywających na terenach lub w obiektach jednostek wojskowych; 5) innych osób niż określone w pkt 1–4, podlegających orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów; 6) osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają z osobami, o których mowa w pkt 1–5, w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo też jeżeli dokonują czynów zagrażających dyscyplinie wojskowej albo czynów przeciwko życiu lub zdrowiu żołnierza albo mieniu wojskowemu; 7) żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej.

Taki sposób ujęcia kompetencji, według M. Kołdys powoduje, że w przypadku popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przez osobę wymienioną w art. 4 ust. 1 pkt 4, a zdefiniowaną w art. 3 ust. 2 ustawy o ŻW, uprawniona do prowadzenia tego typu spraw będzie właśnie Żandarmeria Wojskowa, wyłączając kompetencje nie tylko finansowych organów postępowania przygotowawczego, ale też pozostałych niefinansowych organów postępowania przygotowawczego i to bez względu na fakt, który organ ujawnił popełnienie danego czynu przestępczego. W konsekwencji każdy organ wykrywający czyn karny skarbowy, którego sprawcą okazała się osoba wskazana w art. 53 § 36 k.k.s. winien niezwłocznie przekazać sprawę Żandarmerii Wojskowej⁸. T. Razowski zwraca uwagę, że wyłączna właściwość Żandarmerii Wojskowej w przywołanej kategorii spraw skutkuje także dopuszczalnością przekazania jej sprawy w sytuacji, gdy inny organ (finansowy bądź niefinansowy organ postępowania przygotowawczego) dysponuje jedynie podejrzeniem co do osoby sprawcy, które jednak nie jest uzasadnione na tyle, aby wydać wobec niego postanowienie o przedstawieniu zarzutu. Autor wskazuje, że w takim przypadku należy pamiętać, iż zbyt pochopne przekazywanie sprawy może godzić w dynamikę postępowania, ponieważ ostateczne ustalenie, że osoba sprawcy nie mieści się w ramach nakreślonych przepisem art. 53 § 36 k.k.s., spowoduje utratę właściwości Żandarmerii Wojskowej do prowadze-

⁸ M. Kołdys, *Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, Nr 3, s. 113. Tak też: H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w postępowaniu karnym skarbowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, Nr 3–4, s. 34 oraz T. Razowski [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1203.

nia sprawy i nieuchronną konieczność przekazania jej innemu właściwemu organowi⁹. Zdaniem H. Skwarczyńskiego w drodze wyjątku należy dopuścić do przesłuchania przez organ inny niż Żandarmeria Wojskowa czy prokuratora do spraw wojskowych osoby wskazanej w art. 53 § 36 k.k.s. w charakterze podejrzanego, przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia w trybie art. 308 § 2 k.p.k. w zw. z art. 312 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Dopuszczenie wykonania tej czynności, mimo że chodzi o podmiot podlegający jurysdykcji sądu wojskowego, wynika z charakteru czynności niecierpiącej zwłoki. W takiej sytuacji w ciągu 5 dni prokurator do spraw wojskowych powinien wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, odmawiając jego wydania, umorzyć postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej (art. 308 § 3 k.p.k. w zw. z art. 657 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)¹⁰.

2. UPRAWNIENIA ŻANDARMERII WOJSKOWEJ W SPRAWACH O PRZESTĘPSTWA I WYKROCZENIA SKARBOWE POPEŁNIONE PRZEZ ŻOŁNIERZY

Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w sprawach dotyczących żołnierzy mają charakter ograniczony ze względu na fakt, iż to finansowe organy postępowania przygotowawczego zostały wyspecjalizowane w prowadzeniu postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Przykładem takiego ograniczenia jest to, że Żandarmeria Wojskowa ma obowiązek zawiadomienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego prokuratora do spraw wojskowych (art. 134 § 3 k.k.s.), który jest wyłącznie uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, niezależnie od kategorii czynu zabronionego. (art. 121 § 3 k.k.s.). Prokuratorowi do spraw wojskowych przyznano status oskarżyciela publicznego w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przed wojskowym sądem garnizonowym lub w sprawach o przestępstwa skarbowe przed wojskowym sądem okręgowym. Analiza art. 121 § 3 k.k.s. prowadzi więc do wniosku, że sporządzenie, wniesienie oraz popieranie aktu oskarżenia przed wojskowym sądem garnizonowym lub okręgowym jest wyłączną prerogatywą prokuratora do spraw wojskowych. Z uwagi na to, że omawiane postępowanie prowadzone jest w trybie zwyczajnym (art. 646 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), Żandarmeria Wojskowa nie jest nawet uprawniona do sporządzenia takiego aktu oskarżenia. Natomiast w sprawie o wykroczenie skarbowe samo sporządzenie aktu oskarżenia może nastąpić przez prowadzącą dochodzenie Żandarmerię Wojskową (art. 325a § 1 k.p.k. w zw. z art. 312 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), ale zatwierdzenie tego aktu i wniesienie go do sądu wojskowego należy już do prokuratora do spraw wojskowych (art. 331 § 1 k.p.k. w zw. z art. 657 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W konsekwencji Żandarmeria Wojskowa nie ma

⁹ T. Razowski [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1203; H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 35.

¹⁰ H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 35.

możliwości występowania przed sądem ani wnoszenia środków zaskarżenia, w które to uprawnienia, w zakresie wykroczeń skarbowych wyposażono Policję oraz Straż Graniczną (art. 121 § 2 k.k.s. w zw. z art. 134 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s.)¹¹.

Żandarmeria Wojskowa jest natomiast organem uprzywilejowanym w przypadku zaistnienia sporu o właściwość pomiędzy nią a finansowymi organami postępowania przygotowawczego. Wówczas postępowanie przygotowawcze prowadzi Żandarmeria Wojskowa i to jej cała sprawa powinna być przekazana ze względów podmiotowych (art. 135 § 3 k.k.s.)¹².

Warto nadmienić, że w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe orzekają sądy powszechne bądź sądy wojskowe. Regulacja ta zawarta w art. 115 k.k.s. zakłada rozdział właściwości pomiędzy sądy powszechne a sądy wojskowe. Te ostatnie orzekają bowiem w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe osób, o których mowa w art. 53 § 36: 1) popełnione podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, w obrębie obiektu wojskowego lub wyznaczonego miejsca przebywania, na szkodę wojska lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej; 2) popełnione za granicą, podczas użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa¹³ (art. 115 § 1a k.k.s.). W pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe w stosunku do osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych orzeka wojskowy sąd garnizonowy (art. 115 § 3 pkt 1 k.k.s. oraz art. 116 § 1 k.k.s.). Natomiast gdy chodzi o przestępstwa skarbowe popełnione przez żołnierzy, posiadających stopień majora i wyższy, to właściwym sądem jest wojskowy sąd okręgowy (art. 115 § 3 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 654 § 1 k.p.k.)¹⁴. Zatem sądem rozpoznającym sprawę o wykroczenie skarbowe jest wojskowy sąd garnizonowy, niezależnie od stopnia wojskowego sprawcy (*arg ex* art. 115 § 3 pkt 2 *a contrario* w zw. z art. 115 § 3 pkt 1 k.k.s.). Właściwość sądu wojskowego w sprawie o wykroczenie skarbowe trwa, mimo zwolnienia żołnierza z czynnej służby wojskowej (art. 116 § 1 zd. 3 k.k.s.)¹⁵.

Przepisy Kodeksu karnego skarbowego sporo uwagi poświęcają zagadnieniu popełnianiu wykroczeń skarbowych przez żołnierzy. Z wykładni językowej art. 116 § 1 zd. 1 k.k.s. wynika, że odpowiedzialność karna osób określonych w art. 53 § 36 k.k.s. oraz ich odpowiedzialność dyscyplinarna za ten sam czyn mogą się na siebie nakładać. Jak podkreśla się w literaturze, postępowania w tym przedmiocie mogą się też toczyć jedno po drugim, nie stanowiąc dla siebie przeszkody. Jest to wyraz sięgnięcia w tym zakresie do zasady niezależności odpowiedzialności karnej za wykroczenia skarbowe od odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁶.

¹¹ *Ibidem*, s. 39.

¹² J. Zagrodnik [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 781.

¹³ T.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1510.

¹⁴ T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 1076–1077; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 486.

¹⁵ H. Skwarczyński, *Problematyka postępowania w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe popełniane przez żołnierzy*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, Nr 3, s. 131.

¹⁶ J. Zagrodnik [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 589; T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks*

Jak trafnie podnosi J. Zagrodnik, ustawodawca w art. 116 § 1 k.k.s. nie eliminuje w sposób generalny wzajemnego oddziaływania na siebie, *sui generis* interakcji między postępowaniem w kwestii odpowiedzialności karnej za wykroczenie skarbowe i postępowaniem w kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na obronę tego stanowiska, zdaniem autora przemawiają kolejne uregulowania zamieszczone w § 1 zd. 2 art. 116 k.k.s., statuujące obowiązek niezwłocznego zawiadomienia prokuratora do spraw wojskowych lub wojskowego sądu garnizonowego o wynikach postępowania dyscyplinarnego i zastosowanych karach dyscyplinarnych oraz uregulowanie zawarte w § 4, przewidujące możliwość zaniechania ścigania karnego w sprawie o wykroczenie skarbowe i zwrócenia się do właściwego dowódcy o wymierzenie kary przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych, jeżeli według uznania wojskowego sądu garnizonowego, a przed wniesieniem aktu oskarżenia – prokuratora do spraw wojskowych, jest to wystarczająca reakcja na wykroczenie skarbowe¹⁷. Jak podkreśla H. Skwarczyński nie ma przeszkód, aby prowadząca dochodzenie karne skarbowe Żandarmeria Wojskowa zasugerowała prokuratorowi do spraw wojskowych możliwość takiego zakończenia postępowania¹⁸.

Unormowanie to jest związane z art. 17 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej¹⁹, gdzie mowa jest o odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierza m.in. za wykroczenia skarbowe, jeżeli sąd lub prokurator albo inny uprawniony do orzekania w tych sprawach wystąpi do dowódcy jednostki wojskowej lub kierownika instytucji cywilnej z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne²⁰.

Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej do prowadzenia dochodzenia karnego skarbowego przeciwko osobie podlegającej orzecznictwu sądów wojskowych (art. 53 § 36 k.k.s.) ulegają pewnemu zmarginalizowaniu w sytuacji, gdy sprawca czynu zabronionego zgłosi wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, gdyż wówczas przekazanie sprawy finansowemu organowi postępowania przygotowawczego jest obowiązkowe (art. 134 § 4 k.k.s.). Złożenie wniosku o takie zezwolenie jest uprawnieniem sprawcy, o którym powinien być pouczony przed pierwszym przesłuchaniem. Kodeks karny skarbowy nakłada obowiązek takiego pouczenia tylko na finansowy organ postępowania przygotowawczego (art. 142 § 2 k.k.s.). Jednak powszechnie przyjmuje się w doktrynie²¹,

karny..., s. 1079; Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2000, s. 32; H. Skwarczyński, *Problematyka postępowania w sprawach...*, s. 131.

¹⁷ J. Zagrodnik [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 589.

¹⁸ H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 38.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2024.

²⁰ H. Skwarczyński, *Problematyka postępowania w sprawach...*, s. 131–132; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 491.

²¹ Tak: M.R. Tużnik, *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Warszawa 2013, s. 270; *eadem*, *Postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym*, „*Ius Novum*” 2012, Nr 1, s. 82; H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 36–37; *idem*, *Uprawnienia Straży Granicznej w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 2003, Nr 3, s. 101–102; *idem*, *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym*, „*Przegląd Policyjny*” 2001, Nr 3, s. 115; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011, s. 130.

że omawiany obowiązek spoczywa także na niefinansowym organie postępowania przygotowawczego, w tym i na Żandarmerii Wojskowej. Nie jest natomiast konieczne dokonywanie pouczenia sprawcy o tym uprawnieniu, w sytuacji gdy *in concreto* zachodzą przesłanki negatywne dla udzielenie zezwolenia na jej zastosowanie (art. 17 § 2 pkt 1 i 2 k.k.s.). W przypadku, gdy faza negocjacji zakończy się niepowodzeniem, bądź sąd, mimo wystąpienia finansowego organu postępowania przygotowawczego o udzielenie zezwolenia, wnioszek ten oddali i przekaże sprawę finansowemu organowi postępowania przygotowawczego (art. 148 § 6 k.k.s.), ten ostatni powinien zwrócić sprawę Żandarmerii Wojskowej, gdyż uprzednie przekazanie sprawy, w której sprawcą jest osoba „wojskowa” finansowemu organowi postępowania przygotowawczego miało charakter wyjątkowy²².

Podobne ograniczenie uprawnień Żandarmerii Wojskowej w procesie karnym skarbowym można zaobserwować analizując art. 116 § 2 k.k.s. Z treści tego przepisu wynika, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe dopuszczalny jest także tryb mandatowy, który może być stosowany w stosunku do żołnierzy w czynnej służbie wojskowej. Żandarmeria Wojskowa nie jest organem upoważnionym do wymierzania grzywny w drodze mandatu karnego. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego²³ przyznaje takie uprawnienia jedynie finansowym organom postępowania przygotowawczego, czyli pracownikom urzędów skarbowych, pracownikom i funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej wykonującym zadania w urzędach celno-skarbowych oraz pracownikom i funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej wykonujący zadania Krajowej Administracji Skarbowej w komórkach organizacyjnych urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych (§ 2).

Jestem zwolenniczką poglądu, że powyższe rozwiązanie ustawodawcze jest błędne. Przyznanie niefinansowym organom postępowania przygotowawczego, w tym Żandarmerii Wojskowej, uprawnień do karania wykroczeń skarbowych sprawiłoby, że rozpoznawanie spraw w postępowaniu mandatowym byłoby szybsze i oszczędniejsze.

Postuluję *de lege ferenda* wprowadzenie przepisu, przyznającego stosowne uprawnienia dla Żandarmerii Wojskowej oraz Policji i Straży Granicznej. Drugim alternatywnym rozwiązaniem jest przyjęcie art. 136 § 1 k.k.s. w następującym brzmieniu: „Postępowanie mandatowe prowadzi finansowy organ postępowania przygotowawczego lub jego upoważniony przedstawiciel, a także niefinansowy organ postępowania przygotowawczego; postępowaniu temu nie stoi na przeszkodzie uprzednie wszczęcie postępowania przygotowawczego”.

Zmiana tego przepisu polegałaby więc na wykreśleniu sformułowania – „gdy przepis szczególnie tak stanowi”²⁴.

Zatem w sytuacji, w której sprawcą wykroczenia skarbowego ujawnionego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego okaże się żołnierz w czynnej

²² H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 36–37.

²³ Dz.U. z 2017 r. poz. 401.

²⁴ Zob. M.R. Tużnik, *Postępowania szczególne...*, s. 330.

służbie wojskowej i sprawa kwalifikuje się do trybu mandatowego, finansowy organ postępowania przygotowawczego może wymierzyć takiemu sprawcy mandat karny (gotówkowy bądź kredytowany). Natomiast, gdy żołnierz odmówi przyjęcia mandatu lub nie uiszczy grzywny wymierzonej w tym trybie, finansowy organ postępowania przygotowawczego o popełnieniu przez żołnierza wykroczenia skarbowego powinien zawiadomić prokuratora do spraw wojskowych (art. 116 § 3 k.k.s.).

W przypadku wykrycia przez Żandarmerię Wojskową wykroczenia skarbowego, dla którego można zastosować tryb mandatowy, wówczas trafnym, zdaniem H. Skwarczyńskiego, jest zapytanie sprawcy, czy wyraża zgodę na przyjęcie mandatu. W sytuacji aprobaty, Żandarmeria Wojskowa powinna przekazać sprawę właściwemu finansowemu organowi postępowania przygotowawczego z wnioskiem o nałożenie mandatu karnego na żołnierza, będącego sprawcą wykroczenia skarbowego. Aprobując pogląd autora, trudno zgodzić się bowiem z tym, aby wykrycie wykroczenia skarbowego przez niefinansowy organ postępowania przygotowawczego miało zamykać drogę do szybkiego załatwienia sprawy w trybie mandatowym i powodować konieczność prowadzenia całego postępowania²⁵.

Ujawnienie wykroczenia skarbowego popełnionego przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej wymaga zawiadomienia prokuratora do spraw wojskowych (art. 116 § 3 zd. 1 k.k.s.). Wyjątek dotyczy jedynie sytuacji związanej z zastosowaniem wobec sprawcy trybu mandatowego, chyba że nastąpi odmowa przyjęcia mandatu albo grzywna nie zostanie uiszczona w terminie (art. 116 § 3 zd. 2 k.k.s.).

Prokuratora do spraw wojskowych o popełnieniu przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej wykroczenia skarbowego może powiadomić finansowy organ postępowania przygotowawczego, także w przypadku określonym w art. 133 § 2 k.k.s., zanim przekaże po zabezpieczeniach dowodowych, sprawę Żandarmerii Wojskowej. Adresatem obowiązku powiadomienia, o którym mowa w art. 116 § 3 k.k.s., jest również Żandarmeria Wojskowa, której powiadomienie zazwyczaj będzie połączone z wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia i przesłaniu tej decyzji prokuratorowi do spraw wojskowych (art. 134 § 3 k.k.s.). Powiadomienie to może nastąpić także w postaci przesłania odrębnego pisma, w którym informuje się prokuratora do spraw wojskowych o ujawnieniu popełnienia wykroczenia skarbowego przez żołnierza będącego w czynnej służbie wojskowej. Wykluczona jest natomiast możliwość powiadomienia prokuratora w drodze sporządzenia przez Żandarmerię Wojskową wniosku o ukaranie żołnierza i przekazanie go prokuratorowi do spraw wojskowych, który mógłby taki wniosek zatwierdzić i wnieść go do sądu²⁶.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe popełnione przez osoby określone w art. 53 § 36 k.k.s. odbywa się na zasadach ogólnych, wynikających z Kodeksu karnego skarbowego, z odstępstwami charakterystycznymi dla sądownictwa wojskowego oraz przewidzianymi w art. 116 § 1–4 k.k.s. (art. 116 § 5 k.k.s.). Wynika stąd, że do postępowania w omawianej kategorii spraw mają zastosowanie przepisy regulujące postępowanie karne skarbowe przed sądami powszechnymi z zastrzeżeniem odrębności przewidzianych w ustawie dla spraw podlegających

²⁵ H. Skwarczyński, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej...*, s. 37.

²⁶ *Ibidem*, s. 37–38.

orzecznictwu sądów wojskowych, z których w pierwszej kolejności w przypadku wykroczeń skarbowych należy brać pod uwagę te, które wynikają z treści art. 116 § 1–4 k.k.s., a następnie odrębności zawarte w przepisach z dalszej części Kodeksu karnego skarbowego (art. 121 § 3, art. 134 § 1 pkt 4 i § 3 oraz art. 135 § 3 k.k.s.)²⁷.

3. NADZÓR PROKURATORA DO SPRAW WOJSKOWYCH NAD POSTĘPOWANIEM PRZYGOTOWAWCZYM PROWADZONYM PRZEZ ŻANDARMERIĘ WOJSKOWĄ W SPRAWACH O PRZESTĘPSTWA I WYKROCZENIA SKARBOWE

Organem nadrzędnym nad postępowaniem w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe prowadzonym przez Żandarmerię Wojskową jest prokurator do spraw wojskowych (art. 53 § 39a k.k.s.).

Nadzór prokuratora do spraw wojskowych jako organu nadrzędnego nad postępowaniem karnym skarbowym prowadzonym przez Żandarmerię Wojskową można również wywieźć, zdaniem M. Kołdys z innych regulacji Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego skarbowego, a szczegółowo z art. 326 k.p.k. oraz art. 113 § 1 k.k.s. W pierwszym z przytoczonych przepisów mowa jest o nadzorze prokuratora nad prowadzeniem przez organ procesowy postępowania przygotowawczego w sprawach karnych, w drugim o odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego w toku prowadzenia śledztwa lub dochodzenia w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe. W tym względzie zmieniona została jedynie terminologia. W Kodeksie postępowania karnego mowa jest o nadzorze prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym, zaś Kodeks karny skarbowy posługuje się sformułowaniem – organ nadrzędny nad postępowaniem przygotowawczym. Uzupełniająco należy podkreślić, iż jeśli chodzi o prokuratora do spraw wojskowych jako podstawę prawną sprawowanego nadzoru nad działaniami Żandarmerii Wojskowej trzeba wskazać art. 657 § 4 k.p.k. Przepis ten definiuje pojęcie – prokuratora wojskowego jako „prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury wykonującej czynności w komórce organizacyjnej do spraw wojskowych”.

Analizując przepisy obu Kodeksów, zwraca uwagę dalsza nieściśłość polegająca na tym, że Kodeks karny skarbowy posługuje się terminem – prokurator do spraw wojskowych (art. 53 § 39a), zaś Kodeks postępowania karnego – prokurator wojskowy (art. 657 § 4). Terminologia przyjęta, zarówno w Kodeksie karnym skarbowym, jak i Kodeksie postępowania karnego dotyczy faktycznie formalnego nadzoru prokuratora do spraw wojskowych nad wykonywanymi czynnościami procesowymi. Jako organowi nadrzędnemu nad niefinansowym organem postępowania przygotowawczego, prokuratorowi do spraw wojskowych przysługuje szereg uprawnień z tego tytułu, a wynikających bezpośrednio z przepisów Kodeksu karnego skarbowego. Może on bowiem powierzyć niefinansowemu organowi postępowania przygotowawczego do prowadzenia w całości lub w określonym

²⁷ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 594; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 1080.

zakresie postępowanie przygotowawcze albo zlecić realizację określonych, wskazanych czynności procesowych (art. 151b § 2 k.k.s.), a także zastrzec do osobistego wykonania jakąkolwiek czynność procesową, w szczególności wymagającą wydania postanowienia, związana z przedstawieniem zarzutów, ich zmianą lub uzupełnieniem, pociągnięciem do odpowiedzialności posiłkowej i zmianą postanowienia o pociągnięciu do tej odpowiedzialności albo zamknięciem śledztwa (art. 151b § 3 k.k.s.). Ponadto w gestii prokuratora do spraw wojskowych znalazło się uprawnienie do przedłużania nadzorowanego postępowania przygotowawczego (art. 153 § 1 i § 3 k.k.s.) oraz możliwość przejęcia prowadzonego postępowania przygotowawczego do osobistego prowadzenia (art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.)²⁸.

Powyższe wskazuje, iż analogicznie jak to ma miejsce w odniesieniu do postępowania przygotowawczego prowadzonego na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, prokurator do spraw wojskowych posiada wszelkie uprawnienia, aby poprzez wydawanie odpowiednich zarządzeń, postanowień i wytycznych kształtować kierunki prowadzonego postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, a tym samym sprawować nad nim faktyczny i realny nadzór²⁹.

Prokurator do spraw wojskowych rozpoznaje także zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu prowadzonym przez Żandarmerię Wojskową (art. 167 § 2 k.k.s.). Jak słusznie zauważa J. Zagrodnik, kompetencja prokuratora do spraw wojskowych, a w wypadkach przewidzianych w ustawie – sądu wojskowego do rozpoznania zażaleń na postanowienia Żandarmerii Wojskowej wynika z odpowiedniego zastosowania na gruncie procesu karnego skarbowego art. 465 § 3 k.p.k. w zw. z art. 646 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. W konsekwencji tego spostrzeżenia można stwierdzić, że przepis art. 167 § 2 k.k.s. jest przejawem ustawowego *superfluum*³⁰.

4. PODMIOTY UPOWAŻNIONE DO DOKONYWANIA CZYNNOŚCI PROCESOWYCH ŻANDARMERII WOJSKOWEJ

Z nadzorem prokuratora do spraw wojskowych nad postępowaniami przygotowawczymi w sprawach karnych skarbowych prowadzonych przez Żandarmerię Wojskową ściśle związane jest zagadnienie związane z określeniem podmiotu wykonującego czynności procesowe niefinansowych organów postępowania przygotowawczego. Z brzmienia art. 118 § 3 k.k.s. jasno wynika, że czynności procesowe tychże organów są wykonywane przez ich upoważnionych przedstawicieli. Aprobując pogląd M. Kołdys uważam, że powyższy zapis jednoznacznie wskazuje, iż delegacja do prowadzenia postępowania przygotowawczego nie przysługuje z mocy prawa wszystkim funkcjonariuszom ww. organów, a jedynie tym, którzy

²⁸ M. Kołdys, *Rola i zadania niefinansowych...*, s. 117–118; T. Razowski [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 608.

²⁹ M. Kołdys, *Rola i zadania niefinansowych...*, s. 118–119.

³⁰ J. Zagrodnik [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1008.

uzyskali odpowiednie ku temu upoważnienie³¹. Odmienne stanowisko prezentuje J. Zagrodnik, podnosząc, iż w art. 118 § 3 k.k.s. mowa jest o ogólnym upoważnieniu do wykonywania czynności w stadium przygotowawczym postępowania karnego skarbowego, wynikającym z przepisów ustrojowych, regulujących działalność niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, przy czym autor ten nie wyklucza możliwości udzielenia szczególnego upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego w konkretnej sprawie³².

Analiza art. 118 § 3 k.k.s. prowadzi do wniosku, że przedmiotowe „upoważnienie” to szczególna delegacja dla danego przedstawiciela organu. Zarówno Kodeks karny skarbowy jak i wydane na jego podstawie akty wykonawcze nie odnoszą się do kwestii przedmiotowego upoważnienia, dlatego też w odniesieniu do jego formy, treści, sposobu udzielenia będą miały zastosowanie zarządzenia i regulacje wewnętrzne funkcjonujące w omawianych organach.

Należy zauważyć, że dokumenty te nie są publikowane i ogólnodostępne. Wobec tego wydaje się na zasadzie domniemania, iż powinny one zawierać takie treści jak m.in.: wskazanie osoby władnej do wydania/odwołania upoważnienia, wymogi formalne co do funkcjonariusza/żołnierza, któremu dane upoważnienie ma być wydane, możliwy zakres wydawanego upoważnienia oraz jego wzór.

W przypadku Żandarmerii Wojskowej, organem wydającym upoważnienie będzie Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej. Natomiast jeśli chodzi o Policję czyli formację liczniejszą od Żandarmerii Wojskowej, organem wydającym imienne upoważnienie nie będzie Komendant Główny Policji, a terenowy organ takiego podmiotu lub upoważniony przez niego policjant, ale nie każdy policjant³³. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, aby Komendant Główny Policji każdorazowo wydawał imienne upoważnienia wszystkim funkcjonariuszom wyznaczonym przez przełożonych do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Należy zatem przyjąć, iż takie upoważnienia są wydawane przez kierowników danych jednostek organizacyjnych tj. np. komend powiatowych, miejskich, wojewódzkich, lub też w przypadku Straży Granicznej – komendantów oddziałów, placówek i dywizjonów Straży Granicznej³⁴.

Jak wskazano, na podstawie art. 151b § 2 k.k.s. prokurator do spraw wojskowych może powierzyć niefinansowemu organowi postępowania przygotowawczego do prowadzenia w całości lub w określonym zakresie postępowanie przygotowawcze albo zlecić realizację określonych, wskazanych czynności procesowych. Wynika z tego więc, że to prokurator swoją decyzją będzie zakreślał zakres udzielonego upoważnienia danemu przedstawicielowi organu niefinansowego i to jego decyzja będzie *de facto* leżała u podstaw wydania rzeczzonego upoważnienia. Jednocześnie decyzja prokuratora do spraw wojskowych będzie określała zakres czasowy udzie-

³¹ M. Kołdys, *Rola i zadania niefinansowych...*, s. 114.

³² J. Zagrodnik [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 595.

³³ Zob. uchwała SN z dnia 27 marca 2003r., sygn. I KZP 3/03, OSNKW 2003, Nr 3–4, poz. 29 wraz z krytyczną glosą Z. Świdły, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2003r., sygn. I KZP 3/03*, „Prokuratura i Prawo” 2003, Nr 10, s. 101 i n.

³⁴ M. Kołdys, *Rola i zadania niefinansowych...*, s. 114–116.

lonego upoważnienia – będzie ono obowiązywać do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego w przypadku powierzenia go do prowadzenia w całości organowi niefinansowemu lub do zakończenia określonych czynności śledczych np. zabezpieczenia dokumentów czy przesłuchania świadka itp.³⁵.

BIBLIOGRAFIA

- Gostyński Z., *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2000.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kołodys M., *Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, Nr 3.
- Pacek B., *Żandarmeria Wojskowa*, Toruń 2016.
- Rozmus M. (red.), *Żandarmeria Wojskowa: informator*, Legionowo 2014.
- Skwarczyński H., *Problematyka postępowania w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe popełniane przez żołnierzy*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, Nr 3.
- Skwarczyński H., *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym*, „Przegląd Policyjny” 2001, Nr 3.
- Skwarczyński H., *Uprawnienia Straży Granicznej w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, Nr 3.
- Skwarczyński H., *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w postępowaniu karnym skarbowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, Nr 3–4.
- Świda Z., *Głosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2003r., sygn. I KZP 3/03*, „Prokuratura i Prawo” 2003, Nr 10.
- Tużnik M., *Postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym*, „Ius Novum” 2012, Nr 1.
- Tużnik M.R., *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Warszawa 2013.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Zgoliński I., *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011.

UDZIAŁ ŻANDARMERII WOJSKOWEJ W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę przybliżenia udziału Żandarmerii Wojskowej jako niefinansowego organu postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym skarbowym, a ściślej w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe ujawnione w zakresie jej właściwości rzeczowej. W publikacji sporo uwagi poświęcono omówieniu uprawnień Żandarmerii Wojskowej w procesie karnym skarbowym wraz z oceną zakresu tych uprawnień w obecnie obowiązującym stanie prawnym. Sformułowano wnioski *de lege ferenda*, stanowiące być może

³⁵ *Ibidem*, s. 116–117.

wskazówkę dla ustawodawcy w kierunku rozszerzenia kompetencji Żandarmerii Wojskowej. Poruszono także zagadnienie związane z określeniem podmiotu wykonującego czynności procesowe Żandarmerii Wojskowej, czyli uprawnień jej upoważnionych przedstawicieli. Ponadto rozważaniami objęto problematykę nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez Żandarmerię Wojskową w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, sprawowanego przez prokuratora do spraw wojskowych.

Słowa kluczowe: Żandarmeria Wojskowa, prokurator do spraw wojskowych, uprawnienia, żołnierze, przestępstwa skarbowe, wykroczenia skarbowe

ARTICIPATION OF THE MILITARY POLICE IN FISCAL PENAL PROCEEDINGS

Summary

The article is an attempt to explain the participation of the Military Police as a non-financial preparatory proceeding body in fiscal penal proceedings, namely in cases concerning fiscal offences and misdemeanours detected within the scope of their *ratione materiae* jurisdiction. The article pays much attention to the Military Police entitlements in the fiscal penal procedure and the assessment of the scope of those rights in the currently binding legal state. The author also formulates *de lege ferenda* proposals probably constituting suggestions for the legislator to extend the jurisdiction of the Military Police. The article also discusses the issue connected with determining an entity performing procedural activities of the Military Police, i.e. the rights of their authorised representatives. In addition, the analysis covers the issue of a prosecutor for military matters' supervision of preparatory proceedings conducted by the Military Police in cases concerning fiscal offences and misdemeanours.

Keywords: Military Police, prosecutor for military matters, entitlements, soldiers, fiscal offences, fiscal misdemeanours

Cytuj jako:

Tużnik M.R., *Udział Żandarmerii Wojskowej w postępowaniu karnym skarbowym, „Ius Novum”* 2018 (12) nr 3, s. 84–96. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.25/m.r.tuznik

Cite as:

Tużnik, M.R. (2018) 'Participation of the Military Police in fiscal penal proceedings'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 84–96. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.25/m.r.tuznik

PRAWNE ASPEKTY PATENTOWANIA WYNAŁAZKÓW NANOTECHNOLOGICZNYCH

AGNIESZKA BARAN*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.26/a.baran

WPROWADZENIE

Obecnie innowacje odgrywają szczególną rolę w rozwoju gospodarczym. Mają one kluczowe znaczenie dla tworzenia lepszych miejsc pracy, rozwoju społeczeństwa ekologicznego i poprawy jakości życia, a także dla utrzymania konkurencyjności na rynku światowym. Komisja Europejska zidentyfikowała technologie o strategicznym znaczeniu dla przyszłego rozwoju gospodarczego UE, określając je mianem tzw. kluczowych technologii wspomagających (KET, „Key Enabling Technologies”). Komisja definiuje KET jako technologie „oparte na wiedzy i powiązane z intensywnością badań i rozwoju, krótkimi cyklami innowacji, dużymi nakładami kapitałowymi oraz wysokimi kwalifikacjami pracowników”¹. Umożliwiają one powstawanie innowacyjnych procesów, towarów i usług we wszystkich gałęziach gospodarki. KET to mikro- i nanoelektronika, materiały zaawansowane, biotechnologia przemysłowa, fotonika, nanotechnologia i zaawansowane systemy produkcji. Nanonauka jest obecnie najdynamiczniej rozwijającą się gałęzią nauki, zajmuje się badaniami zjawisk i manipulowaniem materiałami w skali atomowej, cząsteczkowej i makrocząsteczkowej. Zadaniem nanotechnologii jest projektowanie, charakteryzowanie, wytwarzanie i stosowanie struktur, przyrządów, układów, których własności można kontrolować kształtem i rozmiarem w skali nanometrowej ($< 100 \text{ nm} = 10^{-7} \text{ m}$)². Nanotechnologia powszechnie uważana jest za kluczową technologię XXI wieku, jej

* dr, adiunkt na Wydziale Inżynierii Zarządzania Politechniki Białostockiej; e-mail: a.baran@pb.edu.pl

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska strategia w dziedzinie kluczowych technologii wspomagających – droga do wzrostu i miejsc pracy”, COM/2012/341 z 26.06.2012 r.

² T. Dietl, *Nanotechnologie przyszłości*, Prace Komisji Zagrożeń Cywilizacyjnych 2006, t. 7, s. 3 [online] http://www.ifpan.edu.pl/SL-2/articles/Dietl_PAU_KOM_ZAGR_06.pdf (dostęp: 2.02.2017).

znaczenie wynika z interdyscyplinarnej natury. Zastosowanie nanotechnologii jest bardzo szerokie, są to między innymi zastosowania medyczne, w zakresie technologii informatycznych, produkcji i magazynowania energii, materiałoznawstwo bazujące na nanotechnologii, badanie żywności, wody i środowiska naturalnego³. Od lat 90. XX wieku odnotowuje się stały wzrost wniosków patentowych związanych z nanotechnologią. Liderem w obszarze patentowania rozwiązań nanotechnologicznych są Stany Zjednoczone. Tamtejszy Urząd Patentów i Znaków Towarowych (United States Patent and Trademark Office, USPTO) w 2017 roku opublikował 20 187 patentów z dziedziny nanotechnologii. Natomiast w Europejskim Urzędzie Patentowym (European Patent Office, EPO) w tym samym roku patentów nanotechnologicznych opublikowano 4019⁴. Wnioski patentowe dotyczą wynalazków w wielu sektorach, można jednak wskazać te, w których dominują wynalazki nanotechnologiczne: technologie komputerowe i elektronika, chemia, nauki biologiczne, medyczne i rolnictwo, materiały, metrologia i energia⁵.

Celem artykułu jest analiza najważniejszych problemów patentowania w zakresie nanotechnologii. Szczególnie zaprezentowane zostaną zagadnienia problematyczne, związane ze spełnianiem przesłanek zdolności patentowej przez wynalazki nanotechnologiczne.

1. PRAWNE ASPEKTY ROZWOJU NANOTECHNOLOGII

Nanotechnologia jest obecnie dziedziną, która rozwija się niezwykle dynamicznie, daje szansę na rozwiązanie wielu problemów cywilizacyjnych. Poszczególne państwa formułują strategie bądź programy rozwoju nanotechnologii oraz zwiększają nakłady na jej finansowanie. Jednym z bardziej zaawansowanych państw w zakresie uregulowania nanotechnologii są Stany Zjednoczone. Orzecznictwo i doktryna już od wielu lat zajmują się między innymi zagadnieniami patentowania rozwiązań nanotechnologicznych. Również Unia Europejska określiła cele rozwoju prawodawstwa w zakresie nanotechnologii, zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej „Aspekty regulacyjne nanomateriałów” należy zapewnić społeczeństwu dostęp do innowacyjnych zastosowań nanotechnologii wraz z zagwarantowaniem bezpieczeństwa, ochrony zdrowia i środowiska⁶. Ponieważ jest to stosunkowo nowa dziedzina, to również nie do końca znane są potencjalne zagrożenia ze strony produktów nanotechnologicznych. Organy regulacyjne wielu państw rozpoczęły już działania na rzecz uregulowania i rozpoznania potencjalnych zagrożeń związanych z nano-

³ O.G. Schmidt et al., *Nanotechnology – Bottom-up meets top-down*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2002, s. 231 [online] http://bazy.pb.edu.pl:2083/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=5&SID=C1SV4bGgIKVnrMBepQq&page=1&doc=8 (dostęp: 28.06.2018).

⁴ *Top ten countries in Nanotechnology Patents in 2017*, Statnano.com: <http://statnano.com/news/62082> (dostęp: 27.06.2018).

⁵ P. Ganguli, S. Jabade, *Nanotechnology, Intellectual Property Rights, Research, Design, and Commercialization*, Boca Raton, 2012, s. 15.

⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego Aspekty Regulacyjne Nanomateriałów COM/2008/366 z 17.06.2008 r.

cząstkami, niektóre z nich takie jak Francja, Belgia czy Holandia już ustanowiły krajowe prawodawstwo w odniesieniu do nanomateriałów. Obecnie prawo Unii Europejskiej, które dotyczy nanomateriałów odnosi się do produktów, chemikaliów, sfery ochrony pracowników i ochrony środowiska. Szczegółowe unormowania dotyczą produktów kosmetycznych, żywności i produktów biobójczych. Istotną rolę na drodze do uregulowania nanotechnologii w Unii Europejskiej odgrywają akty niewiążące, w postaci zaleceń i komunikatów. Określono w nich m.in. zasady prowadzenia badań w dziedzinie nanonauk i nanotechnologii, określono definicje nanomateriału, co jest istotne ze względu na istniejące już prawodawstwo. Komisja Europejska zaleca stosowanie tej definicji jako odniesienie do ustalenia, czy dany materiał należy uznać za nanomateriał na potrzeby prawodawstwa. Istotne jest, aby wszystkie państwa członkowskie stosowały jednolitą definicję, do tej pory było widoczne zróżnicowanie, państwa stosowały w swoim prawodawstwie pojęcie „nanomateriał” dla indywidualnych przypadków, w celu zidentyfikowania poszczególnych substancji⁷.

Ze względu na fakt, iż osiągnięcia nanotechnologii znajdują zastosowanie w wielu dziedzinach życia, być może w niedalekiej przyszłości będzie trzeba rozważyć potrzebę uregulowania przedmiotu ochrony patentowej rozwiązań w tym obszarze.

2. NANOTECHNOLOGIA – TERMINOLOGIA

Nanotechnologia to wytwarzanie elementów materii i/lub formowanie ich morfologii w skali od 1 do 100 nanometrów (nm). Przedział ten jest umowny i w praktyce często nie znajduje potwierdzenia⁸. Terminologia związana z nanotechnologią nie jest jednolita, co stwarza problemy przy składaniu wniosków patentowych. Definicja nanomateriału i nanoskali jest istotna ze względu na badanie zdolności patentowej, szczególnie ustalenie stanu techniki. Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna zdefiniowała termin nanomateriał jako materiał, którego jeden z wymiarów zewnętrznych nie przekracza nanoskali lub którego struktura lub struktura powierzchniowa mieści się w nanoskali. Termin „nanoskala” zdefiniowano jako zakres od około 1 do 100 nm. Liczbowy rozkład wielkości cząstek umożliwia uwzględnienie faktu, że nanomateriały składają się przeważnie z wielu cząstek występujących w różnych wielkościach w określonym rozkładzie. W braku określenia liczbowego rozkładu wielkości cząstek byłoby trudno stwierdzić, czy dany materiał spełnia wymogi definicji, w sytuacji gdy niektóre cząstki są mniejsze niż 100 nm, zaś inne nie są⁹. W Zaleceniu Komisji Europejskiej z 2011 roku określono definicję nanomateriału jako naturalny, powstały przypadkowo lub wytworzony

⁷ Zalecenie Komisji z dnia 18 października 2011 r. dotyczące definicji nanomateriału, Dz.U. L 275 z 20.10. 2011, s. 38.

⁸ A. Świdowska-Środa, W. Łojkowski, M. Lewandowska, K.J. Kurzydłowski (red.), *Świat nanocząstek*, PWN 2016, s. 18.

⁹ Nanomaterials definition fact sheet, European Environmental Citizens Organisation for Standardisation, November 2014, http://ecostandard.org/wp-content/uploads/Nano_definition.pdf (dostęp: 20.07.2016).

materiał zawierający cząstki w stanie swobodnym lub w formie agregatu bądź aglomeratu, w którym co najmniej 50% lub więcej cząstek w liczbowym rozkładzie wielkości cząstek ma jeden lub więcej wymiarów w zakresie od 1 nm do 100 nm. W przypadkach uzasadnionych względami ochrony środowiska czy zdrowia ludzkiego zamiast wartości progowej liczbowego rozkładu wielkości cząstek wynoszącej 50% można przyjąć wartość z zakresu 1–50%. Trudności interpretacyjne stwarzają zawarte we wnioskach patentowych pojęcia nieprecyzyjne jak np. nano aglomerat czy nano agregat. W przypadku Unii Europejskiej zdefiniowano te pojęcia w Zaleceniu Komisji – „aglomerat” oznacza zbiór słabo powiązanych cząstek lub agregatów, w którym ostateczna wielkość powierzchni zewnętrznej jest zbliżona do sumy powierzchni poszczególnych składników, zaś „agregat” oznacza cząstkę zawierającą silnie powiązane lub stopione cząstki. Brak jednolitej definicji utrudnia poszukiwania w stanie techniki, co może spowodować powtarzanie się rozwiązań i w konsekwencji doprowadzić do ich unieważnienia. Interdyscyplinarność rozwiązań z zakresu nanotechnologii może sprawiać trudności w zakresie badania zdolności patentowej, co w efekcie może doprowadzać do przyznawania nieuzasadnionej ochrony wynalazkom. Najważniejsze urzędy patentowe takie jak Europejski Urząd Patentowy czy Urząd Patentowy Stanów Zjednoczonych szkolą swoich pracowników w zakresie badania zdolności patentowej rozwiązań nanotechnologicznych¹⁰. Obecnie wszystkie urzędy patentowe na całym świecie zaczęły klasyfikować nanotechnologię w jednolity sposób w ramach systemu Międzynarodowej Klasyfikacji Patentowej (International Patent Classification, IPC) oraz Wspólnej Klasyfikacji Patentowej (Cooperative Patent Classification, CPC). Nowy symbol, B82Y został wprowadzony do IPC w dniu 1 stycznia 2011 roku, w miejsce wcześniej stosowanego Y01N¹¹. Jednolite oznaczenie dla rozwiązań nanotechnologicznych ułatwi poszukiwanie w stanie techniki rozwiązań w tym obszarze i jednocześnie uchroni przed dublowaniem się patentów.

3. PRZEDMIOT OCHRONY PATENTOWEJ

Patenty są kluczem do rozwoju gospodarki opartej na nowoczesnych technologiach. Własne technologie pozwalają rozwijać konkurencyjny przemysł i czerpać zyski z umów licencyjnych. Obecnie system patentowania podlega ocenie, dyskutuje się, na ile faktycznie pobudza on rozwój nowych technologii. System ten powinien sprzyjać innowacyjnym przedsiębiorcom, chronić firmy i ich innowacyjne rozwiązania przed przywłaszczeniem i wykorzystaniem dóbr niematerialnych. W literaturze obecny jest pogląd, że prawa własności intelektualnej mogą również negatywnie oddziaływać na innowacyjność, zbyt szeroki zakres ochrony praw wyłącznych może prowadzić do niepewności prawnej co do tego, co stanowi zastany stan tech-

¹⁰ A. Watal, T.A. Faunce, *Patenting nanotechnology: Exploring the Challenges*, [online] “WIPO Magazine”, April 2/2011, s. 26, http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2011/wipo_pub_121_2011_02.pdf (dostęp: 12.01.2017).

¹¹ European Patent Office – *Nanotechnology*, [online] <http://www.epo.org/news-issues/issues/classification/nanotechnology.html> (dostęp: 16.12.2016).

niki oraz czy zgłaszany wynalazek nie będzie naruszał czyichś uprawnień¹². Interdyscyplinarność nanotechnologii i zastosowanie jej w wielu dziedzinach stwarza możliwość formułowania szerokiego zakresu zastrzeżeń i tym samym uzyskania zbyt szerokiej ochrony patentowej. Zjawisko takie jest dosyć częste w przypadku nowych technologii, gdy nie ma pełnej wiedzy w danym obszarze. To może również powodować niską technologicznie wartość zgłaszanych wynalazków i nadmiernie ograniczać konkurencję oraz zniechęcać do innowacji.

Patent jest cywilnym prawem podmiotowym wyłącznym o charakterze majątkowym udzielanym na wynalazek przez Urząd Patentowy w drodze decyzji administracyjnej. Przez uzyskanie patentu nabywa się prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres przedmiotowy patentu wyznaczają zastrzeżenia patentowe, zawarte w opisie patentowym¹³. Zastrzeżenia patentowe stanowią zasadniczy element zgłoszenia wynalazku, ponieważ określają zakres monopolu patentowego. Zgodnie z art. 33 ust. 3 p.w.p., zastrzeżenia powinny w sposób zwięzły, lecz jednoznaczny, przez podanie cech technicznych rozwiązania określać zastrzegany wynalazek oraz zakres żądanej ochrony patentowej¹⁴. Doświadczenia europejskich urzędów patentowych wskazują na fakt, iż w odniesieniu do wynalazków nanotechnologicznych zastrzeżenia patentowe są formułowane w tak szerokim zakresie, że obejmują również znane rozwiązania z innych dziedzin techniki. Problemem jest również brak jednolitego podejścia do pojęcia skali nano, co powoduje częste przypadki zastrzeżeń w odniesieniu do rozwiązań w skali makro¹⁵. Czas trwania ochrony patentowej wynosi 20 lat od daty zgłoszenia wynalazku w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej. Podmiot ubiegający się o ochronę patentową powinien podjąć decyzję co do terytorialnego zasięgu ochrony, ponieważ ochrona wynalazku obejmująca swoim zasięgiem jedynie państwo, z którego pochodzi zgłaszający może okazać się niewystarczająca. Dlatego też należy podjąć kroki w celu uzyskania ochrony patentowej w innych państwach, natomiast wybór powinien być podyktowany potencjałem rynkowym wynalazku.

Przedmiotem ochrony patentowej jest wynalazek, zgodnie z art. 24 ustawy prawo własności przemysłowej [dalej: p.w.p.],¹⁶ patenty są udzielane – bez względu na dziedzinę techniki – na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania. Brak jest definicji wynalazku, wynika to między innymi z faktu, iż technika rozwija się w takim tempie i w tak nieprzewidywalnym kierunku, że stworzenie takiej definicji byłoby niemożliwe. Większość

¹² D. Miasik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Wolters Kluwer 2012, s. 137.

¹³ J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer 2018, s. 598.

¹⁴ K. Celińska-Grzegorzczak, *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 210.

¹⁵ M.G. Poza, V. Balmaseda, *Examination practice at the OEPM in the field of nanotechnology*, [w:] *Patenting procedures in the field of nanotechnology*, [online] http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Ponencias/94_00_PatentingProceduresInTheFieldOfNanotechnology.pdf (dostęp: 28.06.2018).

¹⁶ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz.U. 2001, Nr 49, poz. 508.

systemów prawnych określa więc warunki udzielenia ochrony na wynalazek. W orzecznictwie przyjmuje się, że wynalazkiem jest rozwiązanie jakiegoś problemu przy posłużeniu się zdatnymi do opanowania siłami przyrody dla osiągnięcia przyczynowo przewidywalnego rezultatu leżącego poza sferą intelektualnego oddziaływania człowieka. Wynalazek, w świetle prawa polskiego, musi wiązać się z oddziaływaniem na materię poprzez jej nowe techniczne wykorzystanie, a rezultatem wynalazku musi być wytwór materialny o nowej budowie lub składzie albo nowy sposób technicznego oddziaływania na materię¹⁷.

W celu uzyskania patentu konieczne jest spełnienie przez wynalazek czterech podstawowych warunków. Musi on mieć charakter techniczny, musi być nowy, charakteryzować się poziomem wynalazczym i mieć przemysłowe zastosowanie. Przesłanka techniczności wywodzi się z art. 25 p.w.p., który określa, że patenty są udzielane na wynalazki bez względu na dziedzinę techniki. Ta przesłanka budzi wątpliwości, gdyż nie jest zdefiniowana w ustawie prawo własności przemysłowej, tak jak przesłanki nowości, poziomu wynalazczego czy przemysłowej stosowności. Jednak zgodnie z § 32 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych¹⁸ [dalej: r.w.w.u.], Urząd Patentowy nie uznaje przedmiotu zgłoszenia za wynalazek, jeżeli stwierdzi, iż nie dotyczy on żadnego wytworu materialnego nadającego się do wykorzystania, określonego za pomocą cech technicznych odnoszących się do jego budowy lub składu, ani sposobu technicznego oddziaływania na materię, bądź nowego zastosowania substancji stanowiącej część stanu techniki. Tak więc wynalazek nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, musi mieścić się w sferze nauk technicznych. Przesłanka techniczności nie została również zdefiniowana w Konwencji o udzielaniu patentów europejskich (European Patent Convention) [dalej: EPC]¹⁹, wynika ona jednak ze stwierdzenia w art. 52 ust. 1 EPC, że patenty mogą być udzielane na wynalazki we wszystkich dziedzinach techniki. Podobne sformułowanie zawiera art. 27 ust. 1 Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) [dalej: TRIPS]²⁰. Wymóg technicznego charakteru rozwiązania wynika również z postanowień Regulaminu wykonawczego EPC, określającego zasady sporządzania europejskich zgłoszeń patentowych. Wynika z niego, iż rozwiązanie ma charakter techniczny, gdy dotyczy jakiejś dziedziny techniki, odnosi się do zagadnienia technicznego i zostało scharakteryzowane środkami technicznymi²¹. Badanie przesłanki techniczności staje się elementem praktyki większości państw – stron Konwencji EPC. Ten sposób postępowania znajduje również zastosowanie na

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 15 grudnia 2009 r. (sygn. akt VI SA/Wa 719/09, LEX nr 583588); Wyrok NSA z 16 marca 2011 r., II GSK 374/10, Legalis nr 360713.

¹⁸ Rozporządzenie Prezesa rady Ministrów z dnia 17 września 2001 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych, Dz.U. Nr 102, poz. 1119.

¹⁹ Konwencja o udzielaniu patentów europejskich z dnia 5 października 1973 r., Polska stała się stroną konwencji 1 marca 2004 r., Dz.U. Nr 79, poz. 737 i 738.

²⁰ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 roku, Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143. Załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 49.

²¹ U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, Difin 2005, s. 44.

tle przepisów ustawy prawo własności przemysłowej, co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych²². Po stwierdzeniu, że wynalazek cechuje się technicznym charakterem, Urząd Patentowy przechodzi do badania zgłoszonego wynalazku pod kątem pozostałych trzech przesłanek.

4. ODKRYCIA NAUKOWE A PATENTOWANIE

Nauki takie jak biotechnologia czy nanotechnologia, które cały czas podlegają bardzo dynamicznemu rozwojowi, dają duże możliwości do tworzenia nowych rozwiązań. Powstają w tym zakresie przełomowe wynalazki, które mają niezwykle znaczenie dla ludzkości lub są istotne z punktu widzenia rozwoju gospodarczego. W przypadku rozwiązań z zakresu nanotechnologii, szczególną uwagę należy zwrócić na kwestię odkryć i teorii naukowych. Na gruncie polskiego prawa własności przemysłowej (art. 28 p.w.p.), jak również w systemach wielu innych państw, odkrycia naukowe są wyłączone spod ochrony patentowej. Konwencja monachijska z 5 października 1973 r. o udzielaniu patentów europejskich²³, w art. 52 ust. 1 określa, iż patenty europejskie są udzielane na wynalazki, które nadają się do przemysłowego stosowania, są nowe i posiadają poziom wynalazczy. Zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu, odkryć nie uważa się za wynalazki. Nie zdefiniowano pojęcia odkrycie, więc stwierdzenie co nim jest i nie podlega patentowaniu, musi być analizowane w kontekście konkretnej technologii. W literaturze spotykamy się ze stwierdzeniem, że odkrycia to zjawiska fizyczne, które występują w naturze, ale do tej pory nie zostały jeszcze zauważone i dowiedzione, natomiast wynalazki to wymyślone przez człowieka rozwiązania techniczne. Odkrycie naukowe to stwierdzenie nieznanych przedtem właściwości lub zjawisk występujących w przyrodzie²⁴. Rezultat odkrycia pozbawiony jest tzw. pola praktycznego zastosowania, a tym samym nie dostarcza gotowego rozwiązania problemu technicznego²⁵. Odkrycie może przyczynić się do opracowania wynalazku, samo w sobie przedmiotem wynalazku nie może być. Ochrona patentowa może również dotyczyć nowej technologii, która przyczyniła się do odkrycia. Pojawiły się jednak próby patentowania odkryć poprzez przypisywanie im znamion wynalazku, stało się tak z odkryciem z dziedziny biotechnologii czyli zapisem ludzkiego genomu²⁶. Budzi to spore kontrowersje i stało się przedmiotem

²² K. Szczepanowska-Kozłowska, A. Andrzejewski i inni, *Własność intelektualna, wybrane zagadnienia praktyczne*, Lexis Nexis 2013, s. 49.

²³ Konwencja o udzieleniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), sporządzona w Monachium dnia 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z dnia 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z dnia 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część, Dz.U z 2004 r., nr 79, poz. 737.

²⁴ U. Promińska, *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 45.

²⁵ P. Kostański, *Prawo własności przemysłowej*. Komentarz, CH Beck 2014, cyt. za J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer 2018, s. 565.

²⁶ B. Fischer, *Ochrona patentowa produktów nanotechnologicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, Nr 6, s. 50.

wielu batalii sądowych. Rozpoznanie i opisanie funkcji danego genu należy uznać za odkrycie. Opatentować można gen wyizolowany ze środowiska naturalnego, oczyszczony lub zmodyfikowany w taki sposób, że otrzymany produkt nie występuje naturalnie. Opatentowaniu podlega również gen identyczny z naturalnym, ale uzyskany sposobem technicznym²⁷. Powyższy wywód dotyczy biotechnologii, jednak podobne problemy zauważa się w zakresie nanotechnologii w kontekście odkryć. Przyznawanie wyłączności na wynalazek dotyczący sfery przyrodniczej jest zagadnieniem niezwykle trudnym. W nanotechnologii odkrycia dotyczące nowych właściwości materiałów węglowych, których podstawowe elementy mają po kilka, kilkanaście nanometrów średnicy, np. nanorurki węglowe, doprowadziły do rewolucji technologicznej i cywilizacyjnej. Odkryte kilkanaście lat temu przez Sumio Iijima nanorurki węglowe stanowią podstawę prac nad nowymi kompozytowymi materiałami o wyjątkowej wytrzymałości mechanicznej lub znacznym przewodnictwie elektrycznym²⁸. Podobnie jest z grafenem, to nanomateriał składający się z pojedynczej warstwy atomów węgla, jest ponad 100 razy mocniejszy od stali i odznacza się unikalnymi właściwościami elektrycznymi. Możliwe do opatentowania jest wytwarzanie grafenu, jest to skomplikowany proces technologiczny, który doskonali wiele ośrodków naukowych na całym świecie. Obydwa materiały mają ogromny potencjał w nauce i przemyśle, mimo że ich produkcja jest nadal trudna i kosztowna, to szczególnie od 2010 roku jest widoczna aktywność patentowa w zakresie wykorzystania tych dwóch nanomateriałów²⁹. Produkcja w nanoskali wymaga nowych i skomplikowanych metod, które same w sobie mogą spełniać wymogi zdolności patentowej. W większości przypadków, rozwiązania z dziedziny nanotechnologii opierają się na materii, w ramach której dokonano sztucznej ingerencji, w efekcie czego powstały rozwiązania nieznanne naturze, które mogą być patentowane, jeśli spełnią przesłanki zdolności patentowej³⁰. W przypadku wynalazków nanotechnologicznych problemem jest brak regulacji określającej przedmiot ochrony, utrudnia to m.in. niespójna terminologia (np. nanotechnologia, nanoskala, nanomateriał) oraz niepełna wiedza w obszarze nanotechnologii. W przypadku biotechnologii w ustawie prawo własności przemysłowej pojawiła się regulacja uwzględniająca specyfikę ochrony patentowej wynalazków biotechnologicznych, być może wraz z rozwojem nanonauki pojawiają się przepisy określające warunki patentowania wynalazków z tej dziedziny. W obliczu problemów jakie pojawiają się w procedurze rejestracji wynalazków nanotechnologicznych, wydaje się, iż taka regulacja będzie konieczna.

²⁷ G. Kawłatow, *Patentowanie ludzkich genów*, „Diametros” Nr 32, 2012, s. 79 [online] <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/index.php/diametros/article/download/478/568> (dostęp: 2.02.2017).

²⁸ A. Świdarska-Środa, W. Łojkowski, M. Lewandowska, K.J. Kurzydłowski (red.), *Świat nanocząstek...*, op. cit., s. 55.

²⁹ D. Jost, T. Cottler, *Broad Concerns about Nanotechnology Patents: Symptoms and Diagnosis*, Working Paper No 2012/13, June 2012, s. 15 [online] http://www.wti.org/media/filer_public/13/c5/13c527f4-019e-4172-9f0d-27bec3ca53d1/nccr_wp2012_13_nanopatentssymptomsdiagnostic_jost_cottier2012june.pdf (dostęp: 11.01.2017).

³⁰ M. Balcerzak, *Zagadnienia nanotechnologii w prawie. Czy nanotechnologia może czerpać z doświadczeń biotechnologii*, [w:] D.M. Trzmielak (red.), *Innowacje i komercjalizacja w biotechnologii*, [online] Poznań–Łódź 2013, s. 159, http://www.proakademia.eu/gfx/baza_wiedzy/455/innowacje_i_komercjalizacja_w_biotechnologii_2.pdf (dostęp: 20.06.2018).

5. PRZESŁANKA NOWOŚCI I POZIOMU WYNALEZCZEGO

Zgodnie z art. 25 ustawy p.w.p. wynalazek uważa się za nowy, jeśli nie jest on częścią stanu techniki, przez który rozumie się wszystko to, co przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu, zostało udostępnione do wiadomości powszechnej w formie pisemnego lub ustnego opisu, przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. W literaturze uważa się, że stan techniki jest pojęciem prawnym i nie odzwierciedla nigdy konkretnej wiedzy jakiejś osoby. Wymagana jest więc nowość wynalazku w sensie przedmiotowym (obiektywnym), a nie subiektywne wrażenie twórcy na temat jego rozwiązania³¹. W ramach stanu techniki wyróżnia się podstawowy i rozszerzony stan techniki. Podstawowy stan techniki obejmuje rozwiązania, które zostały dostatecznie ujawnione przed datą pierwszeństwa do uzyskania patentu. Datę pierwszeństwa do uzyskania patentu stanowi data zgłoszenia wynalazku w Urzędzie Patentowym RP, data zgłoszenia w Urzędzie Patentowym obcego państwa oraz data pierwszeństwa wynikająca z ujawnienia wynalazku na wystawie międzynarodowej oficjalnej lub oficjalnie uznanej. Rozszerzony stan techniki obejmuje informacje zawarte w zgłoszeniach wynalazków lub wzorów użytkowych korzystających z wcześniejszego pierwszeństwa, nieudostępnione do wiadomości powszechnej, pod warunkiem ich ogłoszenia w sposób określony w ustawie³². Oznacza to, iż jeśli nie dojdzie do opublikowania wcześniejszego zgłoszenia, nie dojdzie do zniweczenia przesłanki nowości³³. Z dniem 1 grudnia 2015 roku weszło w życie nowe brzmienie art. 25 ust. 4, który wskazuje, iż jest możliwość udzielenia patentu na wynalazek dotyczący substancji lub mieszanin stanowiących część stanu techniki do zastosowania lub zastosowania w ściśle określony sposób w sposobach leczenia lub diagnostyki, pod warunkiem, że takie zastosowanie nie stanowi części stanu techniki. W art. 25 p.w.p. pojawił się również nowy ustęp 5, który określa, iż możliwe będzie uzyskanie patentu mimo ujawnienia wynalazku przez osoby trzecie. Warunkiem jest jednak, aby zgłoszenie wynalazku nie zostało dokonane później niż 6 miesięcy po ujawnieniu, które spowodowane było oczywistym nadużyciem w stosunku do zgłaszającego lub jego poprzednika prawnego. Przepis ten powinien ułatwiać uzyskanie ochrony patentowej, szczególnie w sytuacji, gdy nie zabezpieczyliśmy się wcześniej umowami o poufności przed nieuprawnionym wykorzystaniem wiedzy o naszym rozwiązaniu.

W zakresie rozwiązań z dziedziny nanotechnologii, przy badaniu przesłanki nowości występują pewne problemy z ustaleniem światowego stanu techniki. Problemy te wynikają z braku pełnej wiedzy o nanotechnologii lub braku dostępu do niej. Poza tym jest to dziedzina interdyscyplinarna, mająca związek z takimi naukami jak biologia, medycyna, chemia, elektronika czy mechanika. Może więc dochodzić do zjawiska „dublowania się” patentów. To samo bądź podobne rozwiązanie może być zgłaszane przez różne podmioty i trafić do różnych jednostek w Urzędzie Patentowym. Takie zjawisko już obserwuje Światowa Organizacja Własności Inte-

³¹ K. Celińska-Grzegorzczak, *Postępowanie patentowe...*, op. cit., s. 26.

³² A. Niewęglowski, *Wynalazki, wzory użytkowe i wzory przemysłowe*, [w:] T. Demendecki et al., *Prawo własności przemysłowej*, Komentarz Lex, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015, s. 116–117.

³³ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 186.

lektualnej (World Intellectual Property Organization, WIPO) w odniesieniu do nanorurek, nanodrutów, nanokryształów czy nanoemulsji³⁴. Pojawia się również pytanie, czy fakt zgłoszenia rozwiązania w skali powyżej 100 nm³⁵ nie zniweczy przesłanki nowości dla tego samego rozwiązania w nanoskali zgłoszonego później? Europejska Agencja Chemiczna twierdzi, że „nanomateriały mają specyficzne cechy charakterystyczne, bardziej wyraziste niż cechy tych samych materiałów niewystępujących w nanoskali. Z tego względu właściwości fizykochemiczne nanomateriałów mogą różnić się od właściwości dużych substancji lub większych cząstek”³⁶. Z twierdzenia tego wynika, że rozmiar ma wpływ na właściwości materiału, jednak jest to ten sam materiał, który jest znany w stanie techniki. Nie ma jednak jednolitego podejścia co do spełniania przesłanki nowości ze względu na różnicę w wielkości (rozmiarze, pojemności) w porównaniu z wcześniejszymi wynalazkami. Urzędy Patentowe Stanów Zjednoczonych czy Japonii oraz Europejski Urząd Patentowy starają się wprowadzić jednolitą terminologię, aby ograniczyć zgłoszenia patentowe, gdzie wnioskodawcy określali różne nanoskale dla zgłaszanego rozwiązania, co utrudniało poszukiwanie w stanie techniki³⁷. Według Europejskiego Urzędu Patentowego zmiana skali do rozmiaru „nano” nie musi być wystarczająca, aby rozwiązanie traktować jako nowe³⁸. Rozwiązania te mogą podlegać patentowaniu pod warunkiem, iż wykazana zostanie dodatkowa okoliczność, która zaistniała w rezultacie zmiany rozmiaru. „Okolicznością tą może być uzyskanie tego samego efektu, ale w zaskakująco większym stopniu, ewentualnie otrzymanie na skutek miniaturyzacji efektu zupełnie innego niż się spodziewano”³⁹. Należy więc zgodzić się z twierdzeniem, iż należy wykazać, że wynalazek nanotechnologiczny różni się od swego „odpowiednika” w skali makro pod względem stawianych celów lub nieoczywistości uzyskanych efektów⁴⁰.

Po stwierdzeniu techniczności danego rozwiązania, należy ustalić, czy znawca z danej dziedziny, stojący przed problemem technicznym, mógłby dokonać modyfikacji lub adaptacji najbardziej zbliżonego stanu techniki i uzyskać w ten sposób skutki osiąmane przez wynalazek. Jeśli rozwiązanie problemu jest zaskakujące w świetle światowego stanu techniki to można uznać, że wynalazek posiada poziom wynalazczy. Jednakże badanie poziomu wynalazczego dotyczy tylko tych rozwiązań, co do których wcześniej ustalono, że są nowe. Badanie nieoczywistości wymaga porównania przedmiotu zgłoszenia z całą zawartością techniki⁴¹. Ustawa p.w.p. w art. 26 posługuje się kategorią „znawcy”, co w obliczu szybkiego postępu techniki może ulegać zmia-

³⁴ A. Watal, T.A. Faunce, *Patenting nanotechnology...*, *op. cit.*, [online] (dostęp: 8.02.2017).

³⁵ International Organization for Standardization (ISO) zdefiniowała termin „nanoskala” jako zakres od około 1 nm do 100 nm, nanoobiekt to materiał, którego jeden, dwa lub trzy wymiary zewnętrzne są w nanoskali. Norma ISO/TS 80004-2:2015: „Nanotechnologies – Vocabulary – Part 2: Nano-object”.

³⁶ European Chemical Agency, *Nanomaterials* [online] <http://echa.europa.eu/pl/regulations/nanomaterials> (dostęp: 20.12.2016).

³⁷ A. Watal, T.A. Faunce, *Patenting nanotechnology: ...*, *op. cit.* [online] (dostęp: 8.02.2017).

³⁸ European Patent Office, *Nanotechnology and patents*, [online] [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/623ECBB1A0FC13E1C12575AD0035EFE6/\\$File/nanotech_brochure_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/623ECBB1A0FC13E1C12575AD0035EFE6/$File/nanotech_brochure_en.pdf) (dostęp: 10.01.2017).

³⁹ M. Balcerzak, *Zagadnienia nanotechnologii w prawie...*, *op. cit.*, s. 161.

⁴⁰ B. Fischer, *Ochrona patentowa produktów...*, *op. cit.*, s. 51.

⁴¹ U. Promińska, *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 62.

nom, szczególnie w kontekście nowych technologii takich jak właśnie nanotechnologia. Określenie „znawca” może sugerować osobę posiadającą ponadprzeciętną wiedzę w danej dziedzinie techniki. Z orzecznictwa wynika jednak, że to m.in. „specjalista znający najbliższy stan techniki w danej dziedzinie”⁴², „przeciętny znawca dysponujący powszechnie dostępną wiedzą z danej dziedziny techniki”⁴³. Praktyka urzędów patentowych wskazuje, iż jest to przeciętny dyplomowany specjalista pracujący w danym obszarze badawczym⁴⁴. Należy jednak podkreślić, iż to założenie „przeciętności” poziomu wiedzy, w odniesieniu do nowych technologii, takich jak biotechnologia czy nanotechnologia może być niewłaściwe. Dziedziny te jednak stawiają wysokie wymagania ekspertom zatrudnianym w urzędach patentowych⁴⁵. Nie ma obecnie jednolitego podejścia, jak interpretować pojęcie „znawcy” w kontekście nanotechnologii. Ponieważ jest to dziedzina interdyscyplinarna, pojawia się więc pytanie, w jakich dziedzinach znawca powinien mieć wystarczającą wiedzę?⁴⁶ Słuszne jest więc stwierdzenie, iż poziom wiedzy fachowca, który zajmuje się wąską specjalizacją, może być z natury rzeczy wysoki, gdyż jest to wiedza wyodrębniona z większej całości, o której fachowcy niespecjalizujący się mogą mieć mniejszą wiedzę. Co istotne również, stawianie znawcy surowych wymogów, jeśli chodzi o poziom przeciętnej wiedzy, którą ma dysponować, może mieć wpływ na badanie kryteriów zdolności patentowej⁴⁷. Tak więc ocena poziomu wynalazczego w przypadku rozwiązania z dziedziny nanotechnologii może sprawiać problem ze względu na nowość i skomplikowanie takich rozwiązań, dla znawców ogólnie zorientowanych w tym zakresie.

Kolejny problem dotyczy wymogu ujawnienia w opisie patentowym podstawowej wiedzy o wynalazku. Jednym z warunków otrzymania patentu na wynalazek jest jego ujawnienie w zgłoszeniu patentowym. Ujawnienie musi być zupełne, powinno umożliwić odtworzenie wynalazku na podstawie opisu zgłoszeniowego, przez przeciętnego znawcę z dziedziny techniki, do której należy rozwiązanie problemu technicznego. Wynalazca nie musi ujawniać szczegółowych informacji o tym, jak działa wynalazek czy przedstawić model teoretyczny. Jedynym wymogiem jest ujawnienie informacji, które umożliwią osobie zorientowanej w danej materii wprowadzić rozwiązanie do użytku (art. 83 EPC). W niektórych przypadkach wnioskodawca może być zobowiązany do ujawnienia teorii naukowej, dzięki której wynalazca opracował wynalazek, np. jeśli wynalazek narusza ogólnie przyjęte prawa fizyki i ustalone teorie, twórca musi wykazać, że możliwe jest przemysłowe jego zastosowanie, a to wiąże się z bardziej szczegółowym opisem patentowym⁴⁸.

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z 12 marca 2010 r., VI SA/Wa 2079/09 (CBOSA).

⁴³ Wyrok NSA z 19 kwietnia 2012 roku, II GSK 1140/11 (CBOSA).

⁴⁴ M. Balcerzak, *Zagadnienia nanotechnologii w prawie...*, op. cit., s. 161.

⁴⁵ D. Kasprzycki, *Kontrowersje wokół zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych*, „Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku” 2015, s. 149, [online] https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/.../1/BSP%2019_D_Kasprzycki.pdf (dostęp: 28.06.2018).

⁴⁶ M. Schellekens, *Patenting nanotechnology, Are we on the right track?*, [w:] M.E.A. Goodwin, B.J. Koops, & R.E. Leenes (Eds.), *Dimensions of technology regulation* (pp. 107–124). Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP), s. 6, [online] https://pure.uvt.nl/ws/files/1225655/Schellekens_Patenting_nanotechnology_100526.pdf (dostęp: 28.06.2018).

⁴⁷ A. Niewęglowski, *Wynalazki, wzory użytkowe i wzory przemysłowe...*, op. cit., s. 125.

⁴⁸ M. Cisneros, *Patentability Requirements for Nanotechnological Inventions*, Munich Intellectual Property Law Center 2009, s. 19.

Wymóg bardziej szczegółowego opisu rozwiązania może pojawiać się właśnie w przypadku rozwiązań nanotechnologicznych, ze względu na brak pełnej wiedzy o nanomateriałach. Dlatego też wniosek patentowy musi zawierać reprezentatywną ilość przykładów w stosunku do przewidywalności gałęzi nauki, której dotyczy⁴⁹.

6. ASPEKTY ETYCZNE PATENTOWANIA WYNAŁAZKÓW NANOTECHNOLOGICZNYCH

W 2009 roku Parlament Europejski zdał sprawozdanie w sprawie aspektów regulacyjnych nanomateriałów⁵⁰, uwzględniając w nim również komunikat Komisji z dnia 17 czerwca 2008 r. zatytułowany „Aspekty regulacyjne nanomateriałów”. Ze sprawozdania wynika, iż Komisja Europejska dostrzega zalety rozwoju nanotechnologii ale jednocześnie ma świadomość zagrożeń wynikających z tego rozwoju dla ludzi i środowiska naturalnego. KE potwierdza brak pełnej wiedzy na temat potencjalnych zagrożeń ze strony nanomateriałów, niepokój budzą dowody na zagrożenia spowodowane przez niektóre nanomateriały oraz ogólny brak metod właściwej oceny zagrożeń związanych z nanomateriałami.

Zgodnie z Konwencją EPC nie udziela się patentu na wynalazki, które mogłyby być sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami (art. 53 lit. a). Natomiast zgodnie z Porozumieniem w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej [TRIPS],⁵¹ „[c]złonkowie mogą wyłączyć ze zdolności patentowej takie wynalazki, których nie dopuszczają do obrotu handlowego na swoim terytorium ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego lub moralności, włączając ochronę życia lub zdrowia ludzi, zwierząt lub roślin lub zapobieżenia poważnej szkodzie dla środowiska naturalnego, pod warunkiem że takie wyłączenie nie jest dokonane jedynie dlatego, że takie wykorzystanie jest zabronione przez prawo krajowe” (art. 27 paragraf 2). Wykluczenie możliwości patentowania wynalazków sprzecznych z porządkiem publicznym i dobrymi obyczajami w polskim prawie wynika z art. 29 ust. 1 pkt 1 p.w.p. Zdecydowanie jednak wyłączenie takie możliwe byłoby tylko wówczas, gdy w momencie podejmowania takiej decyzji znane byłyby informacje o możliwości spowodowania szkody w środowisku lub zdrowiu ludzi przez dany nanoproduct⁵². Dzisiaj główne obawy wiążą się ze sztucznie wytwarzanymi nanocząstkami i ich kontrolowaniem. Wnikają one łatwo do organizmu przez płuca, układ pokarmowy, skórę, mogą nawet wnikać do mózgu⁵³.

⁴⁹ B. Fischer, *Ochrona patentowa produktów...*, op. cit., s. 54.

⁵⁰ Sprawozdanie w sprawie aspektów regulacyjnych nanomateriałów (2008/2208(INI)), Komisja Ochrony Środowiska Naturalnego, Zdrowia Publicznego i Bezpieczeństwa Żywności, dokument z posiedzenia, PE418.270v02-00, [online] www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0255+0+DOC+XML+V0//PL (dostęp: 19.08.2016).

⁵¹ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 roku, Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143. Załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 49.

⁵² M. Cisneros, *Patentability Requirements...*, op. cit., s. 22.

⁵³ S. Bujak-Pietrek, *Narażenie na nanocząstki w środowisku pracy jako zagrożenie dla zdrowia*, „Medycyna Pracy” 2010, 61 (2), s. 186 [online] <http://lodz.pip.gov.pl/f/v/93622/07%20Nanocasteczki%20i%20nanomaterialy%20charakterystyka.pdf> (dostęp: 2.02.2017).

Obecność nanocząstek w żywności, środkach higieny osobistej czy farmaceutykach musi być traktowana z należytą uwagą. Konsumenci powinni mieć możliwość zapoznania się z informacją, iż dany produkt zawiera nanomateriał, aby móc podjąć świadomą decyzję o zakupie takiego produktu. Przepisy UE określają wymogi w tym względzie w odniesieniu do produktów kosmetycznych, żywności, produktów biobójczych, środków ochrony roślin i produktów leczniczych. Rozporządzenia regulujące te sfery zawierają definicje nanomateriału oraz wymogi dotyczące oznakowania takich produktów informacją, że dany produkt zawiera nanomateriał.

W okresie przed udzielaniem patentów na wynalazki biotechnologiczne, zakaz patentowania wynalazków sprzecznych z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami nie był przedmiotem ożywionej dyskusji. Zakaz ten miał wówczas niewielkie zastosowanie, do, na przykład, niektórych rodzajów amunicji, bomb w przesyłkach listowych, min przeciwpiechotnych⁵⁴. Dopiero dynamiczny rozwój biotechnologii i kontrowersje wokół wynalazków w tej dziedzinie spowodował powrót do debaty nad tym zagadnieniem. Między innymi dotyczyło to patentowania organizmów transgenicznych, których wprowadzanie do środowiska mogłoby zakłócić równowagę biologiczną, a tym samym stanowić zagrożenie dla środowiska naturalnego. Kwestia taka była roztrząsana zarówno przez komisje odwoławcze Urzędu Patentowego RP, jak również Europejskiego Urzędu Patentowego⁵⁵. Nie jest więc wykluczone, że kiedyś dojdzie również do uregulowania ewentualnego wyłączenia wynalazków z dziedziny nanotechnologii ze względu na ich sprzeczność z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami, w sytuacji gdy szkodliwość nanomateriału będzie zidentyfikowana. Jest to jednak dosyć skomplikowane zagadnienie i, mimo że w przypadku biotechnologii reguły prawne w zakresie patentowania zostały ustalone, to nadal problematyczne jest ocenianie aspektów etycznych nowych technologii przez pracowników urzędów patentowych.

PODSUMOWANIE

Obecnie obserwujemy działania na rzecz uregulowania nanotechnologii. W Unii Europejskiej część państw podejmuje działania w celu wprowadzenia legislacji nawiązującej dosłownie do nanomateriałów. Ze względu na zastosowania nanotechnologii w wielu dziedzinach, regulacja ta nie stanowi odrębnego działu prawa, wskazuje się raczej potrzebę dostosowywania prawodawstwa dla poszczególnych sektorów z uwzględnieniem nietypowych właściwości nanomateriałów. W zakresie patentowania rozwiązań z dziedziny nanotechnologii pojawiły się zagadnienia problematyczne związane ze spełnianiem przesłanek zdolności patentowej tego typu wynalazków. Ze względu na interdyscyplinarność nanotechnologii oraz niepełną wiedzę w tym obszarze, występują trudności w zakresie ustalenia nowości zgłaszanych rozwiązań. Również różnice w wielkości, w jakiej zgłaszane są wynalazki nanotechnologiczne, wpływają na trud-

⁵⁴ U. Promińska, *Prawo własności...*, op. cit., s. 51.

⁵⁵ R. Witek, *Czy patentowanie może być niemoralne?*, [online] <http://wtspatent.pl/wp-content/uploads/2014/05/pl4.pdf> (dostęp: 15.12.2015).

ności w ustaleniu nowości wynalazku. Doświadczenia urzędów patentowych wskazują na określanie różnych nanoskali dla zgłaszanego rozwiązania, a to utrudnia również poszukiwanie w stanie techniki. W odniesieniu do stwierdzenia poziomu wynalazczego trudności sprawa niejednoznaczność pojęcia znawcy, szczególnie w kontekście nanotechnologii. Nowe technologie, takie jak nanotechnologia czy biotechnologia, wymagają od ekspertów urzędów patentowych bardziej specjalistycznej wiedzy, której nie można określać jako wiedzę przeciętną w danej dziedzinie techniki. Nie bez znaczenia wydają się również kwestie etyczne w zakresie patentowania wynalazków nanotechnologicznych. Pomimo iż obecnie w literaturze toczy się dyskusja głównie wokół wynalazków biotechnologicznych, to należy zwrócić uwagę również na to zagadnienie w odniesieniu do nanotechnologii. Wraz z poznaniem właściwości nanoproduktów i ewentualnym potwierdzeniem szkodliwości niektórych z nich, może pojawić się konieczność odniesienia przepisów wykluczających możliwości patentowania wynalazków sprzecznych z porządkiem publicznym i dobrymi obyczajami do tego typu rozwiązań. Możliwe, że w przyszłości ustawodawca unijny zdecyduje się na uregulowanie nanotechnologii w kontekście prawa własności intelektualnej, tym bardziej, że problem ten pojawił się przy okazji tworzenia jednolitego patentu europejskiego. Komisja Europejska zaprezentowała pogląd, iż obecne warunki ochrony osiągnięć nanonauk i nanotechnologii są mniej korzystne niż w innych systemach patentowych⁵⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Balcerzak M., *Zagadnienia nanotechnologii w prawie. Czy nanotechnologia może czerpać z doświadczeń biotechnologii*, [w:] D.M. Trzmielak (red.), *Innowacje i komercjalizacja w biotechnologii*, Poznań–Łódź 2013, [online] http://www.proakademia.eu/gfx/baza_wiedzy/455/innowacje_i_komercjalizacja_w_biotechnologii_2.pdf
- Bujak-Pietrek S., *Narażenie na nanocząstki w środowisku pracy jako zagrożenie dla zdrowia*, „Medycyna Pracy” 2010, 61 (2), [online] <http://lodz.pip.gov.pl/f/v/93622/07%20Nanoczasteczki%20i%20nanomaterialy%20charakterystyka.pdf>
- Celińska-Grzegorzczak K., *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Cisneros M., *Patentability Requirements for Nanotechnological Inventions*, Munich Intellectual Property Law Center, 2009.
- Dietl T., *Nanotechnologie przyszłości*, Prace Komisji Zagrożeń Cywilizacyjnych 2006 [online] http://www.ifpan.edu.pl/SL-2/articles/Dietl_PAU_KOM_ZAGR_06.pdf
- du Vall M., *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Fischer B., *Ochrona patentowa produktów nanotechnologicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, Nr 6.
- Ganguli P., Jabade S., *Nanotechnology, Intellectual Property Rights, Research, Design, and Commercialization*, Boca Raton, 2012.
- Jost D., Cottler T., *Broad Concerns about Nanotechnology Patents: Symptoms and Diagnosis*, Working Paper No 2012/13, June 2012 [online] http://www.wti.org/media/filer_public/13/c5/13c527f4-019e-4172-9f0d-27bec3ca53d1/nccr_wp_2012_13_nanopatentsymptomsdiagnostic_jost_cottier2012june.pdf

⁵⁶ M. Balcerzak, *Zagadnienia nanotechnologii w prawie...*, op. cit., s. 169.

- Kasprzycki D., *Kontrowersje wokół zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych*, „Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku” 2015 [online] https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/.../1/BSP%2019_D_Kasprzycki.pdf
- Kawłatow G., *Patentowanie ludzkich genów*, „Diametros” nr 32, June 2012 [online] <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/index.php/diametros/article/download/478/568>
- Kostański P., *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, CH Beck 2014.
- Miąsik D., *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Wolters Kluwer 2012.
- Niewęglowski A., *Wynalazki, wzory użytkowe i wzory przemysłowe*, [w:] Demendecki T. et al., *Prawo własności przemysłowej*, Komentarz Lex, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015.
- Poza M.G., Balmaseda V., *Examination practice at the OEPM in the field of nanotechnology*, [w:] *Patenting procedures in the field of nanotechnology* [online] http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Ponencias/94_00_PatentingProceduresInTheFieldOfNanotechnology.pdf
- Promińska U., *Prawo własności przemysłowej*, Difin 2005.
- Schellekens, *Patenting nanotechnology, Are we on the right track?*, [w:] M.E.A. Goodwin, B.J. Koops, R.E. Leenes (Eds.), *Dimensions of technology regulation* (pp. 107–124). Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) [online] https://pure.uvt.nl/ws/files/1225655/Schellekens_Patenting_nanotechnology_100526.pdf
- Schmidt O.G. i inni, *Nanotechnology – Bottom-up meets top-down*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2002 [online] http://bazy.pb.edu.pl:2083/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=5&SID=C1SV4bGgIKVnrMBepQq&page=1&doc=8
- Sieńczyło-Chlabicz J. (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer 2018.
- Szczepanowska-Kozłowska K., Andrzejewski A. i inni, *Własność intelektualna, wybrane zagadnienia praktyczne*, Lexis Nexis, 2013.
- Top ten countries in Nanotechnology Patents in 2017*, [online] Statnano.com: <http://statnano.com/news/62082>
- Watal A., Faunce T.A., *Patenting nanotechnology: Exploring the Challenges*, „WIPO Magazine”, April 2/2011 [online] http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2011/02/article_0009.html
- Witek R., *Czy patentowanie może być niemoralne?* [online] <http://wtspatent.pl/wp-content/uploads/2014/05/pl4.pdf>

PRAWNE ASPEKTY PATENTOWANIA WYNAŁAZKÓW NANOTECHNOLOGICZNYCH

Streszczenie

Nanotechnologia wykorzystuje podstawową jednostkę miary zwaną „nanometr” (nm). Jest to jedna miliardowa część metra. Nanotechnologia to bardzo rozległa dziedzina, która dotyczy technologii w nanoskali, takich jak farmaceutyka, genetyka, biotechnologia, neurologia, robotyka czy technologie informatyczne. W latach 90. nastąpił znaczny wzrost liczby patentów w dziedzinie nanotechnologii. Patentowanie wynalazków nanotechnologicznych różni się jednak od patentowania innych technologii. Istnieje kilka problemów związanych ze spełnianiem wymagań patentowych. Trudności dotyczą spełniania przesłanek zdolności patentowej, nowości, nieoczywistości i zastosowań przemysłowych. Brak znormalizowanej definicji nano-

materiałów ma wpływ na poszukiwania w stanie techniki i klasyfikację patentową. Celem artykułu jest analiza zagadnień problematycznych w zakresie patentowania wynalazków nanotechnologicznych.

Słowa kluczowe: nanotechnologia, nanomateriał, patent, przesłanki zdolności patentowej, własność przemysłowa

LEGAL ASPECTS OF NANOTECHNOLOGY PATENTING

Summary

Nanotechnology uses a basic unit of measure called a “nanometer” (nm). It is one billionth of a meter. Nanotechnology is a very vast field which includes a range of technologies at the nano scale, such as, pharmaceuticals, biotechnology, genomics, neuroscience, robotics and information technologies, etc. In the 1990s there was a significant growth in the number of nanotechnology patents. Patenting of nanotechnology inventions is not the same as that of other technologies. There are some problems in patent requirements. The difficulty concerns in fulfilling the patentability criteria of novelty, non-obviousness and industrial application. Lack of a standardized definition of nanomaterial has implications for patent search and classification and also the fact that patent offices may not be well-equipped to handle nanotechnology. The aim of this article is to analyse the main problems regulating of nanotechnology patenting.

Keywords: nanotechnology, nanomaterial, patent, patent requirements, industrial property rights

Cytuj jako:

Baran A., *Prawne aspekty patentowania wynalazków nanotechnologicznych*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 97–112. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.26/a.baran

Cite as:

Baran, A. (2018) ‘Legal aspects of patenting nanotechnological inventions’. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 97–112. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.26/a.baran

O PRAWNEJ (NIE)DOPUSZCZALNOŚCI DOBROWOLNEGO WYSTĄPIENIA Z ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

MARCIN PĄCZEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.27/m.paczek

1. WPROWADZENIE

Na początku 2017 roku Mike Rogers, deputowany do Izby Reprezentantów z ramienia Partii Republikańskiej (Alabama), przedłożył do postępowania legislacyjnego projekt ustawy zakładającej wystąpienie Stanów Zjednoczonych z ONZ¹. Projekt noszący wymowną nazwę „Akt z 2017 r. o Przywróceniu Amerykańskiej Suwerenności”² stanowi, że: „[p]rezydent wypowiada członkostwo Stanów Zjednoczonych w Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak również w każdym organie, wyspecjalizowanej agencji, komisji oraz innej strukturze pozostającej w formalnych związkach z Organizacją”. Zakończenie członkostwa miałyby zostać połączone z usunięciem siedziby ONZ z Nowego Jorku, wycofaniem amerykańskich żołnierzy z operacji realizowanych pod egidą Organizacji a także uznaniem za wygasłe wszelkich przywilejów i immunitetów posiadanych przez funkcjonariuszy ONZ na terytorium Stanów Zjednoczonych.

* dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego i Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego; e-mail: paczek_marcin@mixbox.pl

¹ Podpisy wsparcia pod projektem złożyło jeszcze 8 innych członków Partii Republikańskiej, w tym: Andy Biggs (Arizona), John J. Duncan Jr. (Tennessee), Matt Gaetz (Floryda), Walter B. Jones (Karolina Północna), Raul R. Labrador (Idaho), Thomas Massie (Kentucky), Alexander X. Mooney (Wirginia Zachodnia) oraz Jason Smith (Missouri). Więcej informacji na temat przedłożonego projektu można znaleźć na stronie internetowej Kongresu, pod adresem: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/193>

² A Bill to end membership of the United States in the United Nations – “American Sovereignty Restoration Act of 2017”, January 3, 2017. Doc. H.R. 193 – 115th Congress (2017–2018). Pełny tekst projektu dostępny jest na stronie internetowej Kongresu: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/193/text> (dostęp: 13.11.2017).

Wprawdzie szanse na uchwalenie stosowanej ustawy są raczej iluzoryczne (a przynajmniej w kształcie zaproponowanym przez Mike'a Rogersa), to jednak nie zmienia to faktu, że działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych od pewnego już czasu jest przedmiotem negatywnych recenzji ze strony amerykańskich władz i części społeczeństwa³. Ostatnio dał temu wyraz obecny prezydent Stanów Zjednoczonych Donald J. Trump, który na jednym z portali społecznościowych stwierdził, że: „[o]rganizacja Narodów Zjednoczonych posiada naprawdę duży potencjał, jednak obecnie jest tylko klubem osób, który służy wspólnej nasiadówce, rozmowom oraz spędzaniu czasu w miłym towarzystwie (...)”⁴. W zdecydowanie bardziej wyważony sposób prezydent Trump przedstawił swoje stanowisko podczas inauguracyjnej 72 sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w Nowym Jorku. Podkreślił wówczas, że ONZ, zamiast koncentrować wysiłki na celach zapisanych w Karcie Narodów Zjednoczonych, zbyt często przykładą wagę do biurokracji oraz procedur. Jego zdaniem poważne zastrzeżenia budzi możliwość wyboru do Rady Praw Człowieka ONZ państw, które regularnie praw tych nie przestrzegają. Przypomniał również, że USA są jednym z 193 członków ONZ, a mimo to pokrywają ponad 22% ogólnego budżetu Organizacji. Uznał to za nieproporcjonalny ciężar, aczkolwiek przyznał, że gdyby ONZ poświęcała swoje zasoby realizacji zadań statutowych tj. utrzymaniu pokoju na świecie, całe wsparcie finansowe ze strony Stanów Zjednoczonych byłoby jak najbardziej uzasadnione⁵.

Warto jednocześnie nadmienić, że poważne słowa krytyki pod adresem ONZ wyrażał swego czasu także prezydent Filipin, Rodrigo Duterte, który nie wykluczył możliwości wystąpienia swego kraju z tej struktury współpracy. Jednym z powodów miało być potępienie w 2016 r. przez Specjalnego sprawozdawcę ONZ ds. pozasądowych, doraźnych i arbitralnych egzekucji metod, jakimi posługują się władze panamskie, aby powstrzymać nielegalny handel narkotykami na swoim terytorium⁶.

Powyższe przykłady stanowią przyczynek do postawienia niezwykle ważnego pytania o zgodność z prawem międzynarodowym aktu wystąpienia państwa członkowskiego z Organizacji Narodów Zjednoczonych. Nie ulega wątpliwości, że krok ten musiałby sprowadzać się do wypowiedzenia Karty Narodów Zjednoczonych, jako aktu konstytuującego Organizację. W przeciwieństwie jednak do Paktu Ligi Narodów⁷, przepisy Karty nie zawierają postanowień dotyczących możliwości dobrowolnego wystąpienia, przewidując jedynie wykluczenie państwa oraz

³ Szerzej na ten temat zob. J. Czaja, *Świat ONZ – upadek czy nowe szanse?*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr 1, s. 23 i nast.

⁴ <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/813500123053490176?lang=en> (dostęp: 13.11.2017).

⁵ The White House, *Remarks by President Trump to the 72nd session of the United Nations General Assembly*, September 19, 2017. Tekstowy zapis treści przemówienia dostępny jest pod adresem: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (dostęp: 13.11.2017).

⁶ E. McKirdy, *Philippines President Rodrigo Duterte insults UN, threatens to leave over criticism*, „CNN” August 21, 2016, <http://edition.cnn.com/2016/08/21/asia/philippines-duterte-threatens-to-leave-un/> (dostęp: 13.11.2017).

⁷ Pakt Ligi Narodów zakładał, że każde państwo może, za dwuletnim okresem wypowiedzenia, wystąpić z Ligi, pod warunkiem uprzedniego wypełnienia zobowiązań wynikających

zawieszenie jego członkostwa. W tej sytuacji rozstrzygnięcie tytułowego problemu badawczego wymaga odwołania do ogólnych zasad prawa traktatów i identyfikacji odpowiednich norm zwyczajowych znajdujących zastosowanie przy ocenie dopuszczalności wystąpienia z ONZ. Posiłkując się treścią Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., należy zatem ustalić, czy prawnie dopuszczalne jest wycofanie się z umowy tworzącej więź członkowską w sytuacji, gdy sama umowa milczy na temat takiej możliwości.

2. WYSTĄPIENIE Z ONZ – SYTUACJA BEZ PRECEDENSU?

Pragnąc wskazać przypadki z praktyki państw obrazujące omawiane zagadnienie, w zasadzie jedynie *casus* Indonezji może dostarczyć materiału do stosownej oceny. Państwo to w 1965 r. podjęło decyzję o opuszczeniu szeregów Organizacji, motywowaną dezaprobatą wobec wyboru Malezji na niestałego członka Rady Bezpieczeństwa. W nocie adresowanej do Sekretarza Generalnego ONZ⁸, minister spraw zagranicznych Indonezji poinformował, że: „Indonezja zdecydowała (...) o wystąpieniu z Organizacji Narodów Zjednoczonych, a także z wyspecjalizowanych agencji, takich jak FAO, UNICEF oraz UNESCO”. Złożył przy tym zapewnienie, iż jego kraj „nadal przestrzegać będzie szczytnych zasad międzynarodowej współpracy, przewidzianych w Karcie NZ”, podkreślając, że może to czynić „zarówno w ramach struktury organizacyjnej ONZ, jak i pozostając poza tą strukturą”.

Sekretarz Generalny ONZ przekazał otrzymaną notę Radzie Bezpieczeństwa oraz Zgromadzeniu Ogólnemu, jako organom posiadającym traktatowe umocowanie do decydowania o sprawach związanych z członkostwem w Organizacji. Żadna z tych instytucji nie zdecydowała się jednak na wszczęcie formalnej akcji. Po przeprowadzeniu konsultacji z państwami członkowskimi, Sekretarz Generalny poinformował indonezyjskie władze, że przyjmuje do wiadomości ich decyzję, wyrażając jednocześnie nadzieję na wznowienie pełnej współpracy w niedalekiej przyszłości. Faktyczne działania administracyjne, jakie zostały podjęte w związku z wnioskiem Indonezji, sprowadzały się do usunięcia flagi, tabliczek informacyjnych oraz innych symboli tego państwa z budynków i pomieszczeń ONZ. Indonezja przestała być wymieniana w oficjalnym wykazie członków, a przypadający na nią wkład do budżetu Organizacji na lata 1965–1967 nie został przez Zgromadzenie Ogólne wzięty pod uwagę⁹.

Po zmianach rządowych nowe władze indonezyjskie postanowiły powrócić do członkostwa w ONZ. W telegramie datowanym na 19 września 1966 r., ambasador Indonezji zakomunikował Sekretarzowi Generalnemu, że jego rząd „zdecydował się

z członkostwa. Por. art. 1 ust. 3 Paktu [w:] K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław–Warszawa 1976, s. 47.

⁸ Zob. Letter dated 20 January 1965 from the First Deputy Prime Minister and Minister for Foreign Affairs of Indonesia addressed to the Secretary-General [w:] „International Legal Materials” 1965, vol. 4, nr 2, s. 364–366.

⁹ Zob. „United Nations Juridical Yearbook” 1966, part II, chapter VI: Selected legal opinions of the Secretariat of the United Nations and related inter-governmental organizations, s. 222–223.

wznowić pełną współpracę z Organizacją Narodów Zjednoczonych i powrócić do uczestniczenia w jej działaniach (...)”¹⁰. Przewodniczący dwudziestej pierwszej sesji Zgromadzenia Ogólnego uznał, że skoro Indonezja deklaruje chęć „wznowienia” członkostwa w Organizacji, to tym samym traktuje swoją ostatnią absencję jako czasowe zaprzestanie współpracy, a nie jako oficjalne wystąpienie z Organizacji. Nie widział zatem potrzeby wszczynania formalnej procedury akcesyjnej. Wobec braku sprzeciwu ze strony pozostałych państw dla takiej kwalifikacji, przewodniczący Zgromadzenia upoważnił Sekretarza Generalnego do podjęcia niezbędnych kroków administracyjnych celem przywrócenia pełnego członkostwa Indonezji w ONZ. Stwierdził ponadto, że w związku z zastosowaną kwalifikacją zdarzenia, wskazanym jest, aby państwo to w pełni wykonało swoje zaległe zobowiązania budżetowe¹¹.

Wbrew pozorom, kwestia statusu członkostwa Indonezji w ONZ w dyskutowanym przedziale czasowym, nie jest aż tak jednoznaczna. Nota z 1965 r. sugerowała, że Indonezja faktycznie podejmuje decyzję o wystąpieniu z Organizacji, a nie tylko zawiesza z nią współpracę. Jak podkreślał indonezyjski minister spraw zagranicznych: „decyzja mojego rządu z pewnością ma charakter rewolucyjny, bezprecedensowy. Podjęta jednak została dla dobra samej Organizacji Narodów Zjednoczonych, która, naszym zdaniem, od czasu do czasu wymaga stanowczego napomnienia”¹². Warto też przypomnieć, że w następstwie złożonego wniosku Indonezja została usunięta z oficjalnego wykazu członków ONZ oraz podjęto dodatkowe działania administracyjne mogące świadczyć o trwałym zakończeniu współpracy z tym państwem. Tego rodzaju środki nie są zwykle stosowane wtedy, gdy dany członek postanawia czasowo zawiesić swoją współpracę z organizacją. Co więcej, rządy Wielkiej Brytanii¹³ oraz Włoch¹⁴, które jako jedyne ustosunkowały się do noty z 1965 r., traktowały i oceniały tą sytuację w kategoriach wystąpienia z ONZ, a nie chwilowego zaprzestania współpracy. Nie zmienia to oczywiście faktu, że nowo ukonstytuowane władze Indonezji mówiły już o pragnieniu wznowienia członkostwa, a sama Organizacja Narodów Zjednoczonych taką kwalifikację zaakceptowała. W konsekwencji pytanie o legalność wystąpienia z Organizacji pozostawiono w tym przypadku bez odpowiedzi.

¹⁰ Telegram dated 19 September 1966 from the Ambassador of Indonesia to the United States of America addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/7498, 19 September 1966.

¹¹ Official Records of the General Assembly, Twenty – first Session, 1420th Plenary Meeting, 28 September 1966, UN Doc. A/PV.1420, s. 2.

¹² Por. przyp. 6.

¹³ Zob. Letter of 8 March 1965 from United Kingdom, UN Doc. A/5919 (S/6229) [w:] „Yearbook of the United Nations” 1964, s. 191.

¹⁴ Zob. Note *verbale* of 13 May 1965 from Italy, UN Doc. A/5914 (S/6356) [w:] „Yearbook of the United Nations” 1965, s. 237.

3. WYCOFANIE SIĘ Z TRAKTATU, KTÓRY NIE ZAWIERA POSTANOWIENIA PRZEWIDUJĄCEGO TAKĄ MOŻLIWOŚĆ

W związku z tym, że przypadek Indonezji nie pozwala ani zanegować, ani potwierdzić tezy o zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnego wypowiedzenia członkostwa w ONZ, sięgnąć trzeba do ogólnych reguł prawa traktatów. Art. 56 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. (KWPT)¹⁵ wprowadza domniemanie braku możliwości wypowiedzenia lub wycofania się z umowy międzynarodowej, która nie zawiera postanowienia przewidującego taką ewentualność. Odnośne domniemanie podlega obaleniu tylko w dwóch przypadkach: gdy zostanie wykazane, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wypowiedzenia lub wycofania się z traktatu, albo gdy istnienie takiej możliwości należy wywodzić z charakteru traktatu.

Wynikające z art. 56 KWPT domniemanie niedopuszczalności wypowiedzenia traktatu, który w swych postanowieniach milczy na temat takiej możliwości, jest postrzegane jako trwały element międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁶. Z tego względu zasadnym jest zastosowanie wspomnianej konstrukcji także do oceny legalności jednostronnego wypowiedzenia Karty Narodów Zjednoczonych, a tym samym wystąpienia z Organizacji. Jakkolwiek ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na bardziej szczegółowe odniesienie do słuszności domniemania zawartego w art. 56 KWPT, to dość wspomnieć, że znajduje ono wsparcie zarówno w praktyce państw jak i *opinio iuris* z okresu negocjowania Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Miały wprawdzie miejsce przypadki mogące temu przeczyć, ale przy bliższej analizie stanowisk zainteresowanych państw okazywało się, że było wprost przeciwnie. Państwa podejmujące decyzję o wypowiedzeniu traktatu nieprzewidującego wyraźnie takiej ewentualności, praktycznie zawsze odwoływały się do klauzuli *rebus sic stantibus* lub poważnego pogwałcenia umowy przez drugą stronę. Legalności swoich działań nie wywodziły natomiast z istnienia dorozumianego prawa do uwolnienia się od zobowiązań traktatowych, które ma być *implicite* wpisane w każdą zawieraną umowę międzynarodową¹⁷.

¹⁵ Konwencja została przyjęta w Wiedniu dnia 22 maja 1969 r. i otwarta do podpisu 23 maja 1969 r. Weszła w życie w dniu 27 stycznia 1980 r. Tekst Konwencji [w:] *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, A. Przyborowska-Klimczak (wybór i opracowanie), Lublin 2008, s. 43–65.

¹⁶ Tak np. zob. A. Wyrozumska, *Withdrawal from the Union* [w:] H.J. Blanke, S. Mangiamelli (eds.), *The European Union after Lisbon: Constitutional basis, economic order and external action*, Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2012, s. 345; L.R. Helfer, *Terminating treaties*, [w:] D.B. Hollis (ed.), *The Oxford guide to treaties*, Oxford 2012, s. 637 i nast.

¹⁷ Szeroko na ten temat wraz z przeglądem stosownej praktyki państw zob. T. Christakis, *Article 56*, [w:] O. Coten, P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the law of treaties: A Commentary*, vol. 1, Oxford 2011, s. 1261–1266.

A) ZAMIAR STRON UJAWNIONY W TOKU NEGOCJOWANIA TRAKTATU

Domniemanie niedopuszczalności wypowiedzenia traktatu, który nie zawiera klauzuli denuncjacyjnej, posiada charakter warunkowy, skoro – jak już sygnalizowano – może zostać podważone poprzez wykazane, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wypowiedzenia traktatu. Z prac przygotowawczych nad Kartą Narodów Zjednoczonych wynika, że kwestię ustania członkostwa w ONZ rozważano w kontekście uniwersalnego charakteru tworzonej organizacji. Głównymi argumentami, które ostatecznie zaważyły na niezamieszczeniu w Karcie NZ stypulacji pozwalającej na wypowiedzenie były: sprzeczność takiej klauzuli z powszechnym charakterem Organizacji, obawa, że państwa będą starać się wymusić na ONZ pewne działania pod groźbą wystąpienia oraz fakt, że wystąpienie z tej struktury mogłoby być sposobem na ucieczkę od obowiązków wynikających z członkostwa¹⁸. W raporcie końcowym Komitetu I/2, który zajmował się opracowaniem rozdziału III Karty NZ, zamieszczono natomiast następujący komentarz: „[j]eżeli członek, z uwagi na wyjątkowe okoliczności, czuje się zobligowanym do wystąpienia i pozostawienia ciężaru utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa innym członkom, nie jest celem Organizacji, aby zmuszać takiego członka do kontynuowania współpracy. Jest rzeczą oczywistą, że możliwość wystąpienia z Organizacji lub inne formy jej rozwiązania mogłyby jawić się jako nieuchronne, gdyby Organizacja, przecząc oczekiwaniom ludzkości, okazała się niezdolna do utrzymania międzynarodowego pokoju albo mogła to czynić jedynie kosztem prawa i sprawiedliwości. Trudno byłoby oczekiwać od członka pozostania w Organizacji także wtedy, gdy jego prawa i obowiązki uległyby zmianie na mocy poprawek do Karty, w których przyjęciu nie uczestniczył i z którymi się nie zgadza, albo wówczas, gdy poprawka należyście przyjęta przez wymaganą większość członków Zgromadzenia lub konferencji rewizyjnej, nie uzyskałaby odpowiedniej liczby ratyfikacji, aby wejść w życie”¹⁹.

Prezentowane w doktrynie opinie na temat charakteru prawnego cytowanego komentarza są podzielone. Podczas gdy jedni widzą w nim autentyczną interpretację stanowiska państw w kwestii dopuszczalności wystąpienia z ONZ, inni taką perspektywę odrzucają. Nie ma jednak formalnych przeciwwskazań, aby dokument ten zliczyć do *travaux préparatoires* i odwołać się do ustaleń Komitetu I/2 celem poznania rzeczywistych intencji twórców Karty Narodów Zjednoczonych. Oceniając zagadnienie z tej perspektywy okazuje się, że strony rozważały a nawet dopuszczały możliwość rezygnacji z członkostwa w Organizacji, aczkolwiek uznały to za uprawnione tylko w trzech ściśle określonych sytuacjach²⁰.

Okoliczności mające uzasadniać dopuszczalność wypowiedzenia Karty NZ i w konsekwencji wystąpienia z Organizacji, nakreślono jednak w sposób, który może budzić pewne zastrzeżenia. Hans Kelsen dokonując krytycznego ich prze-

¹⁸ A. Kleczkowska, *Karta Narodów Zjednoczonych jako światowa konstytucja – uwagi z perspektywy zakazu użycia siły*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 3 (207), s. 14.

¹⁹ Report of the Rapporteur of Committee I/2 on Chapter III, Membership, UNCIO Doc. 1178, 1/2/76 (2), s. 5.

²⁰ F. Livingstone, *Withdrawal from the United Nations: Indonesia*, „American Journal of International Law” 1965, vol. 14, nr 2, s. 640–641.

głędu, zwrócił uwagę na kilka pojawiających się w tym kontekście niejasności. Po pierwsze, skoro rezygnacja z członkostwa może być uzasadniona niezdolnością ONZ do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, to powstaje pytanie, jakie kryteria decydują o dokonanej kwalifikacji i kto przeprowadza ocenę. Organy traktatowe takiej decyzji raczej nie podejmą, a pozostawienie jej państwu zainteresowanemu opuszczeniem Organizacji może być odczytane jako zachęta do unilateralnych działań. Po drugie, wystąpienie z ONZ miałyby być argumentowane wejściem w życie zmian Karty NZ, których dane państwo nie akceptuje. Stanowisko to pozostaje jednak w ewidentnej sprzeczności z treścią artykułów 108 i 109 Karty, które przewidują, że jeżeli poprawka lub rewizja zostaną uchwalone w wymaganym trybie a następnie ratyfikowane przez dwie trzecie członków Organizacji, to stają się wiążące w stosunku do wszystkich państw członkowskich²¹. Trzeci wreszcie przypadek stanowi pochodną poprzedniego. Chodzi bowiem o taką sytuację, gdy uchwalona poprawka lub przyjęta rewizja Karty nie wejdzie w życie z powodu niewystarczającej liczby ratyfikacji. Problem w tym, że z komentarza Komitetu I/2 nie wynika, aby możliwość rezygnacji z członkostwa została ograniczona tylko do państw, które zaakceptowały zmiany. Teoretycznie więc każde inne państwo byłoby uprawnione do powoływania się na wspomnianą przesłankę. Trudno też stwierdzić, ile czasu musi upłynąć, aby uznać niepowodzenie procesu ratyfikacyjnego poprawki lub rewizji za ostateczne, gdyż Karta Narodów Zjednoczonych nie wyznacza w tym celu żadnego konkretnego limitu czasowego²².

Podkreślenie „wyjątkowego” charakteru okoliczności uzasadniających jednostronny akt wystąpienia z ONZ nakazuje zastanowić się, czy nie można postawić znaku równości pomiędzy sytuacjami opisanymi przez Komitet I/2 a tymi, które zawierają się w klauzuli *rebus sic stantibus*. Odpowiedź twierdząca oznaczałaby, że Komitet nie postanowił niczego, co nie wynikałoby z obowiązujących już norm zwyczajowego prawa traktatów. Pomijając sam fakt, że wystąpienie okoliczności wymienionych w komentarzu zostało przewidziane przez strony w chwili zawierania traktatu (co już powinno pozbawiać podstaw dyskusję nad wykorzystaniem klauzuli *rebus sic stantibus*), to jednak okoliczności te nie wydają się na tyle szczególne, aby uzasadnić legalność wypowiedzenia Karty Narodów Zjednoczonych z wykorzystaniem przywoływanej klauzuli. ONZ wiele razy okazywała się bezsilna

²¹ Art. 108 Karty NZ stanowi, że „poprawki do niniejszej Karty uzyskują moc wiążącą w stosunku do wszystkich członków Organizacji Narodów Zjednoczonych, jeżeli zostały uchwalone większością dwóch trzecich członków Zgromadzenia Ogólnego i ratyfikowane w trybie przewidzianym w ich odnośnych konstytucjach przez dwie trzecie członków Organizacji, włączając w to wszystkich stałych członków Rady Bezpieczeństwa”. Z kolei art. 109 ust. 2 zakłada, że „każda zmiana niniejszej Karty zalecona przez Konferencję większością dwóch trzecich głosów uzyska moc prawną, jeżeli będzie ratyfikowana przez dwie trzecie członków Organizacji, włączając w to wszystkich stałych członków Rady Bezpieczeństwa”. Pełną treść przytoczonych przepisów zob. [w:] *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 29–30. Warto zauważyć, że akty założycielskie niektórych organizacji międzynarodowych dopuszczają rezygnację z członkostwa na wypadek wejścia w życie poprawki do statutu, której dane państwo nie akceptuje. Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w Pakcie Ligi Państw Arabskich (art. 20) oraz Statucie Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (art. 18).

²² H. Kelsen, *Withdrawal from the United Nations*, „The Western Political Quarterly” 1948, vol. 1, nr 1, s. 30–31.

wobec różnych przypadków naruszenia lub zagrożenia pokoju na świecie i nie ma w tym nic nadzwyczajnego. Ostatnie wydarzenia na Krymie i we wschodniej Ukrainie są tego dobrym przykładem. Z procesu negocjacyjnego Karty NZ nie wynika ponadto, aby państwa uzależniały członkostwo w tworzonej strukturze od jej zdolności do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Bezsilność ONZ wobec istotnego naruszenia Karty NZ przez jedną ze stron zawsze daje możliwość powołania się na to naruszenie przez poszkodowane państwo i doprowadzenia do wygaśnięcia lub zawieszenia stosowania Karty między wszystkimi lub niektórymi stronami. Jeszcze bardziej wątpliwe, pod kątem ewentualnego zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*, jest rozważanie kwestii poprawek lub rewizji Karty. Przyjmując bowiem, że zmiana nie wejdzie w życie, *status quo* zostaje utrzymany. Samo zaś wejście w życie uzgodnionych zmian nie jest bynajmniej czymś, czego strony nie dopuszczają w momencie zawierania traktatu.

Jeżeli traktować chwilową nieobecność Indonezji w Organizacji Narodów Zjednoczonych jako przykład faktycznej utraty członkostwa i wykorzystać poczynione uwagi do oceny odnośnego przypadku, to stanie się oczywistym, że nie wystąpiła tu żadna z trzech przesłanek wskazanych przez Komitet I/2. Wybór konkretnego państwa na niestałego członka Rady Bezpieczeństwa taką przesłanką z pewnością nie jest²³. W tych okolicznościach nie powinno dziwić stanowisko Wielkiej Brytanii, która komentując notę Indonezji o zamiarze zerwania więzi członkowskich, stwierdziła bardzo jasno, że: „wybór niestałego członka Rady Bezpieczeństwa (...) nie stanowi aż tak wyjątkowej okoliczności, aby pozwalać indonezyjskim władzom na wycofanie się z Organizacji”²⁴.

B) NATURA TRAKTATU JAKO UZASADNIENIE DOPUSZCZALNOŚCI JEGO WYPOWIEDZENIA

W myśl Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, domniemanie braku możliwości wypowiedzenia umowy międzynarodowej, która nie zawiera klauzuli denuncjacyjnej, może być obalone również poprzez odwołanie się do natury traktatu. Część autorów stoi na stanowisku, że właśnie statuty organizacji międzynarodowych, obok traktatów przymierza i umów handlowych, stanowią przykład porozumień, których charakter pozwala domniemywać istnienie prawa do wypowiedzenia. Z kolei umowy zawierane na czas określony, umowy kodyfikujące prawo międzynarodowe oraz traktaty graniczne z takiego statusu nie korzystają²⁵.

W doktrynie sygnalizowane były jednak pewne wątpliwości co do zwyczajowego charakteru normy pozwalającej posiłkować się charakterem traktatu jako samoistną podstawą jego wypowiedzenia²⁶. Théodore Christakis przypomina, że odpowiedni

²³ J.G. Kim, J.M. Howell, *Conflict of international obligations and state interests*, The Hague 1972, s. 99.

²⁴ Por. Letter of 8 March 1965 from United Kingdom, *op. cit.*, s. 191.

²⁵ M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997, s. 164.

²⁶ Tak np. zob. M. Akehurst, *Withdrawal from international organizations*, „Current Legal Problems” 1979, vol. 32, s. 149.

przepis został dodany do art. 56 ust. 1 KWPT dopiero w ostatniej chwili, dzięki poprawce zgłoszonej w trakcie konferencji kodyfikacyjnej przez Wielką Brytanię. Poprawka została ostatecznie przyjęta bardzo niewielką różnicą głosów (26 głosów za, 25 przeciw i 37 wstrzymujących się)²⁷. Z kolei projekt uzgodniony w 1966 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego zakładał, że tylko odmienny zamiar stron może stanowić przesłankę pozwalającą na wypowiedzenie traktatu. W swoim komentarzu do ówczesnego art. 53 Komisja odnotowała natomiast, że natura traktatu jest jednym z elementów, które mogą okazać się przydatne podczas ustalania zamiaru stron²⁸.

Nie przesądzając w tym miejscu kwestii zwyczajowego charakteru normy nakazującej uwzględniać naturę traktatu jako ewentualną przesłankę dopuszczalności jego wypowiedzenia, błędem byłoby całkowite odrzucenie takiej ewentualności. Jeżeli zatem uznać, że Karta Narodów Zjednoczonych, ze względu na rangę i treść norm w niej zawartych, stanowi swego rodzaju „światową konstytucję” *de iure*, to natura tego dokumentu mogłaby stać na przeszkodzie dopuszczalności jego wypowiedzenia²⁹. Teza ta wymagałaby jednak pogłębionych rozważań na temat prawnomiędzynarodowych skutków konstytucyjnego charakteru pewnych umów, gdyż – jak podkreśla C. Mik – możliwość wypowiedzenia umowy międzynarodowej niekoniecznie przekreśla jej konstytucyjny wymiar³⁰. W tej sytuacji o wiele lepszym rozwiązaniem wydaje się spojrzenie na charakter prawny Karty Narodów Zjednoczonych jak na każdy inny akt założycielski organizacji międzynarodowej, który nie zawiera postanowień regulujących zagadnienie rezygnacji z członkostwa³¹.

Większość argumentów uzasadniających legalność wystąpienia z organizacji międzynarodowej, której akt założycielski milczy na temat takiej możliwości, nawiązuje bezpośrednio lub pośrednio do idei suwerenności państwowej³². Lassa Oppenheim stwierdził, że „choć Karta wprost nie wspomina o prawie do jej wypowiedzenia, wobec braku wyraźnego zakazu członkowie Organizacji Narodów Zjednoczonych zachowują możliwość zerwania tego, co w świetle prawa stanowi kontraktualny związek o nieograniczonym czasie trwania, nakładający na państwa daleko idące ograniczenia ich suwerenności”³³. Według przywołanego stanowiska, natura traktatów konstytuujących organizacje międzynarodowe sprzeciwia się kwestionowaniu dopuszczalności wystąpienia z organizacji utworzonej na czas nieokreślony i odzyskania w ten sposób przynależnych państwu kompetencji. Jeżeli zatem państwo przystępując do takiej struktury dobrowolnie ograniczyło swoje upraw-

²⁷ T. Christakis, *op. cit.*, s. 1256.

²⁸ Zob. ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966). Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report, [w:] „Yearbook of the International Law Commission” 1966, vol. II, s. 251.

²⁹ Zob. A. Kleczkowska, *op. cit.*, s. 17–18.

³⁰ C. Mik, *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. wobec konstytucjonalizacji traktatów*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 107.

³¹ Podobnie N. Feinberg, *Unilateral withdrawal from an international organization*, „British Yearbook of International Law” 1963, vol. 39, s. 189 i nast.

³² Tak np. zob. L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 195.

³³ L. Oppenheim, *International law*, London 1948, s. 373–374, cyt. [za:] A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 346.

nienia suwerenne, to w każdym czasie uprawnienia te może odzyskać, podejmując decyzję o rezygnacji z członkostwa.

J. Menkes oraz A. Wasilkowski zwracają w tym miejscu uwagę na istnienie pewnej kolizji między zakazem domniemywania jakiegokolwiek ograniczenia suwerenności państwa (ograniczenia w jej wykonywaniu) a zasadą *pacta sunt servanda*, która zakazuje państwu jednostronnego zwolnienia się ze zobowiązań traktatu lub zmiany jego postanowień³⁴. Wypada oczywiście zgodzić się z tezą, że żadna organizacja międzynarodowa nie dysponuje taką władzą, aby zapobiec opuszczeniu jej szeregów przez państwo członkowskie³⁵. Nie ma przy tym większego znaczenia, czy akt założycielski dopuszcza taką ewentualność, wyraźnie jej zakazuje, czy też – tak jak ma to miejsce w analizowanym przypadku – nie zawiera stosownych postanowień. Omnipotencji państwa w tym zakresie nie należy jednak mylić z legalnością podjętych kroków i ich prawnomiędzynarodowym uzasadnieniem. Suwerenność państwa nie sprawi, że legalne staną się te działania, które bez takiego uzasadnienia byłyby nielegalne. Jak odnotował w tym kontekście Hans Kelsen: „jeżeli suwerenność jest interpretowana jako niezbywalne prawo do wystąpienia z organizacji ustanowionej na podstawie traktatu zawartego między państwami, oznacza to, że suwerenne państwo będzie związane traktatem tylko tak długo, jak długo uznaje to dla siebie za korzystne”³⁶. Wskazany sposób ujmowania suwerenności marginalizuje szczególną rangę fundamentalnej dla prawa międzynarodowego, zasady *pacta sunt servanda* oraz wielu innych, które stanowią podstawę trwałości i przewidywalności stosunków traktatowych. W pewnym stopniu deprecjonuje również lata pracy Komisji Prawa Międzynarodowego nad kodyfikacją prawa traktatów, jako że nie normy tego prawa, ale zwyczajny interes polityczny decydowałby o legalności wypowiedzenia aktu założycielskiego i wystąpienia z organizacji międzynarodowej.

4. PODSUMOWANIE

Poczynione w pracy uwagi i spostrzeżenia pozwalają stwierdzić, że dobrowolne wystąpienie z Organizacji Narodów Zjednoczonych na obecną chwilę nie wydaje się raczej możliwe, a przynajmniej nie w sposób zgodny z normami prawa międzynarodowego. Rezygnacja z członkostwa w Organizacji może mieć miejsce w pewnych szczególnych przypadkach, które w świetle ogólnych zasad prawa traktatów poniekąd wymuszają na państwie podjęcie takiej decyzji. Przykładem jest choćby zasadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawierania traktatu. Ugruntowane podstawy w prawie międzynarodowym posiada natomiast zasada, która stanowi, że jeżeli traktat nie przewiduje możliwości wypowiedzenia ani wycofania się z niego, to jest to niedopuszczalne. Twierdzenie

³⁴ J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006, s. 110.

³⁵ E. Schwelb, *Withdrawal from the United Nations: The Indonesian intermezzo*, „American Journal of International Law” 1967, vol. 61, nr 3, s. 672.

³⁶ H. Kelsen, *The law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems*, New Jersey 2000, s. 126.

przeciwne wymaga dowodu, że strony rzeczywiście zamierzały dopuścić wypowiedzenie traktatu, albo też prawo do wypowiedzenia wpisuje się w naturę zawartej między państwami umowy.

Karta Narodów Zjednoczonych jest rodzajem umowy międzynarodowej, której twórcy nie zdecydowali się na zamieszczenie w tekście klauzuli denuncjacyjnej. Niewątpliwie mieli pełną świadomość istnienia takiej klauzuli w Pakcie Ligi Narodów i wynikłych stąd później konsekwencji³⁷. Komitet I/2, którego prace w jakimś stopniu odzwierciedlają intencje stron Karty NZ, nie zanegował wprawdzie możliwości wystąpienia z ONZ, ale ograniczył ją do kilku nadzwyczajnych sytuacji. Należałoby w tym kontekście postawić pytanie, czy sytuacje te faktycznie posiadają aż tak wyjątkowy charakter i czy ich ewentualne przywołanie pozostawałoby w zgodzie z literą, przedmiotem oraz celem Karty NZ. Problematyczne wydaje się też uzasadnianie legalności wystąpienia z Organizacji poprzez odwołanie do natury jej aktu założycielskiego. Ważne, że na poparcie tej tezy nie trzeba wykorzystywać argumentów czerpiących uzasadnienie z konstytucyjnego charakteru Karty, a co za tym idzie – przesądzać posiadanego przez nią statusu.

Na zakończenie warto podkreślić, że państwa, które widzą w wystąpieniu z Organizacji Narodów Zjednoczonych sposób na ucieczkę od wszelkich zobowiązań traktatowych, opierają swoje przekonania na zbyt optymistycznych założeniach. Wiele norm zawartych w Kartie NZ odzwierciedla obowiązujące prawo zwyczajowe i wywołuje skutki *erga omnes*. Niektóre posiadają nawet charakter norm *iuris cogentis*³⁸. Nie jest zatem możliwe późniejsze postępowanie niezgodne z ich treścią, bez jednoczesnego ponoszenia wynikających stąd konsekwencji prawnomiędzynarodowych. W drodze wystąpienia z ONZ dane państwo mogłoby się realnie uwolnić jedynie od formalnoprawnych więzi członkowskich, w tym zobowiązań finansowych (niekoniecznie natomiast tych zaległych). Jednak w dłuższej perspektywie czasowej motywacja taka – czego dowodzi praktyka rezygnacji z członkostwa w innych organizacjach międzynarodowych – na ogół okazywała się politycznie nieopłacalna.

BIBLIOGRAFIA

- A Bill to end membership of the United States in the United Nations – „American Sovereignty Restoration Act of 2017”, January 3, 2017. Doc. H.R. 193 – 115th Congress (2017–2018), <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/193/text>
- Akehurst M., *Withdrawal from international organizations*, „Current Legal Problems” 1979, vol. 32.
- Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Christakis T., *Article 56*, [w:] Coten O., Klein P. (eds.), *The Vienna Conventions on the law of treaties: A Commentary*, vol. 1, Oxford 2011.

³⁷ Szerzej na ten temat zob. K.D. Magliveras, *The withdrawal from the League of Nations revisited*, „Dickinson Journal of International Law” 1991, vol. 10, nr 1, s. 25–71.

³⁸ R.St.J. Macdonald, *The Charter of the United Nations as a World Constitution*, [w:] M.N. Schmitt (ed.), *International law across the spectrum of conflict. Essays in honour of Professor L.C. Green of His eightieth birthday*, Newport 2000, s. 264.

- Czaja J., *Świat ONZ – upadek czy nowe szanse?*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr 1.
- Feinberg N., *Unilateral withdrawal from an international organization*, „British Yearbook of International Law” 1963, vol. 39.
- Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 1997.
- Helfer L.R., *Terminating treaties*, [w:] Hollis D.B. (ed.), *The Oxford guide to treaties*, Oxford 2012.
- International Law Commission, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966)*.
Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report, [w:] „Yearbook of the International Law Commission” 1966, vol. II.
- Kelsen H., *The law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems*, New Jersey 2000.
- Kelsen H., *Withdrawal from the United Nations*, „The Western Political Quarterly” 1948, vol. 1, nr 1.
- Kim J.G., Howell J.M., *Conflict of international obligations and state interests*, The Hague 1972.
- Kleczkowska A., *Karta Narodów Zjednoczonych jako światowa konstytucja – uwagi z perspektywy zakazu użycia siły*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 3 (207).
- Kocot K., Wolfke K., *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław–Warszawa 1976.
- Letter dated 20 January 1965 from the First Deputy Prime Minister and Minister for Foreign Affairs of Indonesia addressed to the Secretary-General [w:] „International Legal Materials” 1965, vol. 4, nr 2.
- Letter of 8 March 1965 from United Kingdom, UN Doc. A/5919 (S/6229) [w:] „Yearbook of the United Nations” 1964.
- Livingstone F., *Withdrawal from the United Nations: Indonesia*, „American Journal of International Law” 1965, vol. 14, nr 2.
- Macdonald R.St.J., *The Charter of the United Nations as a World Constitution*, [w:] Schmitt M.N. (ed.), *International law across the spectrum of conflict. Essays in honour of Professor L. C. Green of His eightieth birthday*, Newport 2000.
- Magliveras K.D., *The withdrawal from the League of Nations revisited*, „Dickinson Journal of International Law” 1991, vol. 10, nr 1.
- McKirby E., *Philippines President Rodrigo Duterte insults UN, threatens to leave over criticism*, „CNN” August 21, 2016, <http://edition.cnn.com/2016/08/21/asia/philippines-duterte-threatens-to-leave-un/>
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006.
- Mik C., *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. wobec konstytucjonalizacji traktatów*, [w:] Galicki Z., Kamiński T., Myszone-Kostrzeva K. (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009.
- Note *verbale* of 13 May 1965 from Italy, UN Doc. A/5914 (S/6356) [w:] „Yearbook of the United Nations” 1965.
- Official Records of the General Assembly, Twenty – first Session, 1420th Plenary Meeting, 28 September 1966, UN Doc. A/PV.1420.
- Oppenheim L., *International law*, London 1948.
- Portal Twitter: <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/813500123053490176?lang=en>.
- Przyborowska-Klimczak A. (wybór i opracowanie), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008.
- Report of the Rapporteur of Committee I/2 on Chapter III, Membership, UNCIO Doc. 1178, 1/2/76 (2).

- Schwelb E., *Withdrawal from the United Nations: The Indonesian intermezzo*, „American Journal of International Law” 1967, vol. 61, nr 3.
- Telegram dated 19 September 1966 from the Ambassador of Indonesia to the United States of America addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/7498, 19 September 1966.
- The White House, *Remarks by President Trump to the 72nd session of the United Nations General Assembly*, September 19, 2017.
- „United Nations Juridical Yearbook” 1966, part II, chapter VI: Selected legal opinions of the Secretariat of the United Nations and related inter-governmental organizations.
- Wyrozumska A., *Withdrawal from the Union*, [w:] Blanke H.J., Mangiamelli S. (eds.), *The European Union after Lisbon: Constitutional basis, economic order and external action*, Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2012.

O PRAWNEJ (NIE)DOPUSZCZALNOŚCI DOBROWOLNEGO WYSTĄPIENIA Z ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie o legalność wystąpienia z Organizacji Narodów Zjednoczonych. W związku z tym, że Karta Narodów Zjednoczonych, jako akt założycielski Organizacji, nie zawiera odpowiednich postanowień w tym zakresie, autor postanawia odwołać się do ogólnych reguł prawa traktatów i na tej podstawie dokonać stosownej analizy. Posiłkując się regulacjami Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, przybliża i charakteryzuje te przesłanki, które na gruncie prawa zwyczajowego pozwalają domniemywać istnienie możliwości jednostronnego wypowiedzenia umowy międzynarodowej. Autor odnosi się w pierwszej kolejności do intencji towarzyszących stronom Karty NZ w momencie jej opracowywania a następnie do natury wspomnianego traktatu. W następstwie poczynionych ustaleń dochodzi do wniosku, że ani zamiar stron wyrażony w trakcie prac przygotowawczych, ani natura Karty Narodów Zjednoczonych nie dają wystarczających podstaw do uznania aktu wystąpienia z ONZ za pozostającego w zgodzie z normami prawa międzynarodowego.

Słowa kluczowe: wystąpienie z ONZ, Karta Narodów Zjednoczonych, prawo traktatów, Indonezja, prace przygotowawcze, natura umowy międzynarodowej, klauzula *rebus sic stantibus*

ON THE (IL)LEGALITY OF UNILATERAL WITHDRAWAL FROM THE UNITED NATIONS

Summary

This article aims to answer the questions on the legality of the withdrawal from the United Nations. Since the United Nations Charter as a constitutive act of the Organization does not contain any specific provisions in this regard, the author decides to appeal to the general law of treaties and on this basis to make an appropriate analysis. So, availing oneself of the provisions of the Vienna Convention on the law of treaties, the author aims to display and characterize the possible premises, which under customary international law call for the

possibility of unilateral withdrawal from the treaty. In the first place the author refers to the intentions of the parties to the UN Charter at the time of its drafting and then to the nature of the treaty itself. As a result of the analysis, he comes to the conclusion that neither the intentions of the parties, nor the nature of the UN Charter can provide reasonable grounds to acknowledge the possibility of withdrawal from the UN in conformity with international law.

Keywords: withdrawal from the UN, Charter of the United Nations, law of treaties, Indonesia, preparatory work, nature of the treaty, clause of *rebus sic stantibus*

Cytuj jako:

Pączek M., *Prawna (nie)dopuszczalność dobrowolnego wystąpienia z Organizacji Narodów Zjednoczonych*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 113–126. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.27/m.paczek

Cite as:

Pączek, M. (2018) 'On (in)admissibility of unilateral withdrawal from the United Nations'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 113–126. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.27/m.paczek

ODDZIAŁYWANIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ NA KSZTAŁT I FUNKCJE WSPÓŁCZESNEGO PAŃSTWA

VIKTORIYA SERZHANOVA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.28/v.serzhanova

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Państwa europejskie współcześnie ulegają dynamicznym przemianom związanym z procesami integracyjnymi. Ich ustawy zasadnicze rozumiane *sensu stricto*, tj. będące aktami prawnymi o najwyższej mocy i nadrzędnymi w hierarchii źródeł prawa wewnętrznego, stanowią fundament ich ustrojów politycznych oraz obowiązujących porządków prawnych. Ich stabilność pozostaje zaś jedną z fundamentalnych wartości konstytucyjnych, zapewniających trwałość systemów ustrojowych¹. Tym niemniej, obecnie mamy do czynienia ze stale zmieniającą się rzeczywistością ustrojową, która nawet w najbardziej stabilnych organizmach państwowych o ukształtowanej tradycji niejako wymusza procesy większych lub mniejszych przemian. Do najważniejszych czynników, wywierających wpływ na funkcjonowanie państwa, jego ustrój polityczny, kształt i zakres wykonywanych przez niego funkcji, suwerenności oraz treści ustaw zasadniczych jako fundamentalnych aktów prawnych

* dr hab., profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, Kierownik Zakładu Ustrojów Państw Europejskich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego; e-mail: viktorija@ur.edu.pl

¹ Z formalnego punktu widzenia taki stan rzeczy można osiągnąć poprzez utrudniony, tj. bardziej skomplikowany tryb zmian (konstytucja sztywna), z materialnego zaś, poprzez m.in. „możliwie wąski zakres regulowanej materii, dość wysoki stopień ogólności jej przepisów, umożliwiające różnorodną interpretację, czynną postawę organów dokonujących wykładni konstytucji w procesie stosowania prawa”. Zob.: K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp*, [w:] K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 12. Zob. szerzej również: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji na przykładzie ustaw zasadniczych Polski i Słowacji w kontekście ich członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] G. Dobrovičova, S. Sagan (red.), *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*, Rzeszów 2015, s. 149 i n.

regulujących powyższą materię, należą procesy integracji europejskiej². Związek między tymi zjawiskami jest oczywisty i współcześnie nie wzbudza wątpliwości, jednakże zakres zmian związanych z tymi procesami podlega stałej weryfikacji, uzależniony jest bowiem od stopnia zaangażowania w nie poszczególnych państw narodowych, który jest nierównomierny³.

Obecnie jesteśmy obserwatorami nowych zjawisk, których skala i dynamika nieznana była dotychczas w historii starego kontynentu. Z jednej strony wyraźnie widoczny jest trend regionalnej integracji o charakterze ekonomicznym, politycznym i kulturowym, z drugiej zaś mamy do czynienia z procesami dezintegracji państw narodowych⁴. Liczba i zakres zmian w ustawach zasadniczych w jakiejś mierze wydają się zależeć od stopnia utrudnień formalno-proceduralnych wnoszenia poprawek do konstytucji, charakteru samego aktu, tj. zakresu i poziomu szczegółowości regulowanej w nim materii⁵, a także od tzw. legalizmu konstytucyjnego, rozumianego jako poszanowanie dla jej postanowień w społeczeństwie w danym czasie⁶.

Procesy integracyjne na kontynencie europejskim w sposób niewątpliwy wywołują konieczność dostosowywania systemów konstytucyjnych i tekstów ustaw zasadniczych do zmieniającej się rzeczywistości, ujmowania ich w określone ramy prawne, a także uporządkowywania z uwzględnieniem zasad legalności oraz

² Z punktu widzenia prawa konstytucyjnego oraz teorii państwa analiza właśnie tych zagadnień pozostaje nie do przecenienia. Funkcje państwa współczesnego nierzadko są determinowane w ustawach zasadniczych. A nawet jeśli nie są określone w nich wprost, bez wątpienia wynikają z ich aksjologii, wartości oraz zasad konstytucyjnych. Nie mniej istotnym problemem jest także współczesne pojęcie i zakres suwerenności. W moim przekonaniu są to ściśle połączone ze sobą materie, a właściwie aspekty tej samej materii, gdy analizuje się ją z perspektywy prawa konstytucyjnego i nauki o państwie. Stąd ich spójna analiza jest niezbędna, by móc pokusić się o wyciągnięcie wiarygodnych wniosków dotyczących funkcjonowania państw współczesnych pod wpływem regionalnych procesów integracyjnych i szerzej także globalizacji. Szczegółowo o wpływie procesów globalizacji i integracji europejskiej na państwa współczesne zob.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie współczesnym*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 230 i n.; również: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów integracji europejskiej na konstytucje narodowe*, [w:] D. Szpoper (red.), *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu*, księga jubileuszowa profesora Andrzeja Sylwestrzaka, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, tom XXVII, s. 307–319; także w języku angielskim: V. Serzhanova, *Modern State in the Era of Globalization and European Integration*, [w:] Zborník príspevkov z 2. ročníka Jarnej Školy Doktorandov UPJŠ, Košice 2015, s. 13–19; V. Serzhanova, S. Sagan, *The Influence of the European Integration and Globalization Processes on a Contemporary State*, „Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia” 14/2010, Alba Iulia 2011, s. 219–229; V. Serzhanova, S. Sagan, *Changes in the Constitutions of the European States in Connection with the Integration Processes*, [w:] *Perspectives for the Development of Constitutional Law in the Conditions of Integrating. Section of Constitutional Law. English Part*, Collection of Papers from the International Scholastic Conference „Law as a Unifying Factor of Europe – Jurisprudence and Practice (21–23 October 2010)”, Bratislava 2011, s. 259–264.

³ Szerzej o tym: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 307 i n.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Zob. M. Kruk-Jarosz, *Kształtowanie konstytucyjnych zasad członkostwa państwa w Unii Europejskiej (wybrane problemy)*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99), s. 43; także K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp...*, s. 18; nadto szerzej P. Chybalski, *Analiza porównawcza konstytucji państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie podstaw członkostwa tych państw w Unii*, Warszawa 2010, *passim*.

⁶ Zob. W. Sokolewicz, *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, s. 179; również K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp...*, s. 13.

podstawowych kanonów demokracji⁷. Zjawisko oddziaływania procesów integracyjnych⁸, a w szczególności prawa UE na prawo konstytucyjne poszczególnych państw europejskich, w tym nade wszystko państw członkowskich Unii, najczęściej określane jest mianem „europeizacji konstytucji”⁹. Owe procesy mają również

⁷ Z najnowszych opracowań warto tu przywołać: *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), Toruń 2017, w której znajduje się wiele wartościowych opracowań poświęconych m.in. międzynarodowym standardom demokratycznym i ich oddziaływaniu na polską ustawę zasadniczą.

⁸ Procesy integracyjne na kontynencie europejskim nie ograniczają się, rzecz jasna, wyłącznie do integracji na płaszczyźnie Unii Europejskiej, gdyż w sposób oczywisty obejmują one także obszar Rady Europy i Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. W kontekście zaś pojęcia europeizacji konstytucji bez wątpienia (zwłaszcza w jej znaczeniu ścisłym) to prawo UE wywiera największy wpływ na treść i wykładnię ustaw zasadniczych. Wynika to z dosyć oczywistego faktu istnienia całego odrębnego porządku prawnego, jaki udało się utworzyć UE jako strukturze ponadnarodowej zrzeszającej obecnie (wciąż jeszcze) 28 państw. Pozostałe wspomniane wyżej podmioty prawa międzynarodowego (RE i OBWE), choć stanowią pełnowartościowe organizacje międzynarodowe, niemniej jednak stopień integracji państw w nich zrzeszonych nie jest tak mocno zaawansowany, nie przypominają one bowiem w żadnej mierze sojuszu państw zjednoczonych w UE ani co do swoich celów, struktury wewnętrznej i wspólnych organów, zasad organizacji, ani wreszcie systemu regulacji prawnych w nich obowiązujących. Jedynie w UE integracja w zakresie obowiązującego prawa i jego unifikacji poszła tak daleko, co w sposób zrozumiemy wywiera największy wpływ na systemy prawa krajowego państw członkowskich, w tym przecież również ich konstytucji. Nie można tego powiedzieć o RE, a tym bardziej o OBWE. Stąd te ostatnie nie stanowią punktu skupienia w niniejszym opracowaniu.

⁹ Zjawisko europeizacji konstytucji zostało bardzo szeroko opisane z literaturze przedmiotu. Zamiarem moim nie jest zatem szczegółowa analiza zagadnienia, które już doczekało się tego w kilkudziesięciu opracowaniach, ani przywoływanie w tym miejscu ich wszystkich. Nie stanowi to celu opracowania i nie ma większej wartości naukowej. Niemniej jednak ujęcie tematu, o którym jest mowa we wprowadzeniu do niniejszego opracowania, oraz metodologia jego analizy wymaga odniesienia się chociaż w niewielkim zakresie do tego pojęcia na użytek dalszych rozważań. Refleksje nad zjawiskiem europeizacji konstytucji w kontekście obszarów integracji europejskiej w sensie ścisłym (UE) bez wątpienia to uzasadniają. Przywołać zaś w moim przekonaniu warto najbardziej, moim zdaniem, istotne w tym zakresie opracowania polskich i zagranicznych autorów. Do najbardziej przydatnych w świetle tych refleksji zaliczyć należy przede wszystkim prace konstytucjonalistów, którzy piszą o tym bardzo kompetentnie: W.J. Wołpiuk, *Semantyczne, prawne i konstytucyjnoprawne aspekty pojęcia europeizacji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie” 2008, nr 2, s. 15 i n.; także M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji – rekonstrukcja znaczenia*, [w:] *Europeizacja konstytucji...*, s. 22. W literaturze anglojęzycznej warto sięgnąć do: *The Politics of Europeanization*, ed. K. Featherstone, C.M. Radaelli, Oxford 2003, s. 6 i n. Zob. również: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 151 i n. O europeizacji prawa por.: T. Biernat, *Europeizacja prawa – zjawisko wielowymiarowe. Wprowadzenie*, [w:] T. Biernat (red.), *Europeizacja prawa polskiego – wybrane aspekty*, Warszawa 2007, *passim*. O pojęciu europeizacji prawnej, ujmowanej w kategoriach prawa konstytucyjnego, zwanej również „europeizacją konstytucji”, „europeizacją ustawy zasadniczej” bądź „europeizacją prawa konstytucyjnego”, które mocno upowszechniły się w ostatnich latach, dość często znaleźć można w opracowaniach wielu konstytucjonalistów zajmujących się badaniem tego zagadnienia: Z. Witkowski, V. Jirásková (red.), *Aktualne problemy współczesnego konstytucjonalizmu. Europeizacja Konstytucji Republiki Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2014, *passim*; D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2, s. 29 i n.; J. Galster, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wobec postępów integracji europejskiej. Diagnoza stanu europeizacji ustawy zasadniczej*, [w:] E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*,

istotny wpływ na pojmowanie suwerenności, a nadto na cele oraz zakres i sposób wykonywania funkcji przez współczesne państwa europejskie, co w konsekwencji oddziałuje także na ich kształt, efektywność i sposób funkcjonowania. Stąd nieunikniona jest również ewolucja tekstów pierwotnych konstytucji¹⁰.

Niniejsze opracowanie zostało poświęcone powyższej problematyce, przedstawionej z perspektywy komparatystycznej na przykładzie ustaw zasadniczych oraz systemów ustrojowych współczesnych państw europejskich. W szczególności przedmiotem opracowania pozostaje analiza form i obszarów funkcjonowania państw, w których obserwujemy najbardziej wyraziste przejawy zjawiska europeizacji konstytucji, a także ukazanie wpływu procesów integracji europejskiej na pojmowanie pojęcia suwerenności oraz zakres i sposób wykonywania funkcji przez współczesne państwa europejskie na przykładzie państw członkowskich UE.

1. ISTOTA ZJAWISKA EUROPEIZACJI KONSTYTUCJI, JEJ FORMY I OBSZARY

Zjawisko europeizacji konstytucji można postrzegać w znaczeniu wąskim (*sensu stricto*) i szerokim (*sensu largo*). Najprościej rzecz ujmując, w ujęciu pierwszym polega ono na konstytucjonalizacji materii w różny sposób powiązanych z prawem Unii Europejskiej, której dokonuje się poprzez zmiany konstytucji i jej reinterpretacji zgodnie z zasadą wykładni przyjaznej prawu UE. W ujęciu drugim zaś europeizacja ma związek z prawem stanowionym przez europejskie organizacje międzynarodowe¹¹. W znaczeniu szerokim o europeizacji konstytucji możemy zatem mówić w kontekście szeroko pojętej integracji europejskiej i jej wpływu na konstytucje narodowe. W znaczeniu wąskim natomiast poddajemy analizie zmiany zachodzące w kształcie i treści ustaw zasadniczych w związku z członkostwem w Unii Europejskiej oraz wynikające z implementacji i wpływu prawa unijnego na krajowe porządki prawne.

W literaturze przedmiotu pojęcie europeizacji konstytucji postrzegane jest nie tylko w obszarze zmian normatywnych, ale niekiedy również jako przejaw zjawiska globalizacji. W związku z upowszechnieniem się w obszarze UE pewnych uniwersalnych standardów konstytucyjnych, zjawisko to zaczęto rozumieć jako pewien

Rzeszów 2007, s. 55 i n.; K. Wojtyczek, *Europeizacja konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6, s. 139 i n.

¹⁰ Przybierać ona może rozmaite formy, zależne od tradycji i kultury państwa, ale zawsze prowadzi bądź to do modyfikacji treści ustawy zasadniczej, bądź też do reinterpretacji jej regulacji. Materializować się to może z jednej strony poprzez formalne zmiany konstytucji, z drugiej zaś może znaleźć wyraz w odmiennym rozumieniu dotychczasowych postanowień, wynikającym z działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych. Kompetentnie pisze o tym L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, Warszawa 2010, s. 85; także K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp...*, s. 12. Zob. również: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 150 i n.

¹¹ Wnikliwie pisze o tym J. Galster, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 55 i n.; także Lis-Staranowicz, J. Galster, *O zjawisku europeizacji...*, s. 29 i 51; również M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 22; także K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp...*, s. 15. Szerzej zob. również: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 150 i n.

obowiązek ustrojodawcy odniesienia się w ustawie zasadniczej do problematyki unijnej, które nie zawsze i nie koniecznie jest efektem przynależności państwa do kręgu kultury europejskiej, ale raczej coraz silniejszego oddziaływania prawa europejskiego na systemy prawne państw członkowskich lub też aspirujących do przystąpienia do UE. Trafnie ujmuje to Jarosław Szymanek, formułując w tym kontekście pojęcie „euro-nowelizacji konstytucji”, które rozumie jako procesy „ingerowania w tekst konstytucji wynikające z samego już przystąpienia państwa do organizmu unijnego, jako swego rodzaju odpowiedź na potrzebę zreorganizowania schematu powiązań pomiędzy władzami, które w warunkach uczestnictwa państwa w Unii przynajmniej w niektórych sferach swojej działalności zaczynają działać inaczej albo w ogóle uzyskują nowe, do tej pory nieznanne obszary swojej aktywności”¹².

Europeizacja ustawy zasadniczej może dotyczyć różnorodnej materii konstytucyjnej, m.in. może powodować zmiany interpretacji niektórych zasad konstytucyjnych (np. zasady suwerenności), prowadzić do modyfikacji zakresu funkcji państwa, kompetencji niektórych organów państwowych, a nawet powodować erozję materii konstytucyjnej¹³. Europeizacja konstytucji następuje przy zastosowaniu dwóch podstawowych instrumentów: zmiany norm konstytucyjnych państwa członkowskiego poprzez nowelizację tekstu ustawy zasadniczej (tzw. kategoria zmian formalnych) bądź reinterpretacji jej dotychczas obowiązujących postanowień (tzw. zmiany materialne, dokonywane bez ingerencji w tekst ustawy zasadniczej, inaczej „ciche zmiany” bądź „przelamania”¹⁴), tj. przyjęcia nowej, odmiennej ich interpretacji w celu dostosowania ich do wiążących regulacji prawa UE. Obszary, w których mogą zachodzić zmiany w tekstach ustaw zasadniczych, w głównej mierze determinowane są płaszczyznami, w jakich przebiega sam proces integracji europejskiej, a mianowicie: ekonomicznej, politycznej, militarnej i kulturowej¹⁵.

Najbardziej ekspresywnym przykładem zmian w konstytucjach, wynikających z integracji w płaszczyźnie ekonomicznej, stały się te, wywołane wprowadzeniem wspólnej waluty europejskiej (euro) 1 stycznia 1999 roku (do powszechnego obiegu

¹² J. Szymanek, *O potrzebie euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 1, s. 9. Takie stanowisko prezentuje także M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 24. Por. również: A. Kustra, „Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. *Próba oceny*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3, s. 31–55.

¹³ Zob. szerzej: K. Wojtyczek, *Wpływ Traktatu z Lizbony na ustrój Polski*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4, s. 24; także D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *O zjawisku europeizacji...*, s. 51; również M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 25. O suwerenności państwa w kontekście globalizacji i integracji europejskiej szerzej: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 244 i n.; nadto K. Działocha, *Poszukiwanie formuły suwerenności państwa-członka UE w polskiej nauce prawa*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, Warszawa 2009, s. 46–62; por. również J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006, *passim*; K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 284 i n.; *idem*, *Przekazywanie kompetencji organów władzy sądowniczej podmiotom międzynarodowym*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego...*, s. 426–440.

¹⁴ Zob. szerzej: A. Kustra, „Euronowelizacja” w projektach..., s. 32; także M. Laskowska, *Przyczyny i skutki zmian w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo w Unii Europejskiej*, [w:] *Europeizacja konstytucji...*, s. 206.

¹⁵ Szerzej o płaszczyznach integracji europejskiej, a także o wpływie tego zjawiska na kształt i funkcje państwa współczesnego zob. V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 230 i n.

weszło na początku 2002 roku). To istotne dla integracji ekonomicznej wydarzenie skutkowało koniecznością uregulowania tej materii w konstytucjach narodowych niektórych państw (dotyczy to np. konstytucji Niemiec¹⁶), które weszły do strefy euro, a także tych, które zobowiązały się przystąpić do eurolandu w nieodległej przyszłości. Może to też czekać Konstytucję polską¹⁷. Coraz wyraźniejsze są także zmiany mające na celu kontrolę budżetów narodowych przez instytucje Unii Europejskiej, a także coraz śmielej odzywają się głosy o wprowadzeniu podatku od obywateli na rzecz Unii, co oczywiście musiałyby znaleźć odzwierciedlenie w narodowych ustawach zasadniczych¹⁸.

Kluczowe znaczenie dla europeizacji konstytucji narodowych w kontekście integracji politycznej ma przyjęcie aktu ustrojowego, który regulowałby organizację i funkcjonowanie organów UE. Dotychczas proces ten napotykał daleko idące trudności, bowiem odrzucono pomysł nazwania tego dokumentu konstytucją z uwagi na zbyt mocne i kwestionowane jego konotacje z państwem, co mogłoby sugerować wyraźne podążanie Unii w kierunku tworzenia państwa federalnego¹⁹. Istotnym

¹⁶ W 1992 roku do konstytucji Niemiec wprowadzono przepis art. 88, umożliwiający przekazanie w ramach Unii Europejskiej kompetencji Banku Federalnego w zakresie waluty i jej emisji na rzecz Europejskiego Banku Centralnego. Zob. Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 roku [w:] *Konstytucja Niemiec*, tłumaczenie B. Banaszak i A. Malicka, wstęp B. Banaszak, Warszawa 2008, s. 79.

¹⁷ Normy dotyczące wprowadzenia waluty euro nie muszą, rzecz jasna, znaleźć się w tekście ustawy zasadniczej. Niemniej jednak, próbę taką podjęto już w Polsce w 2010 roku, gdy 12 listopada do Sejmu został wniesiony projekt ustawy o zmianie Konstytucji przygotowany przez Prezydenta RP (druk sejmowy nr 3598). Proponował on m.in. wprowadzenie rozwiązań umożliwiających pełną realizację zobowiązań zaciągniętych w Traktacie akcesyjnym w zakresie uczestnictwa w Unii Gospodarczej i Walutowej oraz przyjęcia euro, co niewątpliwie ułatwiłoby wprowadzenie nowej waluty do obiegu krajowego. Projekt ten został poddany pod dwa czytania, ale wobec braku kompromisu w łonie Sejmu nie doszło do dalszego etapu postępowania ustawodawczego, tj. trzeciego czytania i głosowania, a w konsekwencji, wraz z upływem kadencji, został on objęty dyskontynuacją. Kompetentnie pisze o tym A. Szymt, *Członkostwo i perspektywy jego rozwoju w UE a projekty zmian Konstytucji RP*, [w:] *Aktualne problemy współczesnego...*, s. 30–32. W związku z kolejnym przekładaniem i wydłużaniem terminów wprowadzenia waluty euro w Polsce w stosunku do planowanych na początku, sprawa ta nie jest postawiona jako pilna na porządku dziennym prac rządu i parlamentu. Można jednak przypuszczać, a nawet mieć pewność, że wcześniej czy później ponownie stanie się ona przedmiotem proponowanych zmian w Konstytucji. Problematyka ta została obszernie omówiona w literaturze przedmiotu. Wystarczy odwołać się m.in. do takich prac, jak: J. Jaskiernia, *Konstytucja a wejście Polski do strefy euro*, „Przegląd Socjalistyczny”, <http://przegląd-socjalistyczny.pl/opinie/aziemski/1092-jaskiernia> (dostęp 30.11.2017); *idem*, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a problem nowelizacji Konstytucji RP*, Warszawa 2004, *passim*; *idem*, *Wejście Polski do strefy euro a problem zmian w Konstytucji RP*, [w:] A. Piotrowska-Piątek, P. Ruczkowski (red.), *Wyzwania w Systemie Bankowym w XXI wieku*, Kielce 2009, s. 203 i n.; T. Knepek, *Przyjęcie przez Polskę waluty euro a zmiany w Konstytucji RP w zakresie polityki pieniężnej*, [w:] J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska (red.), *System prawnofinansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Gdańsk–Nynasham–Sztokholm 2013, s. 282; J. Barcz, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 r.*, [w:] J. Barcz (red.), *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 40.

¹⁸ Szerzej o tym por.: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 153–154; również V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 310.

¹⁹ Ten pogląd wciąż dominuje w literaturze prawnokonstytucyjnej. Por. V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 233; także V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 310. Interesujące rozważania nad tą kwestią można znaleźć u: K. Działocha, *Poszukiwanie formuły suwerenności...*, s. 45 i n. Inaczej jest natomiast we współczesnej literaturze prawnomiędzynarodowej

krokiem na drodze integracji politycznej było przyjęcie Traktatu Lizbońskiego²⁰, rozszerzył on bowiem katalog praw i wolności człowieka (przede wszystkim chodzi oczywiście o uzyskanie przez Kartę Praw Podstawowych charakteru prawnie wiążącego i bezpośrednio stosowanego), co musiało wpłynąć na trendy zmian w poszczególnych konstytucjach narodowych. Ponadto reformy samej struktury organizacyjnej Unii Europejskiej oraz zmodyfikowanie roli Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych w procesach podejmowania decyzji w Unii, w szczególności tworzenia prawa, a także procedury podejmowania decyzji, które przyniósł ze sobą Traktat Lizboński, również mogą wywołać konieczność zmian niektórych konstytucji narodowych²¹. Proces ten może obejmować obszary kompetencji parlamentów narodowych, sądów powszechnych, trybunałów konstytucyjnych, szefów i członków rządu itp. Do tego dochodzi organizowanie dyplomacji europejskiej, która ma na celu m.in. ochronę obywateli Unii Europejskiej bez względu na przynależność państwową. Dotychczasowe regulacje ograniczały się do naruszenia monopolu władzy sądowniczej i przekazania jej ponadnarodowym organom sądowym, takim jak Europejski Trybunał Praw Człowieka czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²².

Członkostwo w UE, a także szerzej rozumiana integracja europejska w istotny sposób wpływają na pojmowanie suwerenności państw narodowych²³. Powoduje to niekiedy chęć, niekiedy zaś konieczność wprowadzania zmian w przepisach ustaw zasadniczych, odnoszących się do zrzeczenia się lub przekazania części suwerenności państwowej na rzecz organów lub organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych, a w szczególności na rzecz organów i instytucji Unii Europejskiej²⁴. Takie

i europejskiej, w której termin „konstytucja” już od jakiegoś czasu przestał być nierozdzielnie związany z państwem narodowym. Obecnie używany jest w celu określenia wewnętrznie powiązanego i z założenia niesprzecznego zespołu zasad, reguł oraz leżących u ich podstaw wartości, które organizują sprawowanie władzy w ramach danej wspólnoty lub organizacji międzynarodowej. Wynika to w dużej mierze z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kompetentnie o tym: M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 26 i n.; także A. v. Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna* (cz. I), „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8, s. 11.

²⁰ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 9.05.2009 C115).

²¹ K. Kowalczyk-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer, *Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 1 (175), s. 5 i n.

²² Szerzej o tym: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 154; V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 313.

²³ Zob. szerzej: K. Działocha, *Poszukiwanie formuły suwerenności...*, s. 45–62; *Suwerenność i ponadnarodowość...*, *passim*; M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 24; również V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 311 i n. Wśród najnowszych prac poświęconych problematyce suwerenności w kontekście członkostwa w UE warto bez wątpienia wymienić opracowanie zbiorowe P. Stawarz, T. Wallas, K. Wojtaszczyk (red.), *Suwerenność państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, *passim*.

²⁴ Dla przykładu warto tutaj przywołać, toczoną od kilkunastu lat i odżywiającą z różną intensywnością, debatę na temat wprowadzenia zmian do Konstytucji RP związanych, bądź też wynikających z członkostwa Polski w UE, niekiedy też nazywaną „klauzulą integracyjną”, czy też „europejską”. Proponowana przez niektórych autorów nowelizacja znajduje według nich uzasadnienie w tym, jakoby obowiązująca treść ustawy zasadniczej jest niewystarczająca z punktu widzenia uwzględnienia wszystkich konsekwencji, jakie niesie ze sobą członkostwo Polski w UE.

postanowienia zostały wprowadzone nie tylko w konstytucjach krajów należących do UE (Austrii, Chorwacji, Danii, Finlandii, Grecji, Holandii, Litwy, Niemiec, Szwecji), ale także aspirujących do przystąpienia do niej (Macedonii, Albanii) oraz państw z nią stowarzyszonych (Norwegii), a ich zakres bywa różny²⁵. Dla konstytucjonalistów zaś podstawowe znaczenie ma tutaj ustalenie przemian w zakresie suwerenności państw współczesnych oraz poziomu i sposobu odzwierciedlenia tego w tekstach ustaw zasadniczych.

Bardzo wrażliwą i delikatną kwestią pozostaje prawo rodzinne. Obecnie w Europie dostrzegalny jest bardzo dynamiczny trend, polegający na legalizowaniu w różnych formach związków tej samej płci²⁶. Wiele państw nie chce jednakże zrezygnować z tradycyjnego postrzegania małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. I mimo że kwestia ta ma zasadniczy wpływ przede wszystkim na zmiany

Szerzej zob. m.in.: J. Jaskiernia, *Projekt klauzuli integracyjnej do Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1, s. 3–17 oraz literatura tam przywołana. Zakres proponowanych zmian jednakże pozostaje wciąż dyskusyjny i dotychczas nie osiągnięto żadnego sensownego kompromisu w tej kwestii. Uszczegółowienie postanowień ustawy zasadniczej w tym zakresie z jednej strony wydaje się być potrzebne, by móc unikać konfliktów, chociażby na tle kompetencyjnym (co stanowi jedynie jeden z aspektów tego zagadnienia, naturalnie – patrz przypis 56), z drugiej zaś strony prowadzić może do nie zbyt pożądanej tendencji do chęci uregulowania wszystkiego na poziomie konstytucyjnym, co samo w sobie jest bezcelowe, a wręcz niemożliwe. Główny powód braku porozumienia w tej sprawie wydaje się być jednak bardzo prozaiczny i konsekwentnie wynika ze stanowiska prezentowanego przez aktualnych decydentów politycznych. A precyzyjniej rzecz biorąc, dopatrywać się go należy w tym, że każdej kolejnej rządzącej ekipie politycznej zwyczajnie brakuje większości stosownej do uchwalenia poprawek do konstytucji zgodnej z jej wizją, zaś woli załatwienia tej kwestii ponad podziałami partyjnymi i w oparciu o kompromis polityczny tutaj najwyraźniej brakuje. Zresztą przy zastosowaniu odrobiny bardziej rozsądnego i pragmatycznego podejścia do wykładni postanowień ustawy zasadniczej w obowiązującym brzmieniu wiele sporów udałoby się uniknąć. Innymi słowy, nie wszystko musi zostać uregulowane prawnie (w tym konstytucyjnie), czasem wystarczy zdrowy rozsądek, ponadpartyjne działania decydentów politycznych i – rzecz o fundamentalnym znaczeniu – traktowanie państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli. Prawo zaś musi być proste i jasne do zrozumienia przez wszystkich obywateli – tak, by nie wywoływało problemów z jego rozumieniem i interpretacją. Wartości te, mocno pielęgnowane w państwach o utrwalonych tradycjach demokracji oraz wysokiej kulturze politycznej (np. w krajach nordyckich), niestety niezakorzenione w Polsce – są godne naśladowania.

²⁵ Por.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 311 i n.

²⁶ W 28 z 50 państw europejskich oraz 7 z 9 terytoriów zależnych w Europie, w tym w 22 państwach UE, zalegalizowano różne rodzaje związków jedнопłciowych (związków partnerskie lub małżeństwa). W 13 z nich dozwolone jest zawieranie małżeństw homoseksualnych. Są to: Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Luksemburg, Norwegia, Portugalia, Szwecja i Wielka Brytania. Kolejnych 20 krajów uznaje związki partnerskie lub nierejestrowane konkubinaty. W sześciu krajach (Holandii, Belgii, Hiszpanii, Norwegii, Szwecji i Islandii) możliwa jest w świetle prawa także adopcja dzieci. Ponadto adopcja przez pary osób tej samej płci jest legalna w Andorze i Wielkiej Brytanii, a w Danii, Finlandii i Niemczech dozwolona jest adopcja dziecka partnera partycypującego w związku partnerskim. Obecnie w kilku państwach toczy się debata nad wprowadzeniem związków partnerskich lub małżeństw jedнопłciowych. We wprowadzeniu tych drugich może stanąć to, iż niektóre konstytucje definiują małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Są to: Białoruś, Bułgaria, Chorwacja, Czarnogóra, Litwa, Łotwa, Mołdawia, Polska, Serbia, Słowacja, Ukraina i Węgry. Zob. o tym również: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 311. Problem związków tym bardziej komplikuje się, gdy dochodzi do zmiany płci jednego z partnerów. Ma to daleko idące konsekwencje dla prawa rodzinnego.

tradycyjnych, przez wieki kształtowanych w Europie instytucji prawa rodzinnego i nie stanowi wprost materii konstytucyjnej, to wola potwierdzenia w ustawie zasadniczej, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny, może także wywołać konieczność wprowadzenia zmian do konstytucji (przykładami są tu Słowacja i Chorwacja), szczególnie w przypadku, gdy takiego postanowienia w niej brak. Może również nastąpić sytuacja odwrotna. W konstytucjach, w których taka norma występuje (np. art. 18 Konstytucji RP), przy silnej woli ustrojodawcy, może dojść do chęci modyfikacji lub całkowitego zlikwidowania takiego postanowienia, co również spowoduje trwałe zmiany w prawie rodzinnym²⁷.

Równie ważną kwestią w tym obszarze pozostaje integracja militarna w Unii Europejskiej, która przebiega z daleko idącymi oporami państw członkowskich. Organizacja europejskich sił obronnych realizowana jest obecnie przez strukturę Wspólnej Europejskiej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony (WEPBiO), działająca w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB). Zastąpiły one Unię Zachodnio-Europejską (*West European Union – WEU*), rozwiązana 31 marca 2010 roku decyzją państw członkowskich z uwagi na wejście w życie Traktatu Lizbońskiego²⁸. Brak efektywności w działaniach zmierzających do zorganizowania skutecznych struktur bezpieczeństwa UE wynika z asymetrycznego działania na rzecz procesu integracji europejskiej. Wymagać on może także zmian w ustawach zasadniczych postanowień odnoszących się do obrony ojczyzny (własnego kraju), przyzwolenia na służbę czy też oddania części narodowych sił zbrojnych pod dowództwo pozanarodowe, a także użycia sił zbrojnych za granicą w ramach wspólnej polityki obronnej Unii (przepisy takie występują obecnie m.in. w konstytucji austriackiej, holenderskiej, szwedzkiej, słowackiej). Szczególnie zmiany o takim charakterze mogą stać się konieczne w przypadku państw, w których ustawy zasadnicze nie tylko utrzymują zasadę neutralności, ale również wyraźnie zakazują udziału we wszelkich sojuszach wojskowych (np. Malta)²⁹.

Najbardziej kłopotliwą, drażliwą i mało sprecyzowaną płaszczyzną integracji państw tworzących Unię Europejską pozostaje integracja kulturowa³⁰, bowiem brak jest tu wyraźnie wspólnych poglądów i recept na to, jak ona ma przebiegać. Wynika to z dwu przyczyn: obawy państw o małej liczbie ludności, a także tych, które niedawno uzyskały suwerenność, o utratę własnej tożsamości oraz braku odpowiednio precyzyjnej i konsekwentnej polityki Unii Europejskiej w tym zakresie. Państwa o małym potencjale ludnościowym, takie jak np. Dania czy Malta, oraz te, które niedawno uzyskały niepodległość, jak chociażby Słowacja, Słowenia, a także aplikujące do UE Bośnia i Hercegowina czy Macedonia, wyraźnie obawiają się utraty własnej tożsamości narodowej. Przywiązują one wielką wagę do zacho-

²⁷ Szerzej o tym zob.: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 155–156.

²⁸ Działalność organizacji została całkowicie wygaszona do 30 czerwca 2011 roku.

²⁹ O integracji w płaszczyźnie militarnej szczegółowo: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 156; także V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 234 i n. O normach konstytucyjnych dotyczących obrony kraju, użycia sił zbrojnych poza jego granicami, zasadzie neutralności i zakazie sojuszy militarnych w niektórych konstytucjach państw europejskich oraz ewentualnych zmianach w nich szerzej: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 313 i n.

³⁰ F. Golemski, *Kulturowe aspekty integracji europejskiej*, Warszawa 2008, *passim*.

wania suwerenności i kultywują własną państwowość, co pozostaje ich naczelnym celem. Obawy te są ponadto wzmacniane brakiem reguł i, co za tym idzie, ustalonych trendów politycznych, które wskazywałyby, w jakim kierunku zmierza Unia Europejska: kształtowania „narodu europejskiego” i zaniku tożsamości narodów tworzących do tej pory własne państwa narodowe, czy też podtrzymywania różnorodności kulturowej narodów europejskich. Na obecnym etapie procesy te wywołują odruch wzmacniania postanowień oraz rozszerzania regulacji prawnych odnoszących się do ochrony dziedzictwa narodowego, a w szczególności języka. Chodzi tu przede wszystkim o państwa małe, posiadające względnie krótką historię własnej państwowości, które znajdują się na etapie utrwalania swojej tożsamości narodowej (np. państwa bałtyckie). Takie regulacje znajdują się m.in. w Konstytucji Słowacji. Ponadto coraz częściej uchwalane są ustawy o ochronie języka narodowego i dziedzictwa kulturowego³¹. Stanowi to dowód na świadomość znaczenia i chęć podtrzymywania przez Europejczyków swojej różnorodności kulturowej, co postrzegane jest jako siła Europy i jej narodów.

2. CELE I FUNKCJE PAŃSTW WSPÓŁCZESNYCH A PROBLEM SUWERENNOŚCI

Funkcje państwa nierozzerwalnie związane są z celami, jakie stawia sobie ta omnipotentna struktura polityczna. Przez funkcje państwa należy rozumieć podstawowe kierunki działania, które określone są przez cele, jakie chce osiągnąć. Cele państw rozumiane zaś są jako to, do osiągnięcia czego dąży ośrodek decyzji politycznej organizacji państwowej³².

Wraz z ewolucją państw zmianom ulegały ich cele i, w konsekwencji, także funkcje, które różniły się co do zakresu ich realizacji w każdej epoce historycznej³³. Obecnie funkcje państwa kształtują się pod wpływem procesów związanych ze zjawiskami integracji europejskiej oraz globalizacji, które wyznaczają państwom

³¹ Ustawa taka od 1996 r. obowiązuje na Słowacji, a od 2000 r. również w Polsce. Takie akty prawne stanowią bardzo ważną część prawodawstwa w krajach bałtyckich, gdzie odgrywają niezwykle istotną rolę w kształtowaniu odradzającej się tożsamości państwowej i narodowej. O integracji w płaszczyźnie kulturowej bardziej szczegółowo por.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 237 i n. O regulacjach dotyczących ochrony tożsamości narodowej i kulturowej w konstytucyjnych europejskich szerzej: V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 315 i 317.

³² W literaturze polskiej badania nad funkcjami państwa zapoczątkował Mieczysław Manelli, najpierw w opublikowanym w „Państwie i Prawie” (nr 1/1957) artykule *Pojęcie funkcji państwa*, a następnie w odrębnej monografii *O funkcjach państwa*, wydanej w Warszawie w 1963 r. Napisała z pozycji ideologii marksistowsko-leninowskiej, ale paradoksalnie w wielu fragmentach nadal zachowuje swoją aktualność. Definicję celów państwa przyjąłem za: S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1977, s. 66. Szerzej o pojęciach celów i funkcji państw współczesnych oraz ich klasyfikacjach zob.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 65 i n.

³³ „O ile w wieku XIX funkcje państwa da się ograniczyć do ochrony porządku prawnego (tzw. funkcja wewnętrzna i zewnętrzna), to w latach dwudziestych wieku XX katalog ich powiększa się o ekonomiczną, socjalną i edukacyjną. Ten wzrost ingerencji państwa w życie jednostki i społeczeństwa uzasadnia się teoriami państwa dobrobytu (*welfare state, social Staat, social state, service state*)”: L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Kraków 2002, s. 42.

współczesnym nieznane wcześniejszym epokom cele, determinowane wymknięciem się spod kontroli poszczególnych państw sterowania gospodarką narodową.

Cele państw określane są współcześnie przez zorganizowane struktury organizacji politycznej społeczeństwa, a nade wszystko przez partie polityczne, a także związki zawodowe, grupy nacisku, kościoły itd. Ważną rolę odgrywają również organizacje międzynarodowe, zarówno te uniwersalne – ONZ, jak i regionalne – Unia Europejska, czy obronne – NATO. Współczesne cele państw rządziej wyznaczane są przez ich przywódców. Wśród celów, do osiągnięcia których dążą państwa współczesne, są następujące: realizacja dobra wspólnego, zagwarantowanie wolności jednostki, bezpieczeństwo jednostek i zbiorowości, udział w dystrybucji dóbr wytworzonych przez społeczeństwo, zapewnienie obrony swojego terytorium i jego integralności oraz współpracy w ramach sojuszy na arenie międzynarodowej, zwalczanie terroryzmu. Ten ostatni stawia sobie świat euroatlantycki, najbardziej zagrożony działaniem ekstremistów islamskich.

Przy zastosowaniu najbardziej powszechnie przyjętej klasyfikacji, najczęściej stosowanej w literaturze przedmiotu, opartej na kryterium przedmiotowym, tj. rodzaju aktywności państwa, funkcje państwa można podzielić w oparciu o podejmowane przez nie działania w określonych sferach życia publicznego, mianowicie na: zewnętrzną, wewnętrzną, gospodarczo-organizatorską, kulturalno-wychowawczą i socjalną³⁴.

³⁴ Przy klasyfikowaniu funkcji państwa na ogół stosuje się dwa podejścia. Pierwsze zakłada „klasyczne”, przedmiotowe rozumienie funkcji, mające związek z tym, że państwa współczesne tworzą swoje struktury w oparciu o zasadę trójpodziału władz, która ustala zakresy aktywności poszczególnych grup organów władzy publicznej. Taki podział funkcji znaleźć można np. w pracach Andrzeja Mycielskiego czy Antoniego Peretiatkowicza. Odnosi się nawet wrażenie, że autorzy utożsamiają trójpodział władz z funkcjami państwa. Por.: A. Mycielski, *Zarys nauki prawa państwowego, część I. ogólna*, Wrocław 1959, s. 85 i n.; także A. Peretiatkowicz, *Państwo współczesne. Wiadomości ogólne. Ustrój polityczny Anglii – Stanów Zjednoczonych – Związku Radzieckiego – Polski*, wyd. VIII, Poznań 1946, s. 56 i n. Drugie podejście wywodzi się z amerykańskiej szkoły analizy systemowej i dlatego można nazwać je systemowym i wyróżnia: funkcję wytwarzania wzorów zachowań politycznych, celem których ma być z jednej strony podtrzymanie istnienia samego systemu i regulacje panujących w nim napięć, z drugiej zaś realizacja tych norm i wartości, jakie wynikają z celów ogólnych systemu politycznego; funkcję adaptacji; funkcję instrumentalno-celowościową oraz funkcję integracyjną. We współczesnych opracowaniach polskich funkcje państwa rozpatruje się przy zastosowaniu obydwóch tych klasyfikacji. Tak czyni to E. Kustra, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997, s. 58. Natomiast Piotr Winczorek opiera się wyłącznie na szkole analizy systemowej, sięgając zarazem do myśli wybitnego polskiego socjologa i etnografa Bronisława Malinowskiego (1884–1942). Zob. P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 29. Stanowisko prezentowane przez zwolenników metody analizy systemowej odrzuca punkt widzenia konstytucjonalistów, którzy funkcje państwa widzą przez pryzmat aktywności władzy publicznej w określonych sferach jej podziału, a która znajduje swoje odbicie w trójpodziale władzy i jego regulacjach w ustawie zasadniczej. Koncepcja ta jednakże jest krytykowana z powodu jej daleko posuniętej abstrakcyjności i ogólnikowości. Por.: T. Langer, *Amerykańska wersja analizy systemowej w nauce o polityce*, Warszawa 1977, s. 77. Oba te podejścia (zarówno przedmiotowe, jak i systemowe) do klasyfikacji funkcji państwa należy traktować komplementarnie, ponieważ uzupełniają się one wzajemnie, a nie wykluczają. Szerzej zob. również V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 65–74. Jeszcze nieco odmienne podjęcie do pojęcia i klasyfikacji funkcji państwa prezentuje A. Korybski, *Funkcje państwa*, [w:] B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2007, s. 101–110.

Tradycyjnie postrzegana funkcja zewnętrzna polega na uczestniczeniu państwa we wspólnocie międzynarodowej. Państwo prowadzi politykę zagraniczną, utrzymując stosunki dyplomatyczne z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi³⁵. Polityka zagraniczna obejmuje stosunki ekonomiczne, w tym wymianę handlową oraz politykę naukową i kulturalną, a także informacje o własnym kraju i kontakty osobowe. Odrębnym i wyjątkowo istotnym składnikiem polityki zagranicznej każdego państwa jest jego bezpieczeństwo zewnętrzne, tj. sojusze militarne³⁶. Pozycja państwa na arenie międzynarodowej zależy od wielu czynników: uwarunkowań narodowych, położenia geograficznego, wielkości terytorium i liczby ludności, potencjału ekonomicznego, siły militarnej, tożsamości kulturowej i ustroju politycznego. Państwo ma zatem wyspecjalizowaną służbę dyplomatyczną. Mieści się tu ochrona diaspory własnych obywateli za granicą poprzez przedstawicielstwa konsularne. Nowym zjawiskiem, jakie pojawiło się natomiast pod koniec XX wieku, okazał się terroryzm międzynarodowy. Jego zwalczanie przez poszczególne państwa okazało się mało skuteczne. Wymaga to zorganizowania sojuszy politycznych i militarnych oraz wysiłków w skali regionalnej oraz globalnej³⁷. W świecie współczesnym coraz większe znaczenie zyskuje zatem współpraca regionalna państw, które wspólnie starają się rozwiązywać problemy związane z bezpieczeństwem zewnętrznym i rozwojem gospodarczym. Szczególną rolę należy tu przypisać Unii Europejskiej³⁸.

Funkcja wewnętrzna, polegająca w swojej istocie na zapewnianiu porządku i bezpieczeństwa w państwie, jest realizowana przez organy administracji publicznej, formacje policyjne, tajne służby, organy wymiaru sprawiedliwości, prokuraturę oraz służby więzienne. Coraz częściej obejmuje ona także ład informatyczny i ochronę danych osobowych. Problematyka porządku i bezpieczeństwa mają znaczenie ogólnospołeczne i ponadpartyjne, są nimi zainteresowane nie tylko rządy, ale także społeczeństwo³⁹. Stąd, chcąc skutecznie przeciwdziałać zakłóceniom bezpieczeństwa i porządku publicznego, państwo usiłuje pozyskiwać różnorodne organizacje społeczne i społeczności lokalne (ang. *community policing*) na rzecz współdziałania w celu zachowania bezpieczeństwa oraz prawidłowego funkcjonowania całego układu społecznego⁴⁰. W ramach tej funkcji duże znaczenie ma ochrona mienia i zdrowia obywateli. Państwo tworzy niezbędne regulacje, służące tym celom, a także kreuje i odpowiednio wyposaża różnorodne formacje policji, w tym policję samorządową⁴¹. Wykonując funkcję wewnętrzną, państwo współczesne

³⁵ M. Dobroczyński, J. Stefanowicz, *Polityka zagraniczna*, Warszawa 1984, s. 124 i n.

³⁶ J. Kukułka, *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Warszawa 1982, s. 240 i n.

³⁷ B. Balcerowicz, *Siły zbrojne w państwie i stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2006, s. 82 i n.

³⁸ Zob. V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 67. Por.: A. Korybski, *Funkcje państwa...*, s. 107–108.

³⁹ W.J. Wołpiuk, *Siły zbrojne w regulacjach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1998, s. 46 i n.

⁴⁰ Interesujące rozważania dotyczące organów bezpieczeństwa i ich roli w społeczeństwie można znaleźć w pracy J. Czapskiej i J. Wójcikiewicza, *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999, *passim*; w szczególności o *community policing* – s. 129 i n.

⁴¹ S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 73 i n.

w coraz szerszym zakresie korzysta z elektronicznej inwigilacji swoich obywateli. Na co dzień można spotkać jedną z jej postaci, tj. kamery zamontowane w miejscach publicznych, zakładach pracy, hotelach, na osiedlach itd.⁴². Pod pretekstem ochrony bezpieczeństwa osobistego i mienia prywatne osoby stają się przedmiotem zainteresowania ze strony państwa i instytucji pozapaństwowych, których celem jest ochrona ludzi i mienia. Proces ten jest niekorzystny dla praw i wolności. Pozostaje w wyraźnej kolizji z poszanowaniem godności i prywatności⁴³. Tendencja ta jest wzmacniana przez bardzo pojemne hasło „walki z terroryzmem”⁴⁴. Nie można jednak utożsamiać konieczności zapewniania bezpieczeństwa osobistego i zbiorowości i jednocześnie godzić się na ograniczenie praw i wolności, w tym godności i prywatności ludzi⁴⁵.

Jednym z najważniejszych problemów współczesnych państw pozostaje przemieszczanie się ludności oraz wiążąca się z tym kwestia wielokulturowości i tolerancji wobec obcych z jednej strony, z drugiej zaś – ochrona własnego terytorium przed nielegalną migracją. Europa stanęła przed koniecznością powołania Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej (FRONTEX) – organizacji koordynującej działania krajowych służb ochrony granic⁴⁶. Innym, niezwykle groźnym zjawiskiem pozostaje przestępczość zorganizowana. Implikuje to ścisłą współpracę organów bezpieczeństwa w skali regionalnej (Europol) czy globalnej (Interpol)⁴⁷.

Zjawiska te zacierają funkcję zewnętrzną i wewnętrzną, wskazując na przejawy wzajemnego przenikania się obu tych sfer aktywności państwa. „Dlatego też w realizacji funkcji wewnętrznej państwa uczestniczą zazwyczaj nie tylko podmioty

⁴² S. Fundowicz, *Utrwalanie obrazów w przestrzeni publicznej*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, Rzeszów 2008, s. 78 i n.; także V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 69.

⁴³ Interesujące studium prawa do prywatności opracowała J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, *passim*; także Z. Janku, *Prawo jednostki do bezpieczeństwa (teoria, prawo, praktyka)*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne...*, s. 13 i n.; także, B. Jastrzębski, *O problemie prawa obywateli do bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, Rzeszów 2008, s. 16 i n.

⁴⁴ T. Białek, *Terroryzm, manipulacja strachem*, Warszawa 2005, s. 223 i n.; J. Muszyński (red.), *Terroryzm polityczny*, Warszawa 1981, *passim*.

⁴⁵ Szerzej zob.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 69. Por.: A. Korybski, *Funkcje państwa...*, s. 107.

⁴⁶ Nazwa „FRONTEX” pochodzi od francuskiego *Frontières extérieures*, czyli „granice zewnętrzne”. FRONTEX została powołana 26 października 2004 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów ds. Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (WE) nr 2007/2004 ustanawiającego Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 349/1, 25.11.2004). W dniu 14 kwietnia 2005 r. zdecydowano, że siedzibą FRONTEXu będzie Warszawa. Formalnie Agencja rozpoczęła działalność 1 maja 2005 r., faktycznie zaś – 3 października 2005 r. Obecnie funkcjonuje jako Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej, powołana na mocy Rozporządzenia (UE) 2016/1624 Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 września 2016 Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz zmieniające Rozporządzenie (UE) 2016/399 Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 863/2007, Parlamentu Europejskiego i Rady, Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2007/2004 i Decyzję Rady 2005/267/EC (Dz. Urz. UE L 251, 16.09.2016). Zob. V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 69.

⁴⁷ H. Kurta, *Interpol*, Warszawa 1976, *passim*; także P. Wawrzak, *Współpraca policyjna a system informacyjny Schengen II*, Warszawa 2008, s. 21 i n. Zob. również: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 70.

wewnętrzne, ale i zewnętrzne, a także organizacje pozarządowe. Uczestnictwo tych różnych podmiotów przyczynia się do reprezentacji różnych interesów i rozszerzenia bazy kształtowania stabilnego ładu społecznego w państwie⁴⁸.

Funkcja gospodarczo-organizatorska współcześnie polega na tworzeniu warunków i stymulowaniu działalności gospodarczej. Zasięg i intensywność ingerencji państwa w sferę gospodarczą zależy od doktryn przyjętych przez czynniki polityczne. Tam, gdzie dominują opcje liberalne, państwo ogranicza się do prowadzenia polityki fiskalnej (niskie podatki sprzyjają inwestowaniu) i monetarnej (zapewnianiu stabilności kursu i utrzymywaniu silnej pozycji waluty krajowej). Natomiast w przypadku silnej ingerencji państwa w sferę ekonomiki funkcja ta będzie znacznie rozbudowana. Państwo zarządza tu, nie dopuszczając do prywatyzacji, kluczowymi dziedzinami infrastruktury, transportem kolejowym i drogowym, systemem energetycznym itd. Prowadzi politykę wspierania finansowego prywatnego sektora gospodarczego (interwencyjny skup towarów rolnych, dotowanie przedsiębiorstw), niekiedy interweniuje w politykę cenową prywatnych podmiotów gospodarczych. W zasadzie funkcja ta sprowadza się do zapewniania obrotu gospodarczego oraz tworzenia warunków rozwijania działalności gospodarczej. Państwo realizuje te zadania przede wszystkim przez tworzenie odpowiednich norm prawnych oraz kreuje instytucje, które czuwają nad pewnością i bezpieczeństwem obrotu gospodarczego. Powołuje m.in. sądy gospodarcze, arbitraż, nadzoruje notariat, prowadzi rejestr podmiotów gospodarczych. Ponadto oddziałuje na rynek, tworząc organy i instytucje ochrony konsumentów oraz zwalczając nieuczciwą konkurencję. Wpływa też na gospodarkę przez ustalenie polityki celnej, ograniczenia importowe czy eksportowe oraz odpowiednią politykę transportową. Państwa współczesne coraz bardziej tracą jednak możliwość oddziaływania na gospodarkę krajowe, które poddawane są trendom globalizacji i regionalizacji. Sterowanie gospodarką w skali globalnej przejmują instytucje pozakrajowe, takie jak Bank Światowy czy Międzynarodowa Organizacja Handlu, oraz wielkie korporacje. Natomiast na starym kontynencie taką rolę w coraz większym stopniu przejmuje Unia Europejska, której w dużej mierze udało się wprowadzić jednolitą walutę, co pociągnęło za sobą utratę wpływu na jej kurs państw narodowych⁴⁹. Znaczej zmianie ulega zatem wykonywana przez państwa współczesne funkcja gospodarcza. W wyniku procesów integracji regionalnej i globalizacji oraz utraty przez państwa kontroli nad własnymi gospodarkami następuje rozdział państwa i gospodarki. Kapitał cyrkuluje w skali globalnej z szybkością łączy internetowych i nie jest związany z konkretnym terytorium. Jednym ze skutków cyrkulacji kapitału w skali globalnej jest utrudnienie państwom narodowym poboru podatków. Międzynarodowe korporacje starają się unikać płacenia, wykorzystując m.in. „raje podatkowe” – państwa, które w dużej mierze egzystują, zachowując zasadę dyskrecji bankowej: Szwajcaria, Liechtenstein, Cypr, Kajmany itd. Istotnym przemianom podlega także konstruowanie budżetu, którego ostateczny kształt jest uzależniony od czynników zewnętrznych. W krajach europejskich dotacje płynące z UE są częścią budżetów narodowych⁵⁰.

⁴⁸ E. Zieliński, *Nauka o państwie i polityce*, Warszawa 1999, s. 141.

⁴⁹ Bardziej szczegółowo zob.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 70–71.

⁵⁰ Zob. o tym także: *ibidem*, s. 245 i n.

Funkcja kulturalno-wychowawcza sprowadza się współcześnie do troski państwa o zachowanie dziedzictwa kulturowego oraz tworzenia i utrzymania systemu edukacji. Niekiedy, w skrajnych przypadkach, zwłaszcza w państwach totalitarnych, w ramach tej funkcji dokonuje się indoktrynacji społeczeństwa wokół przyjętej przez państwo doktryny politycznej. Państwo dąży do zachowania dziedzictwa kulturowego własnego narodu przez tworzenie ram prawnych i finansowych, mających na celu zachowanie jego dóbr materialnych i duchowych. Wspiera zatem m.in. restauracje budowli mających znaczenie historyczne, dba o zachowanie ich substancji przez nadzór stosownych organów państwa, gromadzi zbiory i finansuje działalność muzeów. Współpracuje w tym zakresie z organizacjami międzynarodowymi (UNESCO). Państwo wspiera finansowo również działalność literacką, mającą duże znaczenie dla kultury narodowej, partycypuje w tworzeniu sztuki filmowej, wspomaga teatry i twórczość teatralną. Angażuje się finansowo w utrzymywanie publicznych środków masowego przekazu: radia, telewizji i innych nowoczesnych technik udostępniania dóbr kultury. Współczesne państwo utrzymuje także system oświaty publicznej na szczeblu podstawowym i średnim, który poza przekazywaniem wiedzy merytorycznej kształtuje postawy obywateli. Otwartą kwestią pozostaje problem finansowania przez państwo studiów wyższych, które w większości państw europejskich są bezpłatne, w innych zaś są odpłatne⁵¹.

Funkcja socjalna państwa obejmuje system ubezpieczeń społecznych, opiekę zdrowotną, pomoc społeczną oraz tworzenie warunków pełnego zatrudnienia i norm prawnych reglamentujących wykonywanie pracy (warunki nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy, bezpieczeństwo i higienę oraz uprawnienia urlopowe i zdrowotne pracowników). Ważnym problemem państw współczesnych, które realizują doktryny państwa socjalnego, pozostaje zapewnienie minimum socjalnego zasiłków dla bezrobotnych. Znaczącą rolę w realizacji tej funkcji odgrywa współdziałanie z organizacjami pozarządowymi, związkami zawodowymi i kościołami, które zajmują się działalnością charytatywną, pomocą rodzinie, opieką zdrowotną i paliatywną, pomocą bezdomnym⁵².

Kluczowym w kontekście funkcji realizowanych przez państwa współczesne w dobie integracji regionalnej pozostaje problem nowego pojmowania suwerenności, która jest jedną z naczelných zasad większości europejskich konstytucji narodowych⁵³. Ewolucja suwerenności, zarówno w płaszczyźnie jej definiowania, jak i praktyki w istotny sposób rzutuje na cele i funkcje państw współczesnych. Obserwuje się proces znacznego jej ograniczania, zarówno w płaszczyźnie zewnętrznej, jak i wewnętrznej⁵⁴.

⁵¹ Zob. *ibidem*, s. 71–72.

⁵² *Ibidem*, s. 72–73.

⁵³ Zob. K. Działocha, *Poszukiwanie formuły suwerenności...*, s. 45–62; *Suwerenność i ponadnarodowość...*, *passim*; M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji...*, s. 24.

⁵⁴ V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 318; o genezie i ewolucji pojęcia suwerenności zob. V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 44 i n. Kompetentnie o tej problematyce pisze: J. Jaskiernia, *Istota i charakter prawny związania suwerennego państwa polskiego międzynarodowymi standardami demokratycznymi, [w:] Dwadzieścia lat...*, s. 398 i n.

Jednym z niekwestionowanych aspektów suwerenności zawsze był monopol wydawania powszechnie obowiązujących reguł prawnych i ich egzekwowanie oraz sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Współcześnie jednakże coraz więcej norm w poszczególnych państwach tworzonych jest poza nimi, przez organizacje międzynarodowe, które dążą do unifikacji prawa, bądź przez regionalne asocjacje państw – jak ma to miejsce w przypadku Unii Europejskiej, która stosuje zasadę pierwszeństwa tworzonych przez siebie prawa nad prawem krajowym⁵⁵. Normy te stają się integralną częścią krajowych porządków prawnych, co w sposób istotny wpływa na postrzeganie, dotychczas sztywnie pojmowanych w doktrynie, klasycznych funkcji wewnętrznej i zewnętrznej państwa, a także zakresu obszarów polityki zagranicznej i wewnętrznej. Dowodzi to przykład reinterpretacji tych pojęć w polskiej ustawie zasadniczej, dokonany w drodze działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego⁵⁶.

Kolejnym istotnym i jeszcze nie niedawna nie wywołującym wątpliwości przejawem suwerenności państwa było wymierzanie sprawiedliwości wobec swoich obywateli. Przełomowym stało się tutaj zobowiązanie do poddania się przez poszczególne państwa jurysdykcji organów ponadnarodowych, które rozpatrują sprawy obywateli niezadowolonych z rozstrzygnięć sądów krajowych. Przełamanie tego, jednego z najważniejszych atrybutów suwerenności, jakim było sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, stało się faktem zarówno prawnym, politycznym, jak i psychologicznym, dostrzeganym przez obywateli, którzy mogą toczyć spory prawne z własnym państwem w organach wymiaru sprawiedliwości poza własnym krajem⁵⁷.

Odrębnym problemem dla jednoczącej się Europy pozostaje utworzenie obywatelstwa Unii Europejskiej. Stojąc na gruncie doktrynalnym, z którego bez wątpienia wynika, że obywatelstwo jest więzią pomiędzy jednostką a państwem, stwierdzić należy, iż obywatelstwo europejskie jest głównie intencją polityczną, zakładającą, że sama UE będzie zmierzać do stosowania jakiejś formy państwowości. Obywatelstwo unijne w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wiąże się z możliwością korzystania z określonych uprawnień, a odpowiedzialność za zagwarantowanie praw człowieka i podstawowych wolności ciąży na państwach członkowskich, gdyż ich celem jest umocnienie pozycji obywatela Unii oraz stwo-

⁵⁵ Zob. K.K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji organów władzy sądowniczej podmiotom międzynarodowym*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego...*, s. 426 i n.

⁵⁶ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r. Sygn. akt Kpt 2/08, OTK ZU 2009, nr 5A, poz. 78. Trybunał stwierdził w nim, iż stosunki Polski z Unią Europejską nie dają się jednoznacznie zamknąć w konstytucyjnych ramach polityki zagranicznej, ani polityki wewnętrznej, gdyż prawo unijne stanowi zarazem część krajowego porządku prawnego i jest stosowane przez organy państwowe. Stąd znajdują się one zarówno w obszarze „polityki zagranicznej i wewnętrznej RP” (art. 146 ust. 1 Konstytucji), jak i „polityki państwa” (art. 146 ust. 2). Natomiast uczestnictwo w posiedzeniach, gremiach decyzyjnych i spotkaniach w przedstawicielami innych państwa i organizacji międzynarodowych (ponadnarodowych) umieścił w ramach funkcji „prowadzenia polityki zagranicznej”. Wynika z tego, iż w tym przypadku Trybunał również zastosował wykładnię Konstytucji w sposób przyjazny integracji europejskiej. Szerzej zob.: M. Laskowska, *Przyczyny i skutki zmian...*, s. 210–211; również V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 160.

⁵⁷ Por. szerzej: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 267 i n.

rzenie podstaw do intensywniejszej identyfikacji obywateli z prawnopolitycznym, społecznym, kulturalnym i gospodarczym zasięgiem poczynań Unii⁵⁸.

Procesy integracyjne oraz – szerzej – globalizacyjne powodują między innymi utratę przez państwa współczesne możliwości sterowania gospodarką narodową, która w coraz większym stopniu uzależniona jest od pozanarodowych koncernów i systemów bankowych i finansowych, gdyż nie ma już gospodarek autarkicznych. Powoduje to utratę jednego z ważnych atrybutów suwerenności oraz uzależnienie od decyzji organizacji gospodarczych i systemu finansowego funkcjonującego poza państwem narodowym. Przepływ kapitału pozostaje w dużej mierze poza kontrolą rządów narodowych. Zrównoważony bilans w gospodarkach poszczególnych państw, który był niezbędnym warunkiem całego myślenia ekonomicznego, dziś stał się fikcją⁵⁹.

Kolejnym czynnikiem ograniczającym suwerenność pozostaje utrata przez państwa narodowe funkcji militarno-obronnych na rzecz pozakrajowych struktur polityczno-wojskowych. Współczesne państwo utraciło też monopol posiadania i dysponowania uzbrojeniem i, co za tym idzie, zorganizowanych sił zbrojnych, przeznaczonych do ochrony granic narodowych. Wielkim problemem wielu współczesnych państw pozostaje też brak efektywnej kontroli nad częścią, a niekiedy nawet większością swego terytorium. Stan taki występuje w kilkudziesięciu państwach świata⁶⁰. Najbardziej wyrazistymi przypadkami są: Somalia, Afganistan i Gruzja, a także Mołdawia, której część terytorium znajduje się pod kontrolą nieuznawanych władz Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej⁶¹.

Groźne, ponieważ w wielu przypadkach prowadzące do destrukcji państw narodowych, bywają ruchy o charakterze regionalnym. Taki stan rzeczy daje się zaobserwować na przykładzie ruchu talibów w Afganistanie, Pakistanie czy zbrojnych grup będących poza kontrolą państwa w Somalii, która uległa całkowitej destrukcji i stała się bazą wypadową piratów. Ponadto, ze względu na nowy rodzaj konfliktów wymagających wspólnych działań sojuszniczych, dysponowanie przez

⁵⁸ Wnikliwie i dogłębnie o obywatelstwie UE zob.: *ibidem*, s. 50 i n.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 245.

⁶⁰ Praktyka międzynarodowa dopuszcza także istnienie państwa bez terytorium, choć zaznacza, że jest to stan tymczasowy. Współcześnie przykładami takich państw są: Palestyna, Sahara Zachodnia, Osetia Południowa, Abchazja i wiele innych. Brak efektywnej kontroli nad swoim terytorium dotyczy przede wszystkim państw, w których doszło do secesji, w wyniku czego powstały organizmy quasi-państwowe o nieo określonym statusie, które nie są uznawane przez zdecydowaną większość społeczności międzynarodowej.

⁶¹ W najnowszej historii znane są przypadki ponad 30 państw nieuznawanych, utworzonych po 1945 roku. Do państw nieuznawanych współcześnie zaliczanych jest co najmniej kilkanaście (ich liczbę trudno jest dokładnie i jednoznacznie określić). Są nimi zarówno kraje, które nie zostały uznane przez żadnego z członków Narodów Zjednoczonych, jak np. Górny (Górski) Karabach, Somaliland czy Państwo Islamskie, jak i te uznane częściowo przez jedno lub kilka państw, jak np.: Abchazja, Osetia Południowa (uznane przez cztery państwa: Rosję, Nikaragwę, Wenezuelę i Nauru) czy Cypr Północny (uznany jedynie przez Turcję), bądź też kilkadziesiąt państw, jak chociażby przypadek Kosowa czy Republiki Chińskiej. Nie sposób tutaj wymienić wszystkich z uwagi nie tylko na ich liczebność, ale głównie na niejednoznaczność ich statusu. Nie stanowi to również celu niniejszego opracowania. Warto jedynie zaznaczyć, iż różnią się one stopniem zaawansowania swojej organizacji wewnętrznej oraz znajdują się na odmiennych poziomach rozwoju i skuteczności funkcjonowania, a przede wszystkim każde w innym stopniu spełnia bądź nie przesłanki wynikające z definicji państwa.

państwa narodowe siłami zbrojnymi wymyka się spod ich kontroli. Decyzje o zaangażowaniu militarnym zapadają poza państwem, np. w strukturach NATO, która jest największą organizacją świata euroatlantyckiego, zaś wojska narodowe coraz częściej angażowane są w konflikty poza własnym krajem: Irak, Afganistan, Czad, Sudan, Kongo itd. Obecnie istnieje wiele organizacji pozapaństwowych, działających niekiedy globalnie, które dysponują zbrojnymi formacjami, zdolnymi zagrozić państwom narodowym. Tak jest w przypadku Al-Kaidy czy Państwa Islamskiego. Po interwencji w byłej Jugosławii NATO oficjalnie lansuje nową strategię dopuszczającą ograniczenie suwerenności na rzecz priorytetu praw człowieka i demokracji. Te ostatnie traktowane są jednakże wybiórczo i nie zawsze konsekwentnie. Widać też, jak niedoskonałe są jeszcze struktury i polityka obronna Unii Europejskiej. W obliczu zaś wydarzeń w krajach Afryki Północnej i Azji po roku 2011, a szczególnie w świetle wzmożonej od 2014 roku aktywności Państwa Islamskiego, coraz wyraźniej, zaznacza się konieczność kreacji europejskich sił obronnych⁶².

Współczesne państwo traci także monopol na informacje na rzecz mediów globalnych. Sieć stacji, które je emitują, ma zasięg światowy – CNN lub Al-Jazeera. Nie do przecenienia staje się tu rola Internetu, który pozwala indywidualnym użytkownikom na wymianę informacji poza ingerencją państwa. Skutkuje to zmniejszeniem się możliwości realizacji własnej polityki medialnej. W efekcie prowadzi to do braku możliwości promowania własnej historii i kultury. Rola państwa zostaje ograniczona do zapewnienia ładu w eterze poprzez przydzielanie częstotliwości emisji programów radiowych, telewizyjnych, telefonii komórkowej i innych środków przekazu informacji⁶³.

Tendencje integracyjne oraz globalizacyjne wyraźnie zmieniają zakres funkcji państwa współczesnego, które pozbawione jest wpływu na gospodarkę narodową, podatki i obronność. Wobec ograniczenia wielu funkcji rola współczesnego państwa sprowadza się do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu handlowego i inwestycji na podległym jego jurysdykcji obszarze. Nadto zawężają one swoją dziedzinę aktywności do zapewniania ładu i porządku wewnętrznego na określonym terytorium. Globalizacja oraz integracja, powodujące migracje ludności na dotychczas niespotykaną skalę, w poważnym stopniu oddziałują także na zanik identyfikacji obywateli z państwem narodowym⁶⁴. W tych warunkach wyraźnie wzrasta rola instytucji społeczeństwa obywatelskiego, które w procesie decentralizacji przejmują wiele kompetencji państwa, istotnie determinując kształt decyzji politycznych.

⁶² Wydaje się to być uzasadnione przede wszystkim dlatego, że cele militarne wyznaczone przez NATO – jako jedyną skuteczną alternatywę dla działań narodowych sił zbrojnych w zakresie obrony własnego kraju – coraz bardziej są oddalone od celów militarnych przyświecających państwom europejskim. Dowodzą tego wzmacniające się tendencje angażowania wojsk krajów członkowskich (w tym, rzecz jasna, jest mowa głównie o kraje Europy) w konflikty toczące się daleko poza kontynentem europejskim. Stąd utworzenie europejskich sił zbrojnych o spójnie ustalonych celach militarnych, chroniących interesy obronne państw europejskich wydaje się być rozwiązaniem rozsądnym. Zob. bardziej szczegółowo: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 164 i n.; również V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 318.

⁶³ Szerzej o tym por.: V. Serzhanova, S. Sagan, *Nauka o państwie...*, s. 245 i n.; także V. Serzhanova, S. Sagan, *The Influence...*, s. 226–227.

⁶⁴ Interesujące studium jednostki w procesach globalizacji znajduje się w: J. Staniszkis, *Antropologia władzy. Między Traktatem liżbońskim a kryzysem*, Warszawa 2009, s. 149 i n.

UWAGI KOŃCOWE

Współczesne państwa europejskie ulegają dynamicznym przemianom związanym z procesami integracyjnymi, które niekiedy można też szerzej postrzegać jako przejaw globalizacji. W konsekwencji konstytucje narodowe w coraz szerszym zakresie nie tylko rejestrują, ale także otwierają się na te procesy. Szczególnie mocno oddziałują na nie integracja europejska. Zjawisko to, określane w literaturze przedmiotu mianem „europeizacji konstytucji”, staje się zatem coraz powszechniejsze. Z drugiej zaś strony obserwujemy próby wprowadzenia regulacji mających na celu ochronę i odnoszących się do zachowania dziedzictwa narodowego, kultury i języka⁶⁵.

Członkostwo państwa w Unii Europejskiej powoduje daleko idące konsekwencje ustrojowe. Stawia przed państwami członkowskimi nowe wyzwania w procesie dostosowywania ich porządków prawnych, w tym także treści ustaw zasadniczych, do wciąż zmieniającej się rzeczywistości politycznej i prawnej⁶⁶. Wdrażanie norm prawa unijnego do krajowych porządków prawnych niekiedy powoduje również konieczność zmian w tekstach ustaw zasadniczych. Znajduje to swoje odzwierciedlenie we wszystkich konstytucjach państw członkowskich UE.

Procesy ograniczania suwerenności państw oraz dobrowolnego przekazywania jej części na rzecz organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych, w tym również sojuszy militarnych, także nie pozostają bez wpływu na regulacje konstytucyjne. Podobne próby wprowadzenia szczegółowych regulacji dotyczących ograniczenia suwerenności oraz precyzyjnego określenia spraw związanych z relacjami państwa z Unią Europejską, choć dotychczas bezskuteczne, podejmowane były także w stosunku do polskiej ustawy zasadniczej. Wobec faktu jednak, że ostatecznie do takiej nowelizacji nie doszło, nie wykluczone, że przy bardziej sprzyjających warunkach politycznych normy tego typu zostaną wprowadzone także i do polskiej konstytucji⁶⁷.

W przestrzeni europejskiej procesy integracyjne wyraźnie zmieniają zakres i sposób wykonywania funkcji przez państwa współczesne. Następuje nie tylko ograniczenie wpływu państw na ich realizację, ale również zacieranie się dotychczas wyraźnych granic między nimi, co widać na przykładzie funkcji zewnętrznej i wewnętrznej. Integracja oraz globalizacja w znacznym stopniu ograniczają też zdolność poszczególnych państw do sterowania gospodarkami narodowymi. W Europie wprowadzenie wspólnej waluty ponadnarodowej może stanowić krok na drodze do przejścia kontroli nad procedurami tworzenia budżetów narodowych.

Procesy globalizacyjne i integracyjne przyczyniają się do wzmożonych migracji ludności i do coraz większych wyzwań z nimi związanych. Wpływa to w istotny

⁶⁵ Zob.: V. Serzhanova, *Europeizacja konstytucji...*, s. 165; również V. Serzhanova, S. Sagan, *Wpływ procesów...*, s. 318.

⁶⁶ Kompetentnie o tym: K. Kubuj, J. Wawrzyniak, *Wstęp...*, s. 14 i n.

⁶⁷ Próba wprowadzenia najobszerniejszej dotychczas zmiany Konstytucji RP miała miejsce w 2010 r. w drodze połączonych prac ustawodawczych, toczących się jednocześnie nad dwoma projektami: wspomnianym wcześniej prezydenckim oraz poselskim. Oba projekty przewidywały uchylenie art. 90 i dodanie zamiast niego rozdziału Xa, który w sposób bardziej precyzyjny i szczegółowy regulowałby sprawy z zakresu członkostwa Polski w UE. Wobec braku konsensusu politycznego prace nad projektami zakończono na drugim czytaniu, a następnie uległy one dyskontynuacji. Zob. również przypis 24.

sposób na funkcje wewnętrzne państw narodowych, determinuje bowiem konieczność wprowadzania określonych rozwiązań prawnych, przełamywania barier cywilizacyjnych, zapewniania integracji ekonomicznej, kulturowej, edukacyjnej.

W konsekwencji narodowe ustawy zasadnicze, szczególnie państw nowopowstałych i małych, próbują – także w płaszczyźnie legislacyjnej – chronić własną tożsamość kulturową. Państwo współczesne w dobie integracji europejskiej charakteryzuje z jednej strony osłabienie państwa narodowego, w tym jego suwerenności, wpływu na ekonomię i dysponowania siłami zbrojnymi, z drugiej zaś przenoszenie kompetencji rządu centralnego na organy lokalne, autonomiczne bądź samorządowe, tym samym wzmacniając trend regionalizacji, nierzadko poprzez odradzanie się regionów historycznych, a nawet dezintegracji państw narodowych. Zjawisko takie również zaobserwowano w wielu państwach europejskich.

Obecnie obserwujemy zatem dwa sprzeczne w swojej istocie zjawiska. Z jednej strony jest to erozja państw narodowych, będąca wynikiem głównie procesów globalizacji, poruszanych przez siły o charakterze ponadnarodowym, co w konsekwencji powoduje wzmożoną integrację na rzecz jednoczenia się w lokalne (regionalne) struktury ponadnarodowe. Z drugiej zaś strony występuje zjawisko regionalizacji, które polega na wzmacnianiu wpływu jednostek podziału terytorialnego, w tym regionów autonomicznych, kosztem władzy centralnej sprawowanej w zakresie jurysdykcji terytorialnej państw narodowych. Te ostatnie jednak nadal wydają się niezbędne jako czynnik zachowania równowagi międzynarodowej między blokami politycznymi.

BIBLIOGRAFIA

- Balcerowicz B., *Siły zbrojne w państwie i stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2006.
- Barcz J., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 r.*, [w:] J. Barcz (red.), *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2002.
- Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, Rzeszów 2008.
- Białek T., *Terroryzm, manipulacja strachem*, Warszawa 2005.
- Biernat T. (red.), *Europeizacja prawa*, Kraków 2008.
- Bieńkowska B.T., Szafranski D. (red.), *Europeizacja prawa polskiego – wybrane aspekty*, Warszawa 2007.
- Bogdandy A. v., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8.
- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Chybalski P., *Analiza porównawcza konstytucji państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie podstaw członkostwa tych państw w Unii*, Warszawa 2010.
- Czapska J., Wójcikiewicz J., *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999.
- Dobroczyński M., Stefanowicz J., *Polityka zagraniczna*, Warszawa 1984.
- Dubel L., Korybski A., Markwart Z., *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Kraków 2002.
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1977.
- Featherstone K., Radaelli C.M. (ed.), *The Politics of Europeanization*, Oxford 2003.

- Galster J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wobec postępów integracji europejskiej. Diagnoza stanu europeizacji ustawy zasadniczej*, [w:] E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007.
- Garlicki L., *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, Warszawa 2010.
- Gołębski F., *Kulturowe aspekty integracji europejskiej*, Warszawa 2008.
- Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz, Warszawa 2009.
- Jaskiernia J., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a problem nowelizacji Konstytucji RP*, Warszawa 2004.
- Jaskiernia J., *Konstytucja a wejście Polski do strefy euro*, „Przegląd Socjalistyczny”, <http://przeglad-socjalistyczny.pl/opinie/aziemski/1092-jaskiernia> (dostęp: 30.11.2017).
- Jaskiernia J., *Projekt klauzuli integracyjnej do Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1.
- Jaskiernia J., *Wejście Polski do strefy euro a problem zmian w Konstytucji RP*, [w:] A. Piotrowska-Piątek, P. Ruczkowski (red.), *Wyzwania w Systemie Bankowym w XXI wieku*, Kielce 2009.
- Jaskiernia J., *Spryszak K. (red.), Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017.
- Knepka T., *Przyjęcie przez Polskę waluty euro a zmiany w Konstytucji RP w zakresie polityki pieniężnej*, [w:] J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska (red.), *System prawno-finansowy. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Gdańsk–Nynasham–Sztokholm 2013.
- Konstytucja Niemiec*, tłumaczenie B. Banaszak i A. Malicka, wstęp B. Banaszak, Warszawa 2008.
- Kowalczyk-Bańczyk K., Szwarz-Kuczer M., *Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 1 (175).
- Kranz J. (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006.
- Kruk-Jarosz M., *Kształtowanie konstytucyjnych zasad członkostwa państwa w Unii Europejskiej (wybrane problemy)*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99).
- Kubuj K., Wawrzyniak J. (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Kukułka J., *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Warszawa 1982.
- Kurta H., *Interpol*, Warszawa 1976.
- Kustra A., „Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. *Próba oceny*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3.
- Kustra E., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997.
- Langer T., *Amerykańska wersja analizy systemowej w nauce o polityce*, Warszawa 1977.
- Lis-Staranowicz D., Galster J., *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2.
- Manelli M., *O funkcjach państwa*, Warszawa 1963.
- Manelli M., *Pojęcie funkcji państwa*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 1.
- Muszyński J. (red.), *Terroryzm polityczny*, Warszawa 1981.
- Mycielski A., *Zarys nauki prawa państwowego, część I. ogólna*, Wrocław 1959.
- Peretiakowicz A., *Państwo współczesne. Wiadomości ogólne. Ustrój polityczny Anglii – Stanów Zjednoczonych – Związku Radzieckiego – Polski*, wyd. VIII, Poznań 1946.
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
- Serzhanova V., *Europeizacja konstytucji na przykładzie ustaw zasadniczych Polski i Słowacji w kontekście ich członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] G. Dobrovičova, S. Sagan (red.), *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*, Rzeszów 2015.

- Serzhanova V., *Modern State in the Era of Globalization and European Integration*, [w:] Zborník príspevkov z 2. ročníka Jarnej Školy Doktorandov UPJŠ, Košice 2015.
- Serzhanova V., Sagan S., *Changes in the Constitutions of the European States in Connection with the Integration Processes*, [w:] *Perspectives for the Development of Constitutional Law in the Conditions of Integrating. Section of Constitutional Law. English Part*, Collection of Papers from the International Scholastic Conference „Law as a Unifying Factor of Europe – Jurisprudence and Practice (21–23 October 2010)”, Bratislava 2011.
- Serzhanova V., Sagan S., *Nauka o państwie współczesnym*, wyd. 3, Warszawa 2013.
- Serzhanova V., Sagan S., *The Influence of the European Integration and Globalization Processes on a Contemporary State*, „Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia” 2010, 14, Alba Iulia 2011.
- Serzhanova V., Sagan S., *Wpływ procesów integracji europejskiej na konstytucje narodowe*, [w:] D. Szpoper (red.), *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu*, księga jubileuszowa profesora Andrzeja Sylwestrzaka, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, tom XXVII.
- Sokolewicz W., *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000.
- Staniszki J., *Antropologia władzy. Między Traktatem lizbońskim a kryzysem*, Warszawa 2009.
- Stawarz P., Wallas T., Wojtaszczyk K. (red.), *Suwerenność państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.
- Szmulik B., Żmigrodzki M. (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2007.
- Szymanek J., *O potrzebie euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2010.
- Wawrzak P., *Współpraca policyjna a system informacyjny Schengen II*, Warszawa 2008.
- Winczorek P., *Wstęp do nauki o państwie*, wyd. 2, Warszawa 1997.
- Witkowski Z., Jirásková V. (red.), *Aktualne problemy współczesnego konstytucjonalizmu. Europeizacja Konstytucji Republiki Czeskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2014.
- Wojtczyk K., *Europeizacja konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6.
- Wojtczyk K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007.
- Wojtczyk K., *Wpływ Traktatu z Lizbony na ustroj Polski*, „Przegląd Sejmowy” 2010.
- Wołpiuk W.J., *Semantyczne, prawne i konstytucyjnoprawne aspekty pojęcia europeizacji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie” 2008, nr 2.
- Wołpiuk W.J., *Sily zbrojne w regulacjach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1998.

ODDZIAŁYWANIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ NA KSZTAŁT I FUNKCJE WSPÓŁCZESNEGO PAŃSTWA

Streszczenie

Współczesne państwa europejskie ulegają dynamicznym przemianom związanym z procesami integracyjnymi. Stąd narodowe ustawy zasadnicze w coraz szerszym zakresie nie tylko rejestrują, ale także otwierają się na procesy integracji europejskiej, co powszechnie określa się mianem „europeizacji konstytucji”. Integracja regionalna powoduje daleko idące konsekwencje ustrojowe dla państw europejskich. Przed państwami członkowskimi UE stawia nowe wyzwania w procesie dostosowywania ich porządków prawnych, w tym treści ich ustaw zasadniczych, do wciąż zmieniającej się rzeczywistości politycznej i prawnej. Przemia-

nom podlegają również cele i funkcje realizowane przez współczesne państwa europejskie, a w szczególności ich zakres i sposób wykonywania. Kluczowym pozostaje także problem nowego pojmowania suwerenności.

Słowa kluczowe: procesy integracji europejskiej, narodowe ustawy zasadnicze, europeizacja konstytucji, integracja regionalna, państwa członkowskie Unii Europejskiej, funkcje i cele współczesnych państw europejskich, suwerenność

THE IMPACT OF THE EUROPEAN INTEGRATION ON THE SHAPE AND FUNCTIONS OF A CONTEMPORARY STATE

Summary

Nowadays contemporary European states are undergoing dynamic transformations connected with the integration processes. Thus, national basic laws do not only register to a wider extent, but also open themselves to integration processes, which phenomenon is commonly called 'Europeanization of the constitution'. Regional integration causes far-reaching constitutional consequences for the European states. It puts new challenges in front of the EU member-states in the process of complying their legal orders, including the contents of their basic laws, with the permanently changing political and legal reality. Objectives and functions exercised by the contemporary European states are also undergoing transformation, particularly their scope and ways of performing. The problem of new comprehension of the concept of sovereignty is also a key issue.

Keywords: European integration processes, national basic laws, Europeanization of the constitution, regional integration, the European Union member states, functions and objectives of contemporary European states, sovereignty

Cytuj jako:

Serzhanova V., *Oddziaływanie integracji europejskiej na kształt i funkcje współczesnego państwa*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 127–149. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.28/v.serzhanova

Cite as:

Serzhanova, V. (2018) 'Influence of the European integration on the shape and functions of a contemporary state'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 127–149. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.28/v.serzhanova

**KOMUNALIZACJA MIENIA PAŃSTWOWEGO
ORAZ UWŁASZCZENIE PKP
– UWAGI NA KANWIE UCHWAŁY
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 27 LUTEGO 2017 R. – SYGN. AKT I OPS 2/16**

BARTOSZ CHABIOR*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.29/b.chabior

Przemiany ustrojowe w Polsce po 1989 roku objęły swoim zasięgiem szereg aspektów funkcjonowania państwa. W ich ramach doszło do reaktywowania samorządu terytorialnego – gminy stały się niezależnymi od państwa komunalnymi osobami prawnymi¹. Ponadto „upodmiotowiono” państwowe osoby prawne, w tym przedsiębiorstwa państwowe, które stały się niezależnymi od państwa osobami prawnymi i mogły reprezentować własne interesy majątkowe i przeciwstawiać je interesom majątkowym samego państwa (Skarbu Państwa). Zmiana ta nastąpiła m.in. wskutek zniesienia zasady jednolitego funduszu własności państwowej, wyrażonej w skreślonym obecnie art. 128 k.c. Wymieniony przepis został znowelizowany ustawą z dnia 31 stycznia 1989 r.² Na podstawie nowego art. 128 k.c. państwowe osoby prawne mogły nabywać prawa majątkowe, w tym prawo własności nieruchomości.

Zarysowane przemiany ustrojowe wymagały również przeprowadzenia daleko idących przeobrażeń w zakresie dotychczasowych stosunków własnościowych. Potrzeba ta była spowodowana tym, że cały majątek publiczny oraz państwowy majątek gospodarczy stanowił przedmiot własności Skarbu Państwa (na podstawie dawnego art. 128 k.c.). Zaistniała zatem konieczność uporządkowania i rozdysponowania tego majątku, w tym praw do nieruchomości. W ramach przedsięwziętego

* Magister ekonomii, student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: bchabior@op.pl

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 ze zm.).

² Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. 1989 nr 3 poz. 11).

w latach 90. XX w. procesie denacjonalizacji dokonano komunalizacji mienia państwowego oraz uwłaszczenia państwowych i komunalnych osób prawnych.

Komunalizacja mienia państwowego nastąpiła na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych³ (zwanej dalej „ustawą komunalizacyjną”) czy ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną⁴ w zakresie dróg publicznych. Ustawy te przyznawały gminom prawo własności nieruchomości kolejno na dzień 27 maja 1990 roku i na dzień 1 stycznia 1999 roku. Nabycie prawa własności przez jednostki samorządu terytorialnego następowało na podstawie wymienionych przepisów z mocy samego prawa.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1–3 ustawy komunalizacyjnej, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, mienie ogólnonarodowe (państwowe) należące do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego oraz przedsiębiorstw państwowych, dla których organy określone powyżej pełnią funkcję organu założycielskiego lub zakładów i innych jednostek organizacyjnych, podporządkowanych tym organom (...) – stało się w dniu wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej (27 maja 1990 r.) z mocy prawa mieniem właściwych gmin.

Ustawa komunalizacyjna wskazuje negatywne przesłanki przejęcia gruntów przez gminy, zgodnie z którymi wskazane mienie nie należało do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego lub na mocy przepisów szczególnych zostało wyłączone z procesu komunalizacji. Kwestie te uregulowane zostały w art. 11 ustawy komunalizacyjnej, zgodnie z którym komunalizacji nie podlega między innymi mienie, które służy wykonywaniu zadań publicznych należących do własności organów administracji rządowej, sądów oraz organów władzy państwowej oraz należące do przedsiębiorstw państwowych lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnonarodowym lub ponadwojewódzkim. Wykaz wskazanych przedsiębiorstw został zamieszczony w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie ustalenia wykazu przedsiębiorstw państwowych i jednostek organizacyjnych, których mienie nie podlega komunalizacji⁵ – dalej jako Rozporządzenie RM z 1990 r.

W konsekwencji zaś rezygnacji z zasady jedności własności państwowej państwowe osoby prawne wyposażono, także *ex lege*, w prawa majątkowe do nieruchomości. Było to tzw. uwłaszczenie państwowych osób prawnych, dokonane na podstawie art. 2 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości⁶. Z mocy tego przepisu państwowe osoby prawne, w tym przedsiębiorstwa państwowe, a w tym PKP, nabyły z dniem

³ Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 19 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. 1998 nr 133 poz. 872).

⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie ustalenia wykazu przedsiębiorstw państwowych i jednostek organizacyjnych, których mienie nie podlega komunalizacji (Dz.U. 1990 nr 51, poz. 301).

⁶ Ustawa z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. 1990 nr 79 poz. 464).

5 grudnia 1990 r. prawo użytkowania wieczystego gruntów oraz prawo własności wzniesionych na nich budynków⁷. Uważa się, że przedstawiona powyżej regulacja miała fundamentalne znaczenie dla zmiany stosunków własnościowych w Polsce⁸.

Wreszcie została uchwalona ustawa o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁹.

Przechodząc na obszar regulowania praw do nieruchomości kolejowych, wskazać należy, że zasadniczo podstawą uwłaszczenia się PKP stanowił art. 2 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Tryb postępowania w sprawie stwierdzenia nabycia gruntów na mocy powyższej ustawy, uregulowany jest obecnie w art. 200 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁰, o ile podmiot wykaże na dzień 5 grudnia 1990 r. posiadanie prawa zarządu. W praktyce przepisy te okazały się niewystarczające do przeprowadzenia uwłaszczenia PKP. Zasadniczy problem w uregulowaniu stanu prawnego nieruchomości kolejowych polegał na tym, że przedsiębiorstwo kolejowe nie było w posiadaniu dokumentów stanowiących dowody w sprawach o nabycie prawa użytkowania wieczystego do gruntów, to jest Spółka nie posiadała dokumentów o przekazaniu jej tych nieruchomości w zarząd. Biorąc pod uwagę świadomość ustawodawcy w zakresie problemów uwłaszczeniowych w art. 34 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i restrukturyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”¹¹ (dalej jako: ustawa o komercjalizacji PKP), umożliwiono spółce uwłaszczenie się na gruntach będących własnością Skarbu Państwa znajdujących się w dniu 5 grudnia 1990 r. w posiadaniu PKP, co do których PKP nie legitymowało się dokumentami o przekazaniu mu tych gruntów w formie prawem przewidzianej i nie legitymowało się nimi do dnia wykreślenia z rejestru przedsiębiorstw państwowych. Nieruchomości te stały się z dniem wejścia w życie ustawy o komercjalizacji PKP, z mocy prawa, przedmiotem użytkowania wieczystego PKP.

Data, na którą nastąpiło uwłaszczenie byłych przedsiębiorstw państwowych lub do których odnoszą się przepisy związane z nabyciem użytkowania wieczystego, tak jak we wspomnianym wyżej art. 34 ustawy o komercjalizacji PKP, był dzień 5 grudnia 1990 r, czyli kilka miesięcy po tym, jak nastąpiło nabycie nieruchomości przez gminy w trybie przepisów ustawy komunalizacyjnej.

Warto zauważyć, iż ustawodawca, uwłaszczając gminy i państwowe osoby prawne, nie zachował konsekwencji w zakresie terminów nabywania praw przez te podmioty – 27 maja 1990 r. oraz 5 grudnia 1990 r. Najpierw zatem zostały uwłaszczone gminy, a następnie dopiero doszło do uwłaszczenia państwowych osób prawnych. Państwowe osoby prawne uzyskały prawa do nieruchomości z zasobu państwowego,

⁷ K.H. Łaszkiwicz, *Zmiany stosunków własnościowych w Polsce po roku 1989*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXXVI, 2014, z. 2, s. 65.

⁸ J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1427.

⁹ Ustawa z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. 1990 nr 51 poz. 298).

¹⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2016 nr 0 poz. 2147).

¹¹ Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji i restrukturyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 2017 poz. 680).

pomniejszonego już wówczas o nieruchomości skomunalizowane. Teoretycznie zatem w ogóle nie powinno dochodzić do sytuacji spornych pomiędzy gminami i państwowymi osobami prawnymi na tle nieruchomości podlegających komunalizacji i uwłaszczeniu. Niemniej różnica przyjętych terminów, w szczególności występująca w 1990 r., stała się przyczyną istnienia rozbieżnych interpretacji przepisów i rozstrzygnięć sądowych, co w konsekwencji coraz częściej uniemożliwia realizację intencji ustawodawcy wyrażonej chociażby w ustawie o komercjalizacji PKP.

Postępowanie komunalizacyjne traktowane jest przez organy decyzyjne jako zagadnienie wstępne, w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, w stosunku do postępowania uwłaszczeniowego. Przewiduje ono, że grunty Skarbu Państwa należące do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego stały się z dniem 27 maja 1990 r. tj. z dniem wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej, własnością właściwej gminy. Jako grunty należące do ww. podmiotów uznaje się, zgodnie z orzecznictwem, te które nie zostały oddane w zarząd, użytkowanie lub użytkowanie wieczyste. Podejście takie organy administracji jak i sądy administracyjne wywodzą z treści art. 6 ust. 1 obowiązującej wówczas ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości¹², zgodnie z którym gruntami tymi zarządzały terenowe organy administracji państwowej. Jednocześnie, co nie znajduje w mojej opinii uzasadnienia, uznano, że pojęcie zarządzania należy interpretować jako należenie do tego organu, niezależnie od tego, jaki podmiot faktycznie władał tym mieniem. Sformułowanie „należące do rad narodowych i terenowych organów administracji stopnia podstawowego” oznacza przy tym przynależność mienia państwowego do tych podmiotów w sensie prawnym (rozumianym jako posiadanie określonego tytułu prawnego), a nie tylko w sensie faktycznym.¹³ Za nieruchomość „nienależącą” do organów administracji państwowej stopnia podstawowego uznano jedynie taką nieruchomość, która w dniu wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej była oddana w zarząd lub użytkowanie wieczyste jednostce organizacyjnej w rozumieniu art. 38 ust. 2 obowiązującej wówczas ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Brak tej decyzji oznacza, wg orzecznictwa, że bezwzględnie nieruchomość ta należała do terenowego organu administracji państwowej¹⁴. Nie uwzględniano w większości, że prawo zarządu wynikało wprost z przepisów o utworzeniu i funkcjonowaniu PKP, które weszły w życie znacznie wcześniej niż przepisy ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Pominięto również fakt, że decyzje o zarządzie ówczesne w większości nie były wydawane dla PKP. Należy w tym miejscu zadać sobie również pytanie, czy przyjmując taką interpretację, to po wejściu w życie omawianego powyżej art. 38 ust. 2 wskazującego sposoby dokumentowania faktu oddania w zarząd lub użytkowanie wieczyste, należałoby na nowo uregulować prawa do tysięcy hektarów nieruchomości, z których w sposób samodzielny korzystało przedsiębiorstwo państwowe PKP, i które od dziesiątek lat były zajęte pod infrastrukturę kolejową. Przyjęcie takiej interpretacji przepisów prawa

¹² Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. 1985 nr 22 poz. 99).

¹³ Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2015 r., I OSK 3106/14, CBOSA.

¹⁴ *Ibidem*.

powoduje, że PKP nie posiada w postępowaniu komunalizacyjnym dowodów, które mogą powstrzymać ten proces. Jednocześnie wyłączenie majątku przedsiębiorstwa spod tego procesu nie zostało zagwarantowane w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie ustalenia wykazu przedsiębiorstw państwowych i jednostek organizacyjnych, których mienie nie podlega komunalizacji, co podkreśla się w orzecznictwie¹⁵. Powyższe powoduje, że na podstawie art. 5 ust. 1 i 2 ustawy komunalizacyjnej, zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, nieruchomości będące w posiadaniu PKP S.A. stają się z mocy prawa z dniem 27 maja 1990 r. własnością właściwej gminy.

Zgodnie z powyższą interpretacją, od wielu lat zaczęła się ugruntowywać jednolita linia orzecnicza, wedle której, pomimo że nieruchomości zarówno przed 1990 r., jak i później były w faktycznym władaniu przedsiębiorstwa państwowego PKP, ale prawo zarządu nie zostało potwierdzone w formie prawem przewidzianej, należały do rad narodowych i terenowych organów administracji publicznej. Powyższe skutkuje tym, że podlegają one komunalizacji na mocy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych. Orzecznictwo to pomija zupełnie fakt, że gminy nigdy nie były nawet posiadaczami tych nieruchomości, a tym bardziej nie legitymowały się do nich jakimkolwiek innym prawem.

W tym miejscu warto wspomnieć również o tym, jakie są możliwości PKP w zakresie uregulowania stanu prawnego gruntów już skomunalizowanych. W tej sytuacji przedsiębiorstwo nie może już korzystać z dedykowanego mu i uwzględniającego jego specyficzną sytuację prawną przepisu art. 34 ustawy o komercjalizacji PKP, gdyż jego zastosowanie wymaga, aby grunt był własnością Skarbu Państwa. Jak już wspomniano wcześniej, tryb potwierdzenia istnienia prawa użytkowania wieczystego gruntów stanowiących własność gmin, określony został w art. 200 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W tej sytuacji, wnosząc o uwłaszczenie na gruncie gminnym przedsiębiorstwo winno legitymować się dokumentami świadczącymi o posiadaniu prawa zarządu. Katalog dowodów jest znacznie szerszy niż stosowany w przypadku wyłączenia gruntów z procesu komunalizacji. Tu należy przywołać treść rozporządzenia wykonawczego do art. 200 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym właściwy organ stwierdza dotychczasowe prawo zarządu m.in. na podstawie decyzji o naliczeniu bądź aktualizacji opłat z tytułu zarządu lub użytkowania nieruchomości¹⁶. Znaczna część gmin niesłusznie nie uznaje jednak, jako dowodu świadczącego o istnieniu prawa zarządu dokumentów o ustaleniu opłat rocznych z tytułu prawa zarządu, choć przepisy prawa wprost wskazują ten dokument jako podstawa do stwierdzenia istnienia tego prawa. Negatywne stanowisko w zakresie nieuznawania wymienionych powyżej dokumentów znajduje oparcie w orzeczeniach sądów administracyjnych, zgodnie z którym, decyzje o naliczaniu lub aktualizacji opłat mogą stanowić dokument w postępowaniu

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2011 r., I OSK 1269/10 oraz z dnia 9 listopada 2011 r., I OSK 2014/10, CBOSA.

¹⁶ Par. 4 ust. 1 pkt 6 i 7 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 lutego 1998 r. w sprawie przepisów wykonawczych dotyczących uwłaszczenia osób prawnych nieruchomościami będącymi dotychczas w ich zarządzie lub użytkowaniu (Dz.U. 1998 nr 23, poz. 120).

uwłaszczeniowym, jedynie, gdy nawiązują w swojej treści do decyzji o ustanowieniu prawa, która zaginęła, czy uległa zniszczeniu¹⁷. Praktyka pokazuje, że w ówczesnym czasie szereg decyzji o naliczeniu lub aktualizacji opłat tego kryterium nie spełniał, co wynikało albo z niedbałości urzędniczej albo wprost z faktu, że decyzje o zarządzie nie były wydawane, gdyż posiadanie zarządu wynikało z mocy prawa. Argument ten nie jest w większości uznawany, a dokument o opłatach traktowany jest jako na przykład potwierdzenie uiszczenia opłat za bezumowne korzystanie z nieruchomości – co w przypadku gruntów kolejowych jest absurdalne. Podejście takie zakwestionował między innymi Naczelny Sąd Administracyjny wskazując, że z uwagi na nieprecyzyjność decyzji wydawanych w ówczesnym czasie, w tym decyzji o naliczeniu opłat, większość decyzji, choć należy to uznać za naganne, nie powoływała się na konkretne dokumenty, na podstawie których oddano w zarząd bądź użytkowanie dany teren. W rezultacie wykładni językowej, przy braku dowodów przeciwnych, należy uznać, że decyzje o naliczeniu lub aktualizacji opłat w prawidłowy sposób dokumentują istnienie prawa zarządu, a przyjęcie przeciwnej interpretacji sprawiałoby, że ustawa o charakterze uwłaszczeniowym, stałaby się aktem prawnym o charakterze wywłaszczeniowym¹⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe, zakończenie toczących się postępowań i ostateczne ustalenie prawa użytkowania wieczystego przez przedsiębiorstwo PKP, którego ustawowym zadaniem jest uregulowanie praw do gruntu, napotyka na istotne trudności wynikające z braku możliwości okazania żądanych przez organ dokumentów potwierdzających prawa do nieruchomości, które są w faktycznym posiadaniu i zarządzaniu PKP, a których właścicielami w wyniku komunalizacji stają się gminy. Na tym etapie niemożliwe staje się zastosowanie art. 34 ustawy o komercjalizacji PKP, ponieważ grunt nie należy już do Skarbu Państwa, gdyż stał się w wyniku komunalizacji gruntem gminnym. Brak natomiast dokumentów potwierdzających prawo zarządu dla przedsiębiorstwa PKP stanowi w dalszym etapie przeszkodę do oddania gruntu PKP S.A. w użytkowanie wieczyste w trybie art. 200 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Niemniej w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiały się także orzeczenia przeciwne do wspomnianej wyżej linii orzeczniczej. Zasadniczo stanowisko takie zostało przedstawione w pięciu orzeczeniach. Według nich nie jest trafne twierdzenie, że grunty, w stosunku do których PKP nie legitymuje się dokumentami wykazującymi prawo zarządu PKP były zarządzane przez terenowe organy administracji publicznej stopnia podstawowego. Sens ich, poza szczegółowym uzasadnieniem prawnym, opiera się również na oczywistym stwierdzeniu, że „trudno przyjąć by teren na którym usytuowany jest peron czy hala parowozowa, na którym budowa miała miejsce kilkadziesiąt lat temu nie znajdował się w zarządzie powierniczym PKP”¹⁹. Argumentują to tym, że grunty te były oddane w zarząd temu przedsiębiorstwu²⁰ a jako dowód na istnienie prawa po stronie przedsiębiorstwa państwowego PKP wskazuje się rozporządzenie z 1926 roku o utworzeniu

¹⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 września 2016 r. II SA/Gl 637/16, CBOSA.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2017 r., I OSK 1977/16, CBOSA.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 15 lipca 2016 r., I OSK 3398/15, CBOSA.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 15 lipca 2016 r., I OSK 3398/15, CBOSA.

przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe²¹ (dalej również jako Rozporządzenie o PKP z 1926 r.). Przedmiotowy akt prawny ustanowił „Polskie Koleje Państwowe” samoistną osobą prawną, przekazując jej jednocześnie w zarząd, a później w zarząd powierniczy i użytkowanie²², grunty do prowadzenia swojej działalności.

Powstanie i zasady funkcjonowania przedsiębiorstwa kolejowego, z racji jego znaczenia dla funkcjonowania państwa, zostały uregulowane przepisami w randze ustawy lub zrównanymi z nimi. Akty prawne regulujące utworzenie, kompetencje i zasady działania przedsiębiorstwa odnosiły się również do kwestii posiadanego mienia. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z orzeczeń, rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa PKP (w brzmieniu j.t. Dz.U. z 1948 r. Nr 43, poz. 312) używa identycznej terminologii, jaką w latach 1944–1989 stosowały przepisy w stosunku do sposobu władania częścią mienia państwowego posiadanego przez inne przedsiębiorstwa państwowe. Zdaniem sądu, uzasadnione jest aby co do zasady przyjąć, że możliwe jest powoływanie się na akt prawny regulujący powstanie konkretnego podmiotu i wykazywanie, że zgodnie z tą regulacją całe, nawet nie określone konkretnie mienie przeszło w zarząd danego przedsiębiorstwa. Jednocześnie sąd w swoich rozważaniach nie dostrzegł żadnych argumentów świadczących o tym, że akty prawne, o których mowa powyżej nie regulowały stanu prawnego konkretnych nieruchomości. Wskazano również, że w ustawodawstwie często określa się w sposób abstrakcyjny przesłanki, z których wyprowadza się skutki prawne do konkretnych przedmiotów, tu mowa m.in. o przepisach z zakresu uwłaszczeń²³.

Pozytywne w stosunku do byłych przedsiębiorstw państwowych orzecznictwo, wskazuje również, że nieuprawnione jest tworzenie na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości zamkniętego katalogu dokumentów, z których wywodzić można tytuł prawny do konkretnej nieruchomości. Przepis ten, jak uznał skład orzekający w jednym z wyroków, odnosi się do oddawania nieruchomości w zarząd na podstawie tej konkretnej ustawy, o czym świadczy brzmienie art. 40, który wskazuje na elementy, jakie musi zawierać decyzja bądź umowa o oddaniu gruntów w zarząd. Sąd podkreśla, że nie można wykluczyć sytuacji, że tytuł prawny do gruntów dla określonej jednostki państwowej mógł powstać przed wejściem w życie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. W tej sytuacji ustalenie tytułu prawnego do danej nieruchomości nie może ograniczać się do ustalenia, czy istnieje dokument, o którym mowa w art. 38 ust. 2 ustawy. Odwołując się do PKP konieczne jest podjęcie ustaleń odnoszących się do generalnych zasad korzystania przez przedsiębiorstwa państwowe z mienia ogólnonarodowego (państwowego) oraz przepisów regulujących powstanie i funkcjonowanie danego przedsiębiorstwa²⁴.

²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1926 nr 97 poz. 568).

²² Art. 1 ust. 6 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. w sprawie zmian i uzupełnień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1930 nr 82 poz. 641).

²³ Wyrok NSA z dnia 3 marca 2016 r. I OSK 3397/15, CBOSA.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 6 września 2010 r., I OSK 1430/09, CBOSA.

Zarząd przysługujący przedsiębiorstwu można wywodzić również z przepisów o charakterze ogólnym w zakresie gospodarowania nieruchomościami, czyli art. 87 (art. 80 po nowelizacji) ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Zgodnie z tym przepisem, grunty państwowe będące w dniu wejścia w życie ustawy w użytkowaniu państwowych jednostek organizacyjnych przechodzą w zarząd tych jednostek. Tu przypomnieć należy, że w dacie wejścia w życie tej regulacji grunty kolejowe były oddane w użytkowanie PKP, co wynikało z mocy przepisów stanowiących podstawę utworzenia i funkcjonowania tego przedsiębiorstwa²⁵. W związku z powyższym, z dniem wejścia w życie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, grunty te przeszły w zarząd PKP. Niezależnie więc od tego, czy przedsiębiorstwo to posiada dokumenty wskazujące na przekazanie mu konkretnego gruntu, może ono udowadniać wszelkimi środkami dowodowymi, że dana nieruchomość była gruntem wykorzystywanym do prowadzenia działalności i funkcjonowania kolei i wobec tego była w zarządzie PKP. Fakt taki jest równocześnie przesłanką do wyłączenia spod komunalizacji²⁶.

Dalej w orzecznictwie pojawiły się opinie odmienne od większości w zakresie niewyłączenia przedsiębiorstwa kolejowego z procesu komunalizacji. Z faktu, że Rozporządzenie RM z 1990 r., nie wskazuje na przedsiębiorstwo PKP w swoim wykazie, nie oznacza, że nieruchomości należące do PKP podlegały komunalizacji. Rozporządzenie to zostało wydane z dyspozycji zawartej w art. 11 ustawy komunalizacyjnej, który wskazuje jakie składniki mienia państwowego nie podlegają komunalizacji i nawiązuje tu bezpośrednio do art. 5. Poprzez takie sformułowanie wyłącza spod komunalizacji mienie, które odpowiada wprost warunkom z art. 5 ust. 1–3 ustawy komunalizacyjnej. Dodatkowo w § 1 Rozporządzenia RM z 1990 r. określono, że wykaz ten obejmuje przedsiębiorstwa państwowe i jednostki organizacyjne podporządkowane lub nadzorowane przez byłe rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej stopnia podstawowego. Przedsiębiorstwo PKP nigdy nie mogło być zaliczone do tego typu przedsiębiorstw. Jednocześnie w wykazie wskazuje się na przedsiębiorstwa małe, o lokalnym charakterze. Charakter, funkcje i znaczenie PKP wyraźnie świadczą o tym, że było to przedsiębiorstwo państwowe, wykonujące zadania o charakterze ogólnokrajowym (art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy komunalizacyjnej). Skoro mienie kolejowe z zasady nie podlega komunalizacji, to nie dotyczy go też przepis art. 11 tej ustawy i Rozporządzenie RM z 1990 r.²⁷

W orzecznictwie negującym proces nabywania przez gminy gruntów kolejowych podkreśla się również istotę i wagę przepisów regulujących status prawny przedsiębiorstwa PKP obowiązujących w dacie wejścia w życie przepisów ustawy komunalizacyjnej. Zgodnie z przepisem art. 16 ust. 2 ustawy o pp. PKP z 1989 r.²⁸ „mienie PKP stanowią środki będące w jego dyspozycji w dniu wejścia w życie

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1926 nr 97 poz. 568 ze zm.).

²⁶ Wyrok NSA z dnia 6 września 2010 r. I OSK 1401/09, CBOSA.

²⁷ Wyroki NSA z dnia 6 września 2010 r., I OSK 1401/09 i I OSK 1430/09 oraz z dnia 8 listopada 2011 r. I OSK 1956/10, CBOSA.

²⁸ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1989 nr 26 poz. 138).

ustawy (to jest 9 grudnia 1989 r.) oraz środki nabyte przez PKP w toku dalszej jego działalności”. Jednocześnie wskazuje się, iż ustawodawca miał świadomość, że PKP posiadało grunty Skarbu Państwa nie mając jednocześnie dokumentów o przekazaniu mu ich w formie prawem przewidzianej, o czym świadczy przepis art. 34 ust. 1 ustawy o komercjalizacji PKP. Ponadto zwraca się uwagę na cel ustawodawcy zawarty w art. 34a wymienionej ustawy, który wskazuje, że „grunty, o których mowa w art. 34, z dniem 1 czerwca 2003 r. nie podlegają komunalizacji na podstawie przepisów ustawy z 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych”. Wyjaśniając wątpliwości związane z tymi przepisami Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „celem zakwestionowanego przepisu było wyłączenie określonych gruntów spod komunalizacji i zapewnienie PKP stabilnej sytuacji prawnej (...) w stosunku do nieruchomości wskazanych w art. 34 ustawy o komercjalizacji PKP”²⁹. Przyjmując założenie racjonalności ustawodawcy należy wnioskować, że wyłączył on z procesu komunalizacji grunty zarządzane bezpośrednio przez PKP bez tytułu prawnego. W innym przypadku prowadziłyby to do stwierdzenia, że przepisy art. 34 i 34a ustawy o komercjalizacji PKP są puste, bo nie ma gruntów, spełniających kryteria w nich wskazane.³⁰

Zagadnienie prawne, jakim jest komunalizacja gruntów w bezpośrednim styku z uwłaszczeniem gruntów będących w posiadaniu przedsiębiorstwa państwowego w tym m.in. „Polskich Kolei Państwowych”, było przedmiotem szeregu analiz przeprowadzonych przez sądy administracyjne. Jak wskazano powyżej, przeważa stanowisko, w ramach którego sądy chętniej opowiadają się za komunalizacją majątku, który wcześniej przez dziesiątki lat stanowił mienie przedsiębiorstw państwowych. Przyczyna poglądu sądów administracyjnych związana jest głównie z faktem braku po stronie tych przedsiębiorstw dokumentów poświadczających oddanie danej nieruchomości w zarząd. Brak dokumentu o przekazaniu nieruchomości w zarząd stał się, zarówno w postępowaniu administracyjnym jak i w postępowaniu sądowo-administracyjnym, niejako koronnym argumentem aby uznać, że w tej sytuacji nieruchomość należała w dniu wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej do terenowych organów administracji stopnia podstawowego i podlega komunalizacji. W opozycji do tego stanowiska pozostaje jedynie pięć wyroków. Trzy z nich wydane zostały w latach 2010–2011. Powrót do tej linii orzeczniczej nastąpił w 2016 roku, kiedy pojawiły się dwa kolejne podobne orzeczenia w tej materii, które, jak można się domyślać, stały się podstawą wystąpienia Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały przez skład siedmiu sędziów w kwestii wykładni przepisów będących podstawą komunalizacji gruntów.

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie zwrócił się o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały mającej na celu wyjaśnienie spornego zagadnienia: „Czy pozostawanie nieruchomości we władaniu przedsiębiorstwa PKP bez udokumentowanego przysługiwania prawa w sposób określony w art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce

²⁹ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2005 r., K 30/03, OTK Seria A 2005 nr 4, poz. 35.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 6 września 2010 r., I OSK 1401/09, CBOSA.

gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm.) oznacza, że nieruchomość ta nie należała na dzień 27 maja 1990 r. do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191, ze zm.)³¹.

W dniu 27 lutego 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny, odpowiadając na powyższe pytanie, podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę³², w której potwierdził, iż pozostawanie nieruchomości we władaniu przedsiębiorstwa PKP bez udokumentowanego prawa w sposób określony w art. 38 ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości oznacza, że nieruchomość ta należała w dniu 27 maja 1990 r. do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy komunalizacyjnej. Potwierdził tym samym dominujący dotąd pogląd, zgodnie z którym grunty będące w posiadaniu przedsiębiorstwa PKP, dla których nie posiada ono dokumentów potwierdzających prawo zarządu, stały się z mocy prawa z dniem 27 maja 1990 r. własnością właściwych gmin.

W uzasadnieniu uchwały Naczelny Sąd Administracyjny wskazał szereg argumentów związanych przede wszystkim z analizą aktów prawnych kształtujących zasady funkcjonowania przedsiębiorstwa państwowego PKP, poczynwszy od rozporządzenia z 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe aż do powstania spółki pod nazwą PKP S.A. na mocy ustawy o komercjalizacji PKP.

Pomimo wskazania na grunty będące w posiadaniu konkretnego podmiotu, treść uchwały kształtuje również ogólną opinię w zakresie uregulowania praw do gruntów również przez następców prawnych innych przedsiębiorstw państwowych i choć nie wiąże formalnie organów administracji³³, może stanowić dla nich wskazówkę w przedmiocie orzekania o prawach majątkowych.

Analizę przedstawionego przez Prezesa NSA zagadnienia prawnego, skład siedmiu sędziów NSA rozpoczyna od przedstawienia kontrowersyjnego sformułowania „należeć do” zawartego w art. 5 ustawy komunalizacyjnej. Posługując się pojęciem „należeć do”, Naczelny Sąd Administracyjny odwołuje się w swojej uchwale do art. 6 ust. 1 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1988 r.³⁴, który stanowił, że terenowe organy administracji państwowej zarządzały gruntami, które nie zostały oddane w zarząd, użytkowanie lub użytkowanie wieczyste. Z przepisu tego sądy wywodzą ogólną zasadę, że grunty, które nie zostały rozdysponowane w formie prawem przewidzianej, należą do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego, traktując jednocześnie to pojęcie jako pojęcie prawne, a nie

³¹ Wniosek o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 października 2016 r., znak: BO-4660-28/16, www.nsa.gov.pl.

³² Sygn. akt I OPS 2/16, CBOSA.

³³ R. Hauser i A. Skoczylas (red.), *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne z kuzasami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 386.

³⁴ Art. 6 w brzmieniu ustawy z dnia 16 lipca 1987 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 124), która wchodzi w życie 1.01.1988 r.

faktyczne. Zasady oddawania nieruchomości w zarząd określał ówczesnie art. 38 ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, zgodnie z którym uzyskanie zarządu następuje w formie decyzji terenowego organu administracji państwowej, umowy o przekazaniu nieruchomości między państwowymi jednostkami organizacyjnymi lub umowy o nabyciu nieruchomości. Badając te przepisy, NSA doszedł do wniosku, że grunty, choć faktycznie posiadane i zarządzane (w sensie wykonywanej działalności) przez przedsiębiorstwo państwowe, nie mogą być uznane za oddane mu w zarząd, jeśli przedsiębiorstwo nie legitymuje się ww. dokumentami. Pogląd NSA oznacza zatem, że w sensie prawnym grunty takie nie należały do przedsiębiorstwa państwowego. Skoro zaś nie należały, to podlegały komunalizacji.

Odnosząc się dalej do kwestii sposobów i możliwości oddania nieruchomości w zarząd, Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się do kwestii wywodzenia tego prawa z przepisów ogólnych określających status przedsiębiorstwa PKP. Dotychczas dominująca linia orzecnicza sądów administracyjnych wskazywała, że uznanie istnienia zarządu potwierdza jedynie konkretna decyzja czy inny dokument odnoszący się do oznaczonego gruntu. Nie było mowy o uznaniu prawa w oparciu o dokument abstrakcyjny, czyli przykładowo o ustawę, jeśli nie precyzowała ona konkretnie majątku, którego dotyczyła. Tymczasem Sąd Najwyższy w uchwale zapadłej w składzie 7 sędziów 16 listopada 1990 r., sygn. akt III AZP 10/90, dla dróg publicznych, przyjął, iż zarząd gruntami zajętymi pod drogi publiczne mógł być sprawowany przede wszystkim na podstawie ogólnej legitymacji przewidzianej ustawą o drogach publicznych. Do podobnych konkluzji doszedł Naczelny Sąd Administracyjny, odnośnie do gruntów kolejowych, potwierdzając w analizowanej uchwale, że ustanowienie prawa zarządu mogło nastąpić z mocy prawa i nie było w tej sytuacji wymagane dodatkowo orzeczenie przez jakikolwiek organ administracyjny, co należy ocenić jako pozytywny aspekt uchwały.

Zdaniem NSA, w przypadku PKP istnieje jednak inny problem. Jego źródło stanowi, w ocenie sądu, przepisy ustawy z 1960 r. o kolejach³⁵, którą uchylono rozporządzenie z 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe”, zgodnie z którym przedsiębiorstwo to uzyskało zarząd i użytkowanie do posiadanych nieruchomości. Tu Naczelny Sąd Administracyjny dostrzega, co jednak nie zostało wyrażone *expressis verbis* w ustawie o kolejach, moment utraty przez przedsiębiorstwo państwowe prawa do gruntów kolejowych. Sąd uznał, że skoro w ustawie o kolejach z 1960 r. nie wskazano na istnienie i utrzymanie zarządu sprawowanego przez PKP, to zamiarem ustawodawcy było odebranie tego prawa przedsiębiorstwu. Jednocześnie dalsze przepisy dotyczące przedsiębiorstwa kolejowego, zdaniem NSA, tych praw nie przyznały aż do 2000 r., czyli do wejścia w życie ustawy o komercjalizacji PKP.

Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się w swojej uchwale również do negatywnych przesłanek komunalizacji zawartych w art. 11 ustawy komunalizacyjnej, wskazując, że wyłączenia te nie mogą mieć zastosowania do gruntów kolejowych. Uznał, że przedsiębiorstwo PKP nie wykonywało ówczesnie zadań publicznych

³⁵ Ustawa z dnia 2 grudnia 1960 r. o kolejach (Dz.U. 1960 nr 54 poz. 311 ze zm.).

należących do własności organów administracji rządowej oraz organów administracji państwowej oraz nie można tego mienia uznać jako należące do przedsiębiorstw państwowych lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnonarodowym lub ponadwojewódzkim, gdyż przedsiębiorstwo to nie zostało wymienione w Rozporządzeniu RM z 1990 r.

Pogląd wyrażony w uchwale NSA jest istotny z punktu widzenia potwierdzenia praw PKP do nieruchomości w wykonaniu ustawy o komercjalizacji PKP. Należy przy tym uświadomić sobie fakt, że w czasach obowiązywania zasady jednolitej własności państwowej często decyzje o zarządzie nie były wydawane a w przypadku takich przedsiębiorstw jak PKP przy tak dużym zasobie nieruchomości opierano się głównie na uregulowaniach zawartych w ustawach (rozporządzeniach), które kompleksowo normowały charakter prawny tego przedsiębiorstwa. Sytuację taką przewidziano w projekcie ustawy o komercjalizacji PKP, stąd główne przepisy (art. 34) oparto na możliwości uwłaszczenia się PKP S.A. na posiadanych gruntach, stanowiących własność Skarbu Państwa na dzień 5 grudnia 1990 r., nawet jeśli przedsiębiorstwo to nie legitymowało się dokumentami o oddaniu nieruchomości w zarząd, dopuszczając jednocześnie szeroki wachlarz innych środków dowodowych, za pomocą których możliwe jest wykazanie praw do gruntu. W przypadku komunalizacji gruntów na dzień 27 maja 1990 r. zastosowanie przepisów uwłaszczeniowych dedykowanych dla PKP S.A. staje się więc niemożliwe.

Powyższe argumenty stanowią zasadniczo podstawę rozstrzygnięcia przedstawionego w uchwale siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jak dotychczas uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 27 lutego 2017 r. była przedmiotem jedynie glosy aprobowanej³⁶, co stało się asumptem do szerszego spojrzenia na omawiane zagadnienie. Niewątpliwie przeprowadzona poniżej analiza wskaże na zdecydowanie przeciwną ocenę dokonanego przez NSA rozstrzygnięcia, ocenę zdecydowanie krytyczną.

Analiza uchwały w zakresie jej rozstrzygnięcia, a przede wszystkim motywy wniosku, skłaniają do postawienia pytania, czy podjęte rozstrzygnięcie oparte jest na pełnej analizie zagadnienia oraz czy jest ono zgodne z wyrażoną w przepisach prawa intencją ustawodawcy. Warto również poddać ocenie sposób interpretacji przepisów zarówno od strony logicznej, jak i systemowej. Tu, warto wskazać na zagadnienia nieanalizowane przez sąd lub omówione w sposób pobieżny, w tym między innymi:

- charakter i podstawę prawną uwłaszczenia nieruchomości kolejowych stanowiących majątek byłego przedsiębiorstwa państwowego PKP, w tym w szczególności na nieprawidłowe twierdzenia zawarte w uchwale odnośnie do utraty praw majątkowych przez PKP w wyniku wejścia w życie ustawy o kolejach z 1960 r.
- marginalizację znaczenia ustawy o PKP z 1989 r., odnoszącej się wprost do zakresu mienia, które posiadało PKP w dacie wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej,

³⁶ P. Nowakowski-Węgrzynowski, *Możliwość komunalizacji nieruchomości pozostających we władaniu PKP S.A. – glosa do uchwały składu 7 sędziów NSA z 27.02.2017 r.*, I OPS 2/16, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7-8.

- działania ustawodawcy po 1990 r. mające na celu uwłaszczenie PKP,
- zasady zagospodarowania majątku państwowego – zakres przedmiotowy i podstawy prawne tworzenia spisów inwentaryzacyjnych mienia podlegającego komunalizacji (art. 17 ustawy komunalizacyjnej) oraz podstawę wszczynania postępowań (art. 17a ustawy komunalizacyjnej),
- przesłanki wyłączenia nieruchomości spod procesu komunalizacji.

Przechodząc do analizy poszczególnych zagadnień przedstawionych powyżej, należy w sposób zdecydowany zanegować twierdzenia NSA w zakresie rzekomej utraty przez PKP praw do gruntów w związku z wejściem w życie ustawy o kolejach z 1960 r. i wynikającym z niej uchynieniem Rozporządzenia o PKP z 1926 r. Twierdzenie takie jest nieprawidłowe, a wskazane uzasadnienie lakoniczne. Podejmując przedmiotowe rozstrzygnięcie pomija się dokumenty i zasady prawne, które wprost wskazują, że nie jest prawdziwe twierdzenie, jakoby intencją ustawodawcy w 1960 r. było odebranie PKP praw do nieruchomości kolejowych.

Omawiając akty prawne, na podstawie których Polskie Koleje Państwowe S.A. gospodarują swoim majątkiem, należy rozpocząć od rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe”. Kolejnym aktem prawnym była ustawa z dnia 2 grudnia 1960 r. o kolejach oraz ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe”. Wymienione akty prawne jasno wskazują, że intencją ustawodawcy było, aby mienie kolejowe stanowiło wydzieloną część mienia państwowego. Przedsiębiorstwo PKP powstało w 1926 r. i objęło w zarząd cały kolejowy majątek ruchomy i nieruchomy³⁷. Prawo zarządu zostało następnie przekształcone w zarząd powierniczy i użytkowanie na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r.³⁸ wprowadzającego zmiany do rozporządzenia z 1926 r. Rozporządzenie z 1930 r. podkreśla odrębność majątku kolejowego, poprzez wskazanie, że majątek „Polskich Kolei Państwowych” objęty przez to przedsiębiorstwo w zarząd powierniczy i użytkowanie wyodrębnia się z ogólnego majątku Skarbu Państwa. Zarząd powierniczy uległ następnie przekształceniu w zarząd, wskutek skreślenia z dniem 3 sierpnia 1948 r. wyrazu „powierniczy”³⁹. Należy tutaj podkreślić cel regulacji z 1926 r., a mianowicie wydzielenie z całego majątku części mienia kolejowego, aby zapewnić jego prawidłowe funkcjonowanie, biorąc pod uwagę znaczenie transportu kolejowego dla gospodarki i obronności państwa.

Rozporządzenie z 1926 roku będące podstawą utworzenia przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe obowiązywało, jak słusznie wskazano w uzasadnieniu uchwały, do 1960 roku, kiedy weszły w życie przepisy ustawy o kolejach⁴⁰. Analizując ustawę należy wskazać jednak na jej zupełnie inny charakter w porównaniu do

³⁷ Art. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1926 nr 97 poz. 568).

³⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. w sprawie zmian i uzupełnień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1930 nr 82 poz. 641).

³⁹ Art. 1 pkt 19 w zw. z art. 4 dekretu z dnia 28 lipca 1948 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe – Dz.U. Nr 36, poz. 255

⁴⁰ Ustawa z dnia 2 grudnia 1960 r. o kolejach (Dz.U. 1960 nr 54 poz. 311).

aktu prawnego z 1926 r. Przede wszystkim w chwili wejścia w życie ustawy o kolejach przedsiębiorstwo PKP funkcjonuje, posiada w zarządzie i użytkowaniu majątek nieruchomy i ruchomy, który otrzymało w 1926 r. Ustawa z 1960 roku w żaden sposób nie zmienia osobowości prawnej przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, zakłada ciągłość jego funkcjonowania, nie ingeruje również w żaden sposób w posiadane przez to przedsiębiorstwo prawa o charakterze majątkowym, a przede wszystkim, w kontekście uchwały NSA z 27 lutego 2017 r., nie stwierdza wygaśnięcia praw nabytych przez to przedsiębiorstwo. Samo uchycenie rozporządzenia z 1926 roku nie skutkowało bowiem tym, że przedsiębiorstwo to utraciło posiadane prawa. Takie stwierdzenia dodatkowo potwierdzają zapisy statutu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” przyjętego uchwałą nr 189 Rady Ministrów z dnia 26 maja 1961 r.⁴¹, którego istnienie pomija NSA, a w którym wskazano, że do prowadzenia działalności określonej w statucie, w tym prowadzenia działalności przewozowej, utrzymania obiektów budowlanych służących do prowadzenia transportu kolejowego, zabezpieczenia obszaru kolejowego, PKP posiada środki trwałe, przydzielone przez Państwo. Zapisy Statutu wskazują wprost, że ustawa o kolejach nie ingerowała w posiadanie majątku przez PKP a zakłada ciągłość ich posiadania. Ponadto środki trwałe samo PKP może wynajmować i wydzierżawiać na zasadach ogólnych obowiązujących przedsiębiorstwa państwowe. Dlatego też trudno zgodzić się z argumentami przedstawionymi w uzasadnieniu do uchwały NSA, jakoby intencją ustawodawcy w 1960 roku, podczas wprowadzenia ustawy o kolejach było odebranie przedsiębiorstwu państwowemu PKP prawa do gruntów kolejowych. W takiej sytuacji, aby spełnić zapisy statutu PKP, należałoby ustanowić na nowo zakres praw przysługujących przedsiębiorstwu, co nie nastąpiło, a jak wynika wprost ze statutu wydanego z dyspozycji zawartej w ustawie o kolejach z 1960 r. środki trwałe przedsiębiorstwo to już posiadało. Przyjęcie również, że wraz z uchyceniem rozporządzenia z 1926 r. wygasły prawa majątkowe przedsiębiorstwa skutecznie nabyte jest nieuzasadnione, szczególnie przy jednoczesnym założeniu trwałości funkcjonowania samego PKP oraz wskazanych powyżej zapisach statutu PKP z 1961 roku. Przyjęcie przez NSA takiej koncepcji wprost zaprzecza również zasadzie ochrony praw nabytych.

Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu uchwały NSA, jakoby poprzez uchycenie w 1960 r. rozporządzenia z 1926 r. PKP utraciło prawa do posiadanego majątku są moim zdaniem niczym nieuzasadnione, a przede wszystkim nieuprawnione i należy się do nich odnieść w sposób zdecydowanie krytyczny. Podobne wnioski odnośnie do twierdzeń przyjętych w uchwale, zostały wskazane w postanowieniu NSA z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt I OSK 2148/15⁴². Tu, na kanwie konkretnej sprawy, skład sędziowski przekazał do rozstrzygnięcia kolejne zagadnienie prawne dot. komunalizacji nieruchomości kolejowych. W treści zapytania, odnosząc się do praw ustanowionych w rozporządzeniu z 1926 r., skład podejmujący postanowienie wskazuje, że te „prawa nie zostały wygaszone żadnym wyraźnym przepisem usta-

⁴¹ Uchwała nr 189 Rady Ministrów z dnia 26 maja 1961 r. w sprawie nadania statutu przedsiębiorstwu „Polskie Koleje Państwowe” (M.P. 1961 nr 47 poz. 210).

⁴² Komunikat bieżący Biura Orzecznictwa NSA nr 32/17 z dnia 27 czerwca 2017 r., www.nsa.gov.pl

wowym (w tym w szczególności z dniem 8 grudnia 1960 r. jakimkolwiek przepisem ustawy z 2 grudnia 1960 r. o kolejach – Dz.U. nr 54, poz. 311)“.

Wskazując dalej na działania ustawodawcy w zakresie przyznania praw majątkowych przedsiębiorstwu PKP należy odwołać się do treści art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 1989 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” w brzmieniu obowiązującym również w dacie wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej, który stwierdza wprost, iż mienie PKP stanowi wydzieloną część mienia ogólnonarodowego, a mienie to stanowią środki będące w jego dyspozycji w dniu wejścia w życie ustawy oraz środki nabyte przez PKP w toku dalszej działalności. Dalej w ust. 4 ustawodawca podkreślił, że PKP wykonuje wszelkie uprawnienia w stosunku do mienia będącego w jego dyspozycji. Tu ponownie podkreśla się, że w dacie wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej, PKP było w posiadaniu majątku w postaci nieruchomości. Podobnie jak w rozporządzeniu z 1926 roku ustawodawca podkreśla niezależny charakter wyodrębnionego mienia kolejowego z majątku ogólnonarodowego.

Biorąc pod uwagę tak nakreślone uprawnienia PKP w zakresie gospodarowania majątkiem i podkreślenie, że mienie PKP stanowi wydzieloną część mienia ogólnonarodowego, trudno zgodzić się z podejściem prezentowanym w omawianej uchwale NSA, jakoby przepisy ustawy o PKP z 1989 r. nie miały żadnego znaczenia w zakresie wyodrębnienia tego majątku spod procesu komunalizacji.

Trudno również uznać, aby majątek, którym faktycznie władało przedsiębiorstwo państwowe PKP, stanowił kiedykolwiek majątek przeznaczony dla gmin, lub, aby była taka intencja. Nie sposób również zgodzić się z interpretacją, jakoby na podstawie art. 6 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, stworzono domniemanie istnienia po stronie terenowych organów administracji państwowej prawa zarządu do nieruchomości kolejowych. Artykuł ten stanowi, że grunty państwowe, które nie zostały oddane w zarząd, użytkowanie lub użytkowanie wieczyste są zarządzane właśnie przez te organy. Należy wskazać, że pojęcie „zarządzać” nie można interpretować jako nadanie „prawa” zarządu, a jako wykonywanie czynności zarządczych, czyli utrzymanie, korzystanie, oddawanie do korzystania. Wszystkie te czynności w stosunku do gruntów kolejowych wykonywało właśnie przedsiębiorstwo państwowe Polskie Koleje Państwowe. Przepisy ustawy o PKP z 1989 r. wprost wskazują, że to PKP było na mocy przepisów prawa zobowiązane do utrzymania porządku i zapewnienia bezpieczeństwa na obszarach kolejowych. To przedsiębiorstwo kolejowe prowadziło gospodarkę lokalami mieszkalnymi posiadanymi w swoich zasobach i było stroną umów najmu tych lokali. Istotne znaczenie, jak wskazano powyżej, ma treść art. 16 ustawy o PKP obowiązująca w dacie wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej, wskazująca, że mienie PKP stanowi wydzieloną część mienia ogólnonarodowego. Mienie to stanowią środki będące w dyspozycji PKP w dniu wejścia w życie ustawy oraz środki nabyte w dalszym toku działalności. Jednocześnie PKP było zobowiązane do zapewnienia ochrony posiadanego mienia i uprawnione do wykonywania wszelkich uprawnień w stosunku do mienia będącego w jego dyspozycji. To wskazuje, że PKP mogło chociażby w ramach posiadanych uprawnień korzystać m.in. z przepisów Kodeksu Cywilnego w zakresie ochrony posiadania. Wszystkie te fakty świadczą o tym, że to

przedsiębiorstwo PKP faktycznie zarządzało nieruchomościami kolejowymi i wykonywało wszelkie uprawnienia jak podmiot, który posiadał prawa do nieruchomości. Biorąc pod uwagę powyższe przepisy, których nie poddano szczegółowej analizie w uchwale NSA, przyjąć należy, że nie jest prawidłowa linia orzecznicza, zgodnie z którą, majątek kolejowy był w dacie 27 maja 1990 r. zarządzany przez terenowe organy administracji państwowej stopnia podstawowego.

Biorąc pod uwagę fakt, że podjęcie uchwały przez skład siedmiu sędziów NSA nastąpiło po 27 latach funkcjonowania ustawy komunalizacyjnej należy wskazać również na działania ustawodawcy, który w tym okresie kształtował przepisy prawa w taki sposób, aby przedsiębiorstwo PKP, po reformie ustrojowej w Polsce i zniesieniu zasady jednolitej własności państwowej, w wyniku komercjalizacji i restrukturyzacji nabyło prawo użytkowania wieczystego posiadanych gruntów. Działania te, choć niewątpliwie mają ogromne znaczenie dla zagadnienia, zostały omówione w Uchwale w sposób lakoniczny. Przede wszystkim pominięto intencje i cel zmian przepisów prawa w zakresie uwłaszczenia PKP, które wprost wyrażono w uzasadnieniu do projektów aktów prawnych.

Restrukturyzacja majątku kolejowego rozpoczęła się z dniem 5 grudnia 1990 roku, kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Zgodnie z art. 2 tej ustawy grunty stanowiące własność Skarbu Państwa lub gminy, będące w dniu 5 grudnia 1990 r. w zarządzie państwowych osób prawnych innych niż Skarb Państwa stały się z tym dniem z mocy prawa przedmiotem użytkowania wieczystego tych podmiotów. Ustawodawca zdecydował również o sposobie nabycia obiektów posadowionych na tych gruntach. Jako uzupełnienie tych przepisów należy wskazać art. 42 ustawy z dnia 6 lipca 1995 roku o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe”⁴³, który stanowi, że nabycie obiektów budowlanych przez PKP następuje nieodpłatnie.

Kolejnym krokiem do uwłaszczenia gruntów kolejowych było wprowadzenie przepisów ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa Państwowego „Polskie Koleje Państwowe”⁴⁴. Zagadnienie to zostało unormowane w rozdziale 5 tej ustawy. Chcąc przedstawić intencje ustawodawcy należy przywołać treść uzasadnienia do projektu ustawy o komercjalizacji PKP, która, choć lakoniczna, jasno wskazuje okoliczności i cel ich tworzenia. Czytamy w nim „[r]ozdział 5 zawiera rozwiązania, umożliwiające regulację stanu prawnego gruntów będących własnością Skarbu Państwa, znajdujących się w dniu 5 grudnia 1990 r. w posiadaniu PKP, co do których PKP nie posiada dokumentów o przekazaniu gruntów w formie prawem przewidzianej”⁴⁵. Ustawodawca w 1999 r. miał pełną świadomość tego, że istnieją istotne braki w dokumentacji archiwalnej dotyczącej

⁴³ Ustawa z dnia 6 lipca 1995 roku o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1995 nr 95 poz. 474).

⁴⁴ Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 2000 nr 84 poz. 948 ze zm.).

⁴⁵ Druk sejmowy nr 1368 z dnia 22 września 1999 r. obejmujący projekt ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” oraz o zmianie niektórych ustaw wraz z uzasadnieniem

praw do nieruchomości, jak również przewidywał, że takie dokumenty w ogóle mogły nie istnieć a celem ustawy było, aby grunty będące w dniu 5 grudnia 1990 r. w posiadaniu PKP były przedmiotem uwłaszczenia na rzecz tego przedsiębiorstwa. W tym miejscu należy podkreślić, że w odniesieniu do większości nieruchomości w tym okresie decyzje takie nie były wydawane, pomimo że nieruchomości te przed 1990 r., były we władaniu przedsiębiorstw państwowych. W ówczesnym okresie w większości przypadków decyzje o oddaniu w zarząd nie były wydawane, gdyż po pierwsze prawa przedsiębiorstwa państwowego PKP wynikały z mocy prawa, a po drugie postępowanie takie było często praktykowane z racji obowiązywania zasady jednolitego funduszu własności państwowej. Ustawodawca w uzasadnieniu nie wskazywał jeszcze, kto jest właścicielem gruntów kolejowych na dzień 5 grudnia 1990 r., choć w samej treści projektowanego przepisu art. 32 mówi się już o tym, że jest to Skarbu Państwa. Należy domniemywać, że ustawodawca ówczesnie nie przewidywał, że na dzień 5 grudnia 1990 r. gminy mogą być właścicielem jakiegokolwiek majątku kolejowego i że w ogóle może istnieć konflikt z ustawą komunalizacyjną. Gdyby takie założenie istniało, racjonalny ustawodawca przewidziałby to w treści przepisu, czego nie uczynił.

Ustawa o komercjalizacji PKP w zakresie uwłaszczeń finalnie wskazuje w art. 34, że „grunty będące własnością Skarbu Państwa, znajdujące się w dniu 5 grudnia 1990 r. w posiadaniu PKP, co do których PKP nie legitymowało się dokumentami o przekazaniu mu tych gruntów w formie prawem przewidzianej i nie legitymuje się nimi do dnia wykreślenia z rejestru przedsiębiorstw państwowych, stają się z dniem wejścia w życie ustawy, z mocy prawa, przedmiotem użytkowania wieczystego PKP”. Ustawodawca ustalił również sposób potwierdzania posiadania przez PKP gruntów, co zostało zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów⁴⁶. Akt prawny zawiera enumeratywnie wykazaną listę dowodów wskazujących na posiadanie gruntów pomimo braku decyzji o zarządzie.

Ustawa o komercjalizacji PKP była nowelizowana w zakresie przepisów uwłaszczeniowych w 2003 r.⁴⁷ Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy ma ona na celu m.in. „przyspieszonej procedury regulacji stanu prawnego gruntów będących częścią składową linii kolejowych, w celu ich wniesienia aportem do PLK S.A., przez wprowadzenie nowych instrumentów prawnych uporządkowania stosunków własnościowych tych gruntów, analogicznych do regulacji nieruchomości zajętych pod drogi publiczne”. Realizując powyższe, wprowadzono do ustawy o komercjalizacji PKP art. 37a, odnoszący się do nabywania gruntów zajętych pod linie kolejowe i stanowiących własność innych podmiotów niż Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i PKP S.A., oraz art. 34a dot. komunalizacji mienia kolejowego. Treść artykułu 34a ustawy o komercjalizacji PKP, wskazuje, że ustawodawca

⁴⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 stycznia 2001 r. w sprawie sposobu potwierdzenia posiadania przez przedsiębiorstwo państwowe „Polskie Koleje Państwowe” gruntów będących własnością Skarbu Państwa, w tym rodzajów dokumentów stanowiących dowody w tych sprawach (Dz.U. 2001 nr 4, poz. 29).

⁴⁷ Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” oraz o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2003 nr 80, poz. 720).

próbował interweniować w sprawie dokonywanej komunalizacji mienia kolejowego stanowiąc, że „[g]runty, o których mowa w art. 34, z dnia 1 czerwca 2003 r. nie podlegają komunalizacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. poz. 191, z późn. zm.)”. Dodatkowo przepis art. 5 ustawy wprowadzającej art. 34a, wskazywał, że sprawy związane z komunalizacją nieruchomości trwające a niezakończone do czasu wejścia w życie tej ustawy, umarza się. Wprowadzenie przepisu art. 34a nie odniosło jednak skutku, co związane jest z interpretacją dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny w 2003 r.⁴⁸, która wskazuje, że przepis ten ma zastosowanie dla komunalizacji dokonywanej na wniosek gminy, złożony w trybie art. 5 ust. 3 lub 4 ustawy komunalizacyjnej, a nie ma zastosowania do postępowań dotyczących nabycia z mocy prawa, czyli w trybie art. 5 ust. 1 i 2 tej ustawy⁴⁹. Podkreślić należy jednak, że Trybunał Konstytucyjny nie uznał, że przepis art. 34a ustawy o komercjalizacji PKP jest niezgodny z Konstytucją RP⁵⁰ 51.

Analizując proces komunalizacji nieruchomości, która była konsekwencją powołania samorządu gminy i nadania mu osobowości prawnej m.in. ustawą z 1990 r. o samorządzie gminnym⁵² należy wskazać przepisy, które normowały ten proces zarówno od strony materialnej jak i procesowej, co zostało potraktowane w uchwale NSA zbyt pobieżnie. Podstawa materialna nabycia z mocy prawa mienia przez gminy uregulowana została szczegółowo w ustawie komunalizacyjnej w art. 5 ust. 1–2. Zasady kwalifikacji mienia podlegającego nabyciu oraz szczególne zasady związane z postępowaniem administracyjnym w tym zakresie wskazane zostały w art. 17, 18 i 20 tej ustawy.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1–3 ustawy komunalizacyjnej, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, mienie ogólnonarodowe (państwowe) należące do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego oraz przedsiębiorstw państwowych dla których organy określone powyżej pełnią funkcję organu założycielskiego lub zakładów i innych jednostek organizacyjnych, podporządkowanych tym organom (...) – staje się w dniu wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej (27 maja 1990 r.) z mocy prawa mieniem właściwych gmin. Art. 5 ust. 2 dotyczy mienia użyteczności publicznej należącego do rad narodowych miasta stołecznego Warszawy, miasta Krakowa i miasta Łodzi. Jako grunty spełniające kryterium zawarte w art. 5 ust. 1, czyli „należące do” rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego uznano w konsekwencji wszystkie te, które nie zostały oddane w zarząd, użytkowanie lub użytkowanie wieczyste innym podmiotom⁵³. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 17 ust. 1 ustawy komunalizacyjnej gminy zobowiązane zostały do sporządzenia spisów inwentary-

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2005 r., K 30/03, OTK Seria A 2005 nr 4, poz. 35.

⁴⁹ M. Bednarek, *Glosa do wyroku TK z 12 kwietnia 2005 r., K 30/03*, MoP 2006 nr 5, str. 264.

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵¹ Odmienne twierdzenia zawarł w swoim opracowaniu P. Nowakowski-Węgrzynowski, *Możliwość komunalizacji...*, op. cit.

⁵² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 ze zm.).

⁵³ Art. 6 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. 1987 nr 21, poz. 124)

zacyjnych mienia, które podlegało komunalizacji. Cel ten miały realizować komisje inwentaryzacyjne powołane przez radę gminy. Spisy inwentaryzacyjne podlegały wyłożeniu do wglądu przez okres 30 dni, tak aby osoby posiadające interes prawny w zakresie ustaleń komisji mogły zgłaszać zastrzeżenia. Komisje inwentaryzacyjne zostały uprawnione do rozpatrywania zgłaszanych uwag. Ponadto w art. 17 ust. 7 wskazano na dyspozycję dla Rady Ministrów do określenia sposobu dokonywania inwentaryzacji. Przepisy artykułów 18 i 20 ustawy komunalizacyjnej wskazują natomiast na właściwość organów prowadzących postępowanie administracyjne w zakresie stwierdzenia nabycia praw przez gminy jak również określają charakter i moc decyzji w sprawie nabycia mienia komunalnego.

Dla celów niniejszego artykułu należy zwrócić uwagę na znaczenie i rolę spisów inwentaryzacyjnych, które stanowiły pierwszy krok do nabycia prawa własności mienia przez gminy, a istnienie których praktycznie pominięto w uchwale. Szczegółowe zasady ich tworzenia, jak również wskazania jaki majątek winien być ujęty w spisach inwentaryzacyjnych zawierała Instrukcja w sprawie sposobu dokonywania inwentaryzacji mienia podlegającego komunalizacji stanowiąca załącznik do Uchwały nr 104 Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r.⁵⁴ (uchylona z dniem 30 marca 2001 r.⁵⁵).

Instrukcja wskazała szczegółowo, jakie mienie winno podlegać komunalizacji oraz które podlega wyłączeniu spod tego procesu. Zawierała ponadto zasady i sposób działania pracy komisji inwentaryzacyjnej oraz wskazywała na wzory dokumentów inwentaryzacyjnych i ich załączniki. Dla nieruchomości była to mapa wykonana na kopii mapy ewidencyjnej z zaznaczonym obszarem podlegającym komunalizacji. Karta inwentaryzacyjna winna zawierać szczegółowe dane dotyczące nieruchomości, informacje o budynkach, budowlach i urządzeniach na niej usytuowanych, informacje czy i komu została ona oddana w użytkowanie wieczyste, zarząd lub użytkowanie, jak również wartość w podziale na grunt i zabudowę. Ponadto „Instrukcja” wskazała wzór decyzji właściwego wojewody w sprawie stwierdzenia nabycia przez daną gminę z mocy prawa nieodpłatnie własności nieruchomości. Uzasadnienie do decyzji zawierać powinno szczegóły w zakresie przeprowadzonego spisu inwentaryzacyjnego, w tym zastrzeżeń i roszczeń do nieruchomości zgłaszanych na etapie wyłożenia. Wskazując na spisy inwentaryzacyjne nie sposób pominąć ich istotnej roli w całym procesie. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny „przepisy art. 17 ust. 1 i 4–6 ustawy komunalizacyjnej nie dopuszczają uznaniowości w zakresie trybu prowadzonego postępowania inwentaryzacyjnego ani nie przewidują możliwości odstąpienia od uregulowanego w nich trybu postępowania. Przed wydaniem decyzji komunalizacyjnej właściwy wojewoda obowiązany jest skontrolować, czy przewidziany ustawą tryb postępowania inwentaryzacyjnego został zachowany”⁵⁶.

⁵⁴ Uchwała nr 104 Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie sposobu dokonywania inwentaryzacji mienia komunalnego (M.P. z 1990 r., nr 30 poz. 235).

⁵⁵ Na podstawie art. 75 ust. 2 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 2000 nr 120 poz. 1268).

⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 30 lipca 1998 r. I SA 125/98, LEX nr 45039.

Analizując przedmiotową instrukcję, choć jest to akt już nieobowiązujący, ale stosowany w okresie tworzenia spisów inwentaryzacyjnych i szczegółowo określająca jakie mienie podlega komunalizacji, trudno zgodzić się, aby mienie należące do przedsiębiorstwa państwowego PKP winno być objęte spisami inwentaryzacyjnymi.

Tu przytoczyć i przeanalizować należy wskazania zawarte w Instrukcji w części III. pkt 2 ppkt 1, pozostałe w sposób oczywisty już z samej ich treści nie mogą być uznane jako odnoszące się do mienia kolejowego. Zgodnie z powyższą dyspozycją spisami inwentaryzacyjnymi nieruchomości państwowych podlegających komunalizacji z mocy prawa (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy komunalizacyjnej) objęte winny być grunty państwowe, tzn. grunty, o których mowa w art. 6 i art. 13 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Art. 13 wskazuje na zasoby gruntów przeznaczonych na cele zabudowy miast i wsi ze szczególnym przeznaczeniem na realizację budownictwa mieszkaniowego, natomiast art. 6 wskazuje na grunty państwowe, które nie zostały oddane w zarząd, użytkowanie lub użytkowanie wieczyste a w związku z tym są zarządzane przez terenowe organy administracji państwowej. Jak wiadomo, podstawowym przeznaczeniem gruntów kolejowych nie było budownictwo mieszkaniowe, a grunty te były oddawane w zarząd właśnie przedsiębiorstwu PKP, co wynikało bezpośrednio z aktów prawnych normujących jego powstanie i funkcjonowanie.

Podkreślić należy, że zgodnie z opisaną instrukcją mienie PKP spisami nie zostało objęte, jak również przedsiębiorstwo nie było zobowiązane do dokonania bilansu majątku, jak to miało miejsce w przypadku przedsiębiorstw, których majątek komunalizacji miał podlegać. Na konieczność sporządzenia bilansu przez przedsiębiorstwa państwowe mienia, które miało zostać przejęte przez gminy wskazywał par. 2 Instrukcji.

Powyższe wyraźnie wskazuje na odmienne, niż przyjął Naczelny Sąd Administracyjny, intencje ustawodawcy w zakresie komunalizacji gruntów kolejowych. Zupełne pominięcie tej kwestii przez NSA świadczy o wybiórczym podejściu do zagadnienia komunalizacji gruntów.

Przepisy ustawy komunalizacyjnej w zakresie sporządzania inwentaryzacji i stwierdzenia nabycia własności przez gminy z mocy prawa miały w swoich założeniach doprowadzić do szybkiego i pełnego uregulowania praw do nieruchomości. W rzeczywistości jednak proces ten nie zakończył się do dzisiaj. Problem ten został zauważony między innymi w 2003 roku, kiedy podjęto prace legislacyjne mające na celu zdyscyplinowanie gmin w przedmiocie sporządzania spisów inwentaryzacyjnych. W uzasadnieniu do projektowanych zmian wskazano, że sytuacja, w której brakuje rozstrzygnięć co do właściciela gruntu (gminy czy Skarb Państwa), stanowi znaczne utrudnienie w gospodarowaniu majątkiem i podejmowaniu decyzji zarządczych. Jako przyczynę takiego stanu rzeczy wskazano, że przepisy komunalizacyjne uzależniają wydanie decyzji przez wojewodę od sporządzenia i złożenia spisów inwentaryzacyjnych, stąd zaproponowano wprowadzenie terminu granicznego dla tego procesu, którym pierwotnie miał być dzień 31 grudnia 2004 r. (ostatecznie wskazano datę 31 grudnia 2005 r.). W przypadku, gdy do tego czasu spisy inwentaryzacyjne nie zostaną sporządzone wojewodowie mieli mieć możliwość wszczęcia z urzędu postępowania komunalizacyjnego bez tych spisów. Podkreślić tu należy,

że projektodawca wskazywał na to, że przepis ma dać możliwość wszczęcia postępowania, a nie powodować obowiązek jego wszczynania⁵⁷.

Zmiana przepisów, o której mowa powyżej, nastąpiła z dniem 22 września 2004 r., kiedy to wszedł w życie przepis art. 17a dodany przez art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵⁸. Zgodnie z art. 17a w stosunku do nieruchomości, nie objętych spisami inwentaryzacyjnymi sporządzanymi przez właściwe gminy i przekazanymi wojewodom do dnia 31 grudnia 2005 r., a które stały się własnością gmin na podstawie art. 5 ust. 1 i 2 ustawy komunalizacyjnej, wojewoda wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie potwierdzenia nabycia przez gminy własności nieruchomości, jak to sformułowano we wprowadzonym ostatecznie przepisie. Zmiana ta stała się początkiem wszczynania szeregu postępowań komunalizacyjnych, między innymi na gruntach kolejowych, których gminy nigdy nie posiadały, a co więcej, które nigdy nie spełniały kryteriów umieszczenia w spisach inwentaryzacyjnych sporządzanych dla celów komunalizacji.

Jak wskazano powyżej, pierwotnie komunalizacji podlegać miało mienie objęte spisami inwentaryzacyjnymi, których tworzenie było przez ustawodawcę szczegółowo uregulowane a zasady tworzenia zapewniały zainteresowanym podmiotom możliwość brania czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym już na tym etapie. Pomimo tego, w wyniku zmian wprowadzonych w ustawie komunalizacyjnej, począwszy od 2006 r. zakres nieruchomości, co do których wszczynane są postępowania komunalizacyjne, uległ rozszerzeniu, co nie jest w żaden sposób uzasadnione. Od tego momentu część urzędów wojewódzkich wszczyna postępowanie komunalizacyjne dla większości nieruchomości, co do których składane są wnioski uwłaszczeniowe przez uprawnione do tego przedsiębiorstwa. Działanie to wynika z przyjętej wadliwej interpretacji artykułu 17a ust. 3 ustawy komunalizacyjnej, zgodnie z którym wojewoda, począwszy od 1 stycznia 2006 r., wszczyna z urzędu postępowania komunalizacyjnego w każdym przypadku, gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że grunt Skarbu Państwa stał się mieniem komunalnym z mocy prawa z dniem 27 maja 1990 r. Praktyka pokazuje, że część urzędów nie bada w toku postępowania czy takie prawdopodobieństwo w ogóle zachodzi. Interpretacja ta nie uwzględnia w ogóle aspektu celowościowego tego przepisu. Jak słusznie wskazano w orzeczeniu NSA celem wprowadzenia przepisu art. 17a ustawy komunalizacyjnej był zamiar przyspieszenia procesu komunalizacji mienia będącego we władaniu gmin, co do którego gminy w określonym czasie nie podjęły działań związanych z jego nabyciem⁵⁹. Przedstawiony pogląd jest w pełni zbieżny z uzasadnieniem do projektu ustawy wprowadzającej komentowany przepis. Praktyka jednak pokazuje, że przepis ten ma zastosowanie również do gruntów, które nigdy nie były we władaniu terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego a później gmin.

⁵⁷ Druk nr 1421 z dnia 12 marca 2003 r. obejmujący projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

⁵⁸ Dz.U. 2004 nr 141 poz. 1492.

⁵⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 września 2006 r. I SA/Wa 797/06, CBOSA.

Problem komunalizacji gruntów kolejowych do czasu opisanej wcześniej nowelizacji przepisów ustawy komunalizacyjnej w 2004 roku, kiedy to wprowadzono art. 17a miał znacznie mniejsze znaczenie. Wynikało to z faktu, że gminy nie ujmowały tego majątku w spisach inwentaryzacyjnych nieruchomości podlegających komunalizacji, gdyż nie były w ich posiadaniu i, poza nielicznymi wyjątkami, nie rościły sobie praw związanych z nabyciem go na własność. Nieuzasadnione rozszerzenie zakresu gruntów objętych procesem komunalizacyjnymi od 1 stycznia 2006 roku (wszczynanie postępowań z urzędu na mocy art. 17a ustawy komunalizacyjnej) sprawiło tak znaczne utrudnienia w realizacji procesu uwłaszczenia gruntów przedsiębiorstw państwowych.

Podsumowując przepis art. 17a ust. 3 ustawy komunalizacyjnej doprowadza do wszczynania postępowań komunalizacyjnych dla gruntów nieobjętych spisami, a zakres tych gruntów nie został w jakikolwiek sposób ograniczony. W wyniku tego, nieprawidłowego podejścia, komunalizacja wszczynana jest niezależnie od tego, czy gmina kiedykolwiek chociażby była w posiadaniu danej nieruchomości (władadła nią) i czy majątek ten winien być objęty spisami inwentarzowymi majątku podlegającego komunalizacji. Powyższe wskazuje, że dzisiejsza interpretacja i stosowanie przepisów przedmiotowej ustawy znacznie odbiega od intencji ustawodawcy.

Powyższe przepisy związane bezpośrednio z ustaleniem zakresu majątku, który podlegał komunalizacji, nie były przedmiotem analizy przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, mimo iż ma to istotne znaczenie dla badanego zagadnienia.

Wskazując na interpretację przepisów art. 17a ustawy komunalizacyjnej w kontekście nieruchomości kolejowych należy wskazać, jak bogaty wachlarz nieruchomości został objęty tym procesem. Mamy do czynienia z komunalizacją gruntów pod budynkami dworców, budynkami mieszkalnymi, ale również pod liniami kolejowymi o znaczeniu państwowym. Doprowadza to do innego, niż zakładał pierwotnie ustawodawca, uregulowania praw do nieruchomości kolejowych, co sprawia, że poszczególne fragmenty linii kolejowych stają się własnością różnych niezależnych podmiotów, co należy uznać za absurdalne.

Warto, chociaż krótko, odnieść się również do negatywnych przesłanek komunalizacji wskazanych przez ustawodawcę. Tu wskazać należy na treść art. 11 ust. 2 ustawy komunalizacyjnej, zgodnie z którym nie podlega komunalizacji mienie należące do przedsiębiorstw państwowych lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnokrajowym lub ponadwojewódzkim. Przepis zawiera również delegację dla Rady Ministrów do wydania stosownego rozporządzenia wskazującego przedsiębiorstwa, o których mowa powyżej. Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale, wyłączenie majątku przedsiębiorstwa kolejowego spod procesu komunalizacji nie zostało zagwarantowane w Rozporządzeniu RM z 1990 r., co jednak nie jest zabiegiem przypadkowym. Podkreślić trzeba, że przepis art. 11 ust. 1 pkt 2 odnosi się wprost, do składników majątkowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2. W przepisie tym mówi się o wyłączeniu mienia należącego do przedsiębiorstw państwowych, dla których rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej pełnią funkcje organu założycielskiego, lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnokrajo-

wym lub ponadwojewódzkim. Oznacza to, że wykaz przedsiębiorstw zawarty w Rozporządzeniu RM z 1990 r. nie dotyczy przedsiębiorstw o charakterze ogólnonarodowym podporządkowanym organom administracji centralnej, jakim było przedsiębiorstwo państwowe PKP. Powyższe wprost wskazuje, że skoro PKP było przedsiębiorstwem, dla którego organem założycielskim był Minister Transportu, Żeglugi i Łączności, a więc organ centralny administracji państwowej, to mienie PKP nie spełniało kryteriów z art. 5 ust. 1–3 ustawy komunalizacyjnej a więc również nie mógł się do niego odnosić również art. 11 ust. 1 pkt 2, a więc prawidłowo, w Rozporządzeniu RM z 1990 r. ujmowane być nie mogło. Ponadto majątek kolejowy, co do zasady, nie miał podlegać komunalizacji, stąd nie podlegał uwzględnieniu w treści przedmiotowego Rozporządzenia.

Trudno również zgodzić się z poglądem wyrażonym w uchwale NSA, jakoby mienie kolejowe nie służyło wykonywaniu zadań publicznych należących do właściwości organów administracji rządowej oraz organów władzy państwowej i nawet jeśli uznać, choć niewłaściwie, że mogło podlegać komunalizacji, nie było wyłączone z tego procesu na mocy art. 11 ust. 1 ustawy komunalizacyjnej. Przedstawiając argumenty na nieprawidłowość stanowiska zaprezentowanego w uchwale wskazać należy, że transport kolejowy, co jest bezsporne, stanowi realizację celów publicznych, a przedsiębiorstwo Polskie Koleje Państwowe niewątpliwie było przedsiębiorstwem państwowym, które obejmowało i obejmuje swoim zasięgiem cały kraj, czyli nie było przedsiębiorstwem działającym na szczeblu podstawowym. Podmiotem tworzącym PKP, co wynika bezpośrednio z aktów prawnych, na mocy których powstało przedsiębiorstwo, był właściwy minister, czyli organ o charakterze centralnym. Fakt, że jak wskazuje art. 11 ust. 1 ustawy komunalizacyjnej, wykonywanie zadań z zakresu transportu kolejowego należało w tym czasie do zakresu działania Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej, potwierdzają przepisy, na podstawie których utworzono urząd Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej⁶⁰.

Argumentując powyższe należy dodatkowo przywołać przepisy obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy komunalizacyjnej dotyczące PKP. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o pp. PKP wskazywała na obowiązki i uprawnienia PKP, w tym. m.in. wykonywanie przewozu osób i rzeczy kolejami użytku publicznego w komunikacji krajowej i międzynarodowej w celu zaspokojenia potrzeb ludności i gospodarki narodowej, a także obronności i bezpieczeństwa państwa (art. 1), wykonywanie zadań wynikających z przepisów o powszechnym obowiązku obrony PRL, w tym w zakresie przewozów wojskowych i przygotowania kolei na potrzeby obrony państwa (art. 7). Ponadto jednostki organizacyjne PKP miały prawo używać oznak z godłem PRL oraz pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła ustalonym dla godła i napisem w otoku (art. 4). Istotnym jest również, że ustawa ta wskazywała wykaz zadań z zakresu administracji państwowej, które PKP zobowiązane było wykonywać (art. 8). Nadzór nad PKP sprawował ówczesnie Minister Transportu, Żeglugi i Łączności.

Rozstrzygnięcie zagadnienia będącego przedmiotem zapytania Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego może stanowić przełomowy głos w zakresie komunalizacji

⁶⁰ Art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 1 grudnia 1989 r. o utworzeniu urzędu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej (Dz.U. 1989 nr 67 poz. 407).

mienia, które – jak wskazują powyższe rozważania – przez ponad 90 lat stanowiło mienie kolejowe, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa państwowego. Skutkiem takiego działania może być odebranie Skarbowi Państwa należących mu praw a trudno takie działanie, wskazując na powyższe argumenty, przypisywać intencjom ustawodawcy przy tworzeniu struktur samorządu gminy. Nieuzasadniona komunalizacja mienia, które jest w posiadaniu PKP, w całości zaprzecza przyjętym rozwiązaniom ustawowym związanym z realizacją zarówno procesu komercjalizacji tego przedsiębiorstwa jak i sprzeciwia się przyjętym rozwiązaniom w zakresie polityki transportowej państwa.

W tej sytuacji zaryzykować można stwierdzenie, że podjęte rozstrzygnięcie sprzeczne jest z interesem Skarbu Państwa i oderwane od interpretacji przepisów zarówno systemowej jak i logicznej. Uznanie, że władanie przez przedsiębiorstwo Polskie Koleje Państwowe, pomimo braku dokumentów, o jakich mowa w art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, równoznaczne jest z faktem, że nieruchomość należała do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego stanowi zaprzeczenie intencjom ustawodawcy przyjętej przy wprowadzaniu przepisów dotyczących funkcjonowania PKP jak i wprowadzanych celem zmiany stosunków własnościowych dokonywanej w 1990 r.

Linia wnioskowania pomija szereg istotnych aktów prawnych, które wprost wykazują, że twierdzenia o intencjach ustawodawcy zmierzających do odebrania przedsiębiorstwu PKP praw do gruntów w 1960 roku są nieprawdziwe. Ustawodawca od wielu lat miał świadomość tego, że istnieją problemy z dokumentacją archiwalną po stronie PKP i podejmował szereg prób uregulowania tego zagadnienia. Wynika to wprost, jak wskazano w niniejszym opracowaniu, z przepisów dedykowanych PKP jak i treści uzasadnienia do ich wprowadzenia. Niniejszym uchwała wprost zaprzecza zasadzie racjonalnego ustawodawcy, który jak wynika z przepisów w zakresie uwłaszczenia mienia byłego przedsiębiorstwa państwowego w tym kierunku, aby to PKP posiadało prawa majątkowe do nieruchomości kolejowych. Przy takim założeniu przepis artykułu 34 ustawy o komercjalizacji PKP, ze względu na brak podstawowej przesłanki własności Skarbu Państwa, staje się przepisem pustym. Sąd w swojej uchwale zapomina zupełnie o założeniu racjonalności ustawodawcy.

Trudno również zgodzić się, aby kiedykolwiek na przestrzeni lat intencją ustawodawcy skomunalizowanie tego majątku, a takie przesłanie wynika pośrednio z treści uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego. Świadczą o tym przepisy dotyczące funkcjonowania samego PKP jak i przepisy wykonawcze do ustawy komunalizacyjnej dotyczące sporządzania spisów inwentaryzacyjnych.

Uchwała NSA, ma charakter abstrakcyjny, co sprawia, że składy orzekające sądów administracyjnych są nią związane, lecz nie w sposób bezwzględny. Oznacza to, że w przypadku braku akceptacji tego stanowiska istnieje możliwość przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia właściwemu składowi NSA⁶¹, co daje możliwość „przełamania mocy wiążącej uchwały”⁶².

⁶¹ Art. 269 par 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2017 poz. 1369).

⁶² R. Hauser i A. Skoczylas (red.), *Postępowanie administracyjne...*, op. cit., s. 387.

Na koniec warto jeszcze odnieść się do głośnych komentarzy, które pojawiają się od czasu wydania uchwały. Mówi się o szansie samorządów, jaka pojawia się w związku z komunalizacją gruntów, na pozyskanie dodatkowych środków finansowych z opłat z tytułu użytkowania wieczystego gruntów kolejowych. Zapomina się tutaj jednak o przepisach ustawy o transporcie kolejowym⁶³, która wprost stanowi o zwolnieniu gruntów kolejowych z tych opłat.

BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M., *Glosa do wyroku TK z 12 kwietnia 2005 r., K 30/03*, MoP 2006 nr 5.
- Druk sejmowy nr 1368 z dnia 22 września 1999 r. obejmujący projekt ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” oraz o zmianie niektórych ustaw wraz z uzasadnieniem.
- Druk sejmowy nr 1421 z dnia 12 marca 2003 r. obejmujący projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw.
- Hauser R i Skoczylas A. (red.), *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne z kasami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Łaskiewicz K.H., *Zmiany stosunków własnościowych w Polsce po roku 1989*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXXVI, 2014, z. 2.

KOMUNALIZACJA MIENIA PAŃSTWOWEGO ORAZ UWŁASZCZENIE PKP – UWAGI NA KANWIE UCHWAŁY NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 27 LUTEGO 2017 R. – SYGN. AKT I OPS 2/16

Streszczenie

Prezentowany artykuł odnosi się do zagadnienia prawnego związanego z nabywaniem mienia komunalnego przez gminy i uwłaszczeniem przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe, co było następstwem przekształceń własnościowych w Polsce po 1989 r. Rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych w powyższym zakresie stały się asumptem do podjęcia rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w uchwale z dnia 27 lutego 2017 r. (sygn. akt I OPS 2/16) wskazał, że pozostawanie nieruchomości we władaniu przedsiębiorstwa państwowego PKP bez udokumentowanego prawa w sposób określony w art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm.) oznacza, że nieruchomość ta należała w dniu 27 maja 1990 r. do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191, ze zm.). Treść uchwały, a przede wszystkim motywy wniosku, skłoniły autora do postawienia pytania, czy podjęte rozstrzygnięcie oparte jest na pełnej analizie zagadnienia oraz czy jest ono zgodne z intencją

⁶³ Art. 8 ustawy o transporcie kolejowym (Dz.U. 2016 poz. 1727).

ustawodawcy wyrażoną w przepisach prawa. Autor w swoim opracowaniu przedstawił krótki rys historyczny przemian własnościowych w Polsce związanych ze zniesieniem zasady jednolitego funduszu własności państwowej i rozdziału majątku, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących nabywania praw majątkowych przez PKP. Wskazał dwie linie orzecznicze, które skłoniły Prezesa NSA do postawienia pytania prawnego. W dalszej części autor zaprezentował stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartego w uchwale oraz zagadnienia budzące jego wątpliwości, które następnie zostały szczegółowo przeanalizowane m.in. w oparciu o treść aktów prawnych, uzasadnienia do projektów ustaw oraz orzecznictwo. Przeprowadzona analiza wskazuje zdaniem autora, że podjęta uchwała oparta jest na pobieżnej analizie badanego zagadnienia oraz nie uwzględnia aspektu celowościowego przepisów uwłaszczeniowych. Powyższe skutkowało, że artykuł przybrał formę glosy krytycznej.

Słowa kluczowe: uwłaszczenie, komunalizacja, PKP, użytkowanie wieczyste, przemiany własnościowe

COMMUNISATION OF STATE PROPERTY AND PKP PROPERTY ENFRANCHISEMENT: COMMENTS ON THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT RULING OF 27 FEBRUARY 2017, I OPS 2/16

Summary

The article deals with the legal issue concerning the acquisition of public property by communes and the enfranchisement of the Polskie Koleje Państwowe state enterprise, which resulted from the transformation of property relations in Poland after 1989. The differences in administrative courts case law concerning the issue led to a solution provided by the Supreme Administrative Court bench of seven judges, which adopted a resolution of 27 February 2017, I OPS 2/16, and pointed out that possessing real property by the PKP state enterprise without the right documented in the way referred to in Article 38 para. 2 Act of 29 April 1985 on land management and expropriation of real estate (Journal of Laws [Dz.U.] No. 22, item 99, as amended) means that on 27 May 1990 the real property belonged to the National Councils and territorial state administration bodies of the basic level, in accordance with Article 5 para. 1 Act of 10 May 1990: Provisions implementing the Act on territorial self-governments and the Act on self-government employees (Journal of Laws [Dz.U.] No. 32, item 191, as amended). The content of the resolution, first of all the motives for drawing conclusions, inspired the author to ask a question whether the adopted resolution is based on a complete analysis of the issue and whether it is in conformity with the legislator's intention expressed in the provisions of law. The author presents a short outline of the history of property relation transformations in Poland connected with the abolition of the principle of the uniform fund of state property and the separation of property, especially with regard to the provisions concerning the acquisition of property rights by PKP. He presents two case law approaches that made the President of the Supreme Administrative Court ask a legal question. Next, the author presents the Supreme Administrative Court stand contained in its resolution and issues that, in his opinion, raise doubts. He analyses them, inter alia, based on the content of legal acts, justification to bills and case law. The conducted analysis indicates that, in the author's opinion, the adopted resolution is based on a cursory analysis of the examined issue and does not take into account the aspect of the purpose of the enfranchisement provisions. As a result, the article has the form of a critical gloss.

Keywords: enfranchisement, communisation, PKP, perpetual usufruct, transformations of property relations

Cytuj jako:

Chabior B., *Komunalizacja mienia państwowego oraz uwłaszczenie PKP – uwagi na kanwie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt I OPS 2/16*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 150–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.29/b.chabior

Cite as:

Chabior, B. (2018) ‘Communisation of state property and PKP property enfranchisement: comments on the Supreme Administrative Court ruling of 27 February 2017, I OPS 2/16’. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 150–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.29/b.chabior

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W KONSTYTUCJI MARCOWEJ I JEJ PROJEKTACH

JAROSŁAW SKOWYRA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.30/j.skowyra

UWAGI WSTĘPNE

Potrzeba prawnej ochrony materii, która *in spe* przerodzi się w pojęcie „prawa do prywatności” została po raz pierwszy dostrzeżona przez krajowego prawodawcę w okresie istnienia II Rzeczypospolitej. Powyższe było konsekwencją, z jednej strony, tej okoliczności, iż na wcześniejszym etapie historii omawiane zagadnienie pozostawało poza zakresem jego zainteresowań (okres I Rzeczypospolitej), następnie zaś prawodawca nie miał możliwości wydawania aktów prawnych (okres zaborów), z drugiej natomiast, podyktowane było wzrostem znaczenia praw człowieka. Znamienne jest jednak, iż dostrzeżona potrzeba zyskała swój wyraz w treści projektowanych i przyjmowanych ustaw zasadniczych. W zarysowanym kontekście trzeba mieć również na uwadze, iż prawna materializacja omawianego zagadnienia następowała równoległe do procesu odbudowy struktur państwa. Docenić zatem trzeba okoliczność, iż prawodawca, świadomy faktu, że w pierwszej kolejności należy opracować akty prawne pozwalające na funkcjonowanie administracji, nie tracił ze swojej perspektywy istotnego zagadnienia, dotyczącego opracowania tekstu Konstytucji. Jakkolwiek pierwszym aktem o charakterze konstytucyjnym przyjętym w okresie II Rzeczypospolitej była Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r. w sprawie powierzenia Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa¹, zwana również „Małą Konstytucją”, to jednak ów akt miał charakter przejściowy i skupiał się na zagadnieniach organizacyjnych, pomijając kwestie dotyczące praw człowieka. Z tej przyczyny jego treść nie będzie przedmiotem dalszych rozważań. Regulacje kształtujące zakres praw i obowiązków

* doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat; e-mail: jarek.skowyra@gmail.com

¹ Dz.Pr.P.P. 1919 nr 19 poz. 226.

zamieszczono natomiast w Ustawie z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Tego rodzaju zapisy lokowano także i w projektach poprzedzających jej uchwalenie.

ZAKRES PRAWA DO PRYWATNOŚCI

Prowadzenie dalszych rozważań wymaga zdefiniowania czym są: „prywatność” oraz „prawo do prywatności”. Zaniechanie przeprowadzenia tego procesu dałoby bowiem ten skutek, iż dalej prowadzony wywód byłby pozbawiony jakichkolwiek granic, a tym samym nie przedstawiałby wartości naukowej. Wskazać zatem należy, że doktryna międzywojenna, określając „prywatność” naprowadzała, że są to prawa, które „stanowią szranki dla władzy państwowej, przez sformułowanie ich jednostka otrzymuje sferę istnienia i działania wolną od ingerencji państwowej. Ustalają one zakres wolności obywatelskiej, tj. tych interesów czynników, które są uznane za należące do sfery autonomicznego działania indywidualnego, czyli pozostawionej wolnemu określeniu jednostki, z wyłączeniem wszelkiego przymusu, zarówno wykonywanego przez władzę państwową, jak i prywatnego, pochodzącego ze strony innych jednostek”³. Podobnie „prywatność” wykląda się współcześnie. Przykładowo, Krzysztof Motyka „prywatność” rozumie jako prawo do bycia pozostawionym w spokoju, prawo do kontroli informacji na swój temat, kontrolę dostępu do osoby oraz jako autonomię jednostki⁴. Z kolei Joanna Braciak zwraca uwagę, że wszystko to, co mieści się w sferze potocznie określanej jako prywatna jest całkowicie subiektywne, zależne od psychiki konkretnej osoby⁵. W literaturze zgodnie podaje się przy tym, że o ile nie jest możliwym wskazanie jednej, definicji „prywatności”, o tyle celowym jest odwołanie się do sfer ją tworzących⁶. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 24 czerwca 1997 roku, wydanego w sprawie prowadzonej pod sygn. akt K 21/96, wskazał że prywatność tworzą: zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce prawa „do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”⁷.

Zbieżność przywołanych stanowisk, zarówno z okresu II RP, jak też współcześnie prezentowanych, wynika niewątpliwie z tej przyczyny, iż rozumienie zakresu „prywatności” ma charakter uniwersalny i ponadczasowy. Na tej płaszczyźnie „prywatność” nie ulega przekształceniom. Ewentualne zmiany mogą dotyczyć zatem nie

² Dz.U. 1921 nr 44 poz. 267, dalej: „Konstytucja marcową”.

³ W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (Geneza i system)*, Reprint wydania z 1922 r., Warszawa 2008, s. 561.

⁴ Poglądy K. Motyki przytacza M. Jagielski. Zob. M. Jagielski, *Konstytucjonalizacja ochrony prywatności*, [w:] R. Małajny (red.), *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*, Katowice 2008, s. 265.

⁵ J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 22.

⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę*, Warszawa 2006, s. 75.

⁷ Orzeczenie TK z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96, Legalis nr 10365.

tego, czy np. tajemnica korespondencji wchodzi w zakres „prywatności”, lecz tego w jakich sytuacjach można ją ograniczyć. W konsekwencji przyjąć należy, że ewolucja „prywatności”, dyktowana m.in. specyfiką czasów i poziomem rozwoju dotyczy nie jej podstawy, a jedynie granic. Akceptując zaprezentowane stanowiska pragnę uzupełnić je o własne rozważania. Chciałbym zatem wskazać, iż przez prywatność rozumiem takie ukształtowanie norm prawnych, które gwarantują jednostce funkcjonowanie w oparciu o bodźce wewnętrzne oraz bodźce zewnętrzne pozwalające jej na kształtowanie własnej osobowości i własnych poglądów poza kontrolą aparatu państwowego, o ile tak kształtowana osobowość nie narusza dobra chronionego prawem, jak również w sposób wolny od ingerencji osób trzecich, a ponadto, z możliwością budowania osobowości w oparciu o wartości niematerialne i rzeczy materialne. Prywatność obejmuje zatem posiadanie własnych tajemnic, przekonań i poglądów (bodźce wewnętrzne), możliwość ich wyrażania ogółowi lub tylko konkretnym adresatom (bodźce zewnętrzne, np.: tajemnica korespondencji), jak również utożsamianie się z określonym światopoglądem i rozwijanie swojej osobowości zgodnie z tym poglądem (wartości niematerialne) oraz poczucie własności określonych rzeczy materialnych. W moim przekonaniu oczywistym jest bowiem, iż zgromadzone bogactwa, rozumienia jako dorobek materialny każdej jednostki, tworzą element składowy granic jej prywatności. Inna jest przecież prywatność, rozumiana chociażby intuicyjnie, osoby żyjącej w dostatku, inna zaś osoby zmagającej z problemami natury materialnej. Abstrahując od powyższego pragnę również wskazać, iż pojęcie „prywatności” nie jest tożsame z pojęciem „prawa do prywatności”. Drugie z przywołanych oznacza bowiem z jednej strony uprawnienie jednostki do korzystania z „prywatności”, z drugiej zaś wyposażenie ją w środki ochrony prawnej, z których jednostka może skorzystać w sytuacji gdy jej prywatności grozi naruszenie, ewentualnie gdy prywatność jest naruszana lub została naruszona. Dokonana w niniejszej pracy analiza pozycji „prywatności” w projektach ustawy zasadniczej, jak również w tekście samej Konstytucji marcowej nastąpi w oparciu o wyrażony pogląd.

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W PROJEKTACH BIURA KONSTYTUCYJNEGO ORAZ W PROJEKCIE ANKIETY

Dyskusję nad kształtem ustroju odrodzonego państwa polskiego rozpoczął w dniu 29 listopada 1918 r. gabinet premiera Jędrzeja Moraczewskiego. Wówczas to, na posiedzeniu rządu, minister spraw wewnętrznych Stanisław Thugutt przedstawił program prac nad tekstem konstytucji, proponując utworzenie sekcji lub wydziału projektów konstytucyjnych⁸. Uwarunkowania ówczesnej sceny politycznej przekreśliły możliwość prowadzenia prac nad ustawą zasadniczą w formie proponowanej przez ministra Thugutta. Toteż w miejsce proponowanej „sekcji” lub „wydziału” powołano w styczniu 1919 r. Biuro Konstytucyjne funkcjonujące przy premierze,

⁸ S. Krukowski, *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Warszawa 1977, s. 13.

które w okresie dwumiesięcznej działalności opracowało dwa projekty konstytucji, wydało zaś trzy⁹.

Pierwszym projektem był „Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w opracowaniu dr. Józefa Buzka”, powszechnie nazywany „amerykańskim”, autorstwa – zgodnie z tytułem – Józefa Buzka. Projektodawca nawiązał do tekstu ustawy zasadniczej Stanów Zjednoczonych. Kolejnym projektem jest projekt Mieczysława Niedziałkowskiego, zgłoszony formalnie jako „Projekt Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Projekt ten nazywany jest „ludowym”, z uwagi na przynależność polityczną autora, jak również na przyjęcie w tekście projektu, iż „Państwo polskie jest wolną i niepodległą Rzeczpospolitą Ludową”. Trzeci projekt, zaprezentowany pod tytułem „Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” nawiązywał zaś do zapisów francuskiej ustawy zasadniczej, z tego powodu został nazwany „francuskim”. Autorstwo tego projektu budzi wątpliwości¹⁰.

Projekt „amerykański”¹¹, przewidywał prawo do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania, nazwane „prawem wolnoprzesiedlności”, oraz prawo do dysponowania własnością (art. 7). Nadto, poręczał wolność osobistą (art. 10) odwołując się przy tym do prawodawstwa polskiego z 1430 r. Gwarantował również nietykalność mieszkania (art. 11) i tajemnicę korespondencji (art. 12). Powyższe regulacje zawarto w rozdziale I, zatytułowanym „Naród i ziemia”. Projekt ludowy zakres praw obywatelskich kształtował w rozdziale II, oznaczonym tytułem „Prawa obywateli”. W projekcie zagwarantowano prawo wolności słowa i sumienia (art. 13), zakaz rewizji osobistej (art. 14), wolność w obraniu miejsca pobytu i zamieszkania oraz w przenoszeniu własności (art. 17). Nadto, poświadczono prawo do nietykalności mieszkania (art. 19) i tajemnicy korespondencji (art. 20). Przechodząc do projektu „francuskiego” zauważyć trzeba, iż projekt ten regulował zagadnienia związane z pozycją obywatela dopiero w piątym rozdziale, podczas gdy projekty „amerykański” i „ludowy” czyniły to już na wstępie. Projekt „francuski” poręczał wolność osobistą (art. 72), gwarantował nietykalność własności prywatnej (art. 74) oraz nietykalność mieszkania (art. 75). Nadto, gwarantował wolność obrania miejsca pobytu i przenoszenia własności (art. 76), swobodę wyrażania myśli (art. 79), tajemnicę korespondencji (art. 80) i wolność wyznania (art. 83).

Z porównania projektów widać, iż materia prywatności była uregulowana w sposób najszerzy, na poziomie ustawy zasadniczej, przez projekt „francuski”. Wskazać trzeba jednak, że żaden z zaprezentowanych projektów nie uzyskał oficjalnego poparcia rządu, zaś zbliżający się termin rozpoczęcia obrad Sejmu Ustawodawczego wymagał od gabinetu decyzji w tym zakresie. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia stało się udziałem kolejnego rządu, kierowanego już przez premiera

⁹ Projekt „amerykański” został wydany przez Biuro Konstytucyjne, jednakże projekt ten powstał jeszcze przed powołaniem Biura. Por. J. Buzek, *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tego projektu z konstytucją szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919, s. 2.

¹⁰ S. Krukowski dowodzi, iż autorem projektu „francuskiego” był Władysław Wróblewski. Por. S. Krukowski, *Geneza*, s. 16–17.

¹¹ Pełen tekst projektu: amerykańskiego, ludowego i francuskiego: M. Jabłonowski, W. Jakubowski, K. Jajecznik, *O niepodległa i granicę. Ku Rzeczypospolitej demokratycznej. Polska debata ustrojowa 1917–1921*, Pułtusk–Warszawa 2014, s. 327–348 i 360–378.

Ignacego Paderewskiego, który w dniu 25 stycznia 1919 roku powołał zespół złożony z „mężów nauki i osób, biorących wybitny udział w życiu publicznym, celem poddania przygotowywanych dla Sejmu projektów konstytucji ocenie z naukowego i politycznego punktu widzenia”¹². Powyższemu zespołowi, obradującemu w okresie od dnia 19 lutego 1919 r. do dnia do 12 marca 1919 roku nadano nazwę „Ankieta w sprawie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, jej przewodniczącym został historyk prawa Michał Bobrzyński. „Ankieta” była kontynuatorem, ale również i recenzentem projektów Biura Konstytucyjnego, które początkowo stanowiły punkt wyjścia do prac Ankiety. Jednakże, na drugim posiedzeniu Ankiety jednomyślnie przyjęto, iż jej dalsze prace prowadzone będą w oparciu o projekt „francuski”¹³. Finalnym efektem prac zespołu był złożony rządowi w marcu 1919 r., projektu konstytucji oznaczonej na druku sejmowym tytułem „Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej opracowany przez pp. prof. Michała Bobrzyńskiego, Stanisława Bukowieckiego, Zygmunta Chrzanowskiego, Zygmunta Cybichowskiego, Stanisława Horwatta, Bolesława Koskowskiego, Władysława Maliniaka, Konrada Niedziałkowskiego, Feliksa Ochimowskiego, Michała Rostworowskiego, Stanisława Starzyńskiego, Aleksandra Świętochowskiego, Józefa Świeżyńskiego i Stanisława Wrólewskiego”¹⁴.

Projekt „Ankiety” zagadnieniom związanym z prawami człowieka poświęcał cały rozdział V oznaczony tytułem „Prawa i obowiązki obywateli”. Omawiany projekt gwarantował wolność osobistą (art. 85), nietykalność własności (art. 87), nietykalność mieszkania (art. 88), prawo do wyrażania myśli (art. 92), tajemnicę korespondencji (art. 93) i wolność wyznania (art. 97) z jednoczesnym wskazaniem, iż pełnia tej wolności dotyczy jedynie wyznań prawnie uznanych (art. 108 *a contrario*). Projektodawca dopuścił możliwość czasowego zawieszenia wymienionych praw, za wyjątkiem wolności wyznania, na czas wojny, jak również w stanie zagrożenia wojna, ewentualnie w razie rozruchów wewnętrznych, a ponadto, w czasie zachowań noszących znamiona zdrady stanu, w czasie zagrożenia konstytucji i ostatecznie w czasie zagrożenia osobistemu bezpieczeństwu mieszkańców (art. 113).

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W PROJEKTACH RZĄDOWYCH

W momencie przedstawienia przez „Ankiety” zaprezentowanego projektu swoją działalność prowadził już Sejm Ustawodawczy, przy którym ukonstytuowała się Komisja Konstytucyjna. W dniu 12 marca 1919 r. Komisja wezwała Radę Ministrów do przekazania jej Biura Konstytucyjnego oraz przedstawienia rządowego projektu konstytucji¹⁵. Gabinet nie zdecydował się na udzielenie poparcia projektowi „Ankiety”, postanawiając na posiedzeniu w dniu 29 marca 1919 r., iż projekt ustawy zasadniczej nie zostanie przedłożony Sejmowi Ustawodawczemu jako

¹² W. Komarnicki, *Polskie prawo...*, s. 149.

¹³ S. Krukowski, *Geneza...*, s. 29.

¹⁴ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443B.

¹⁵ S. Krukowski, *Geneza...*, s. 70.

projekt rządu, lecz jako wynik prac „Ankiety”¹⁶. Skutki tej decyzji były dwojakie. Z jednej strony bowiem Komisja Konstytucyjna postanowiła, iż nie będzie brać za podstawę swoich prac projektu „Ankiety”, wobec faktu, iż nie zyskał on poparcia Rady Ministrów. Z drugiej zaś strony rząd, reprezentowany przez ministra spraw wewnętrznych Stanisława Wojciechowskiego przystąpił do pracy nad kolejnym projektem ustawy zasadniczej. Jego autorem został Włodzimierz Wakar. Projektodawca przyjął systematykę opartą nie na rozdziałach, lecz na tytułach, zapisując w tytule II, oznaczonym jako „Związek obywateli”, gwarancje odnoszące się do nietykalności osobistej, ogniska domowego i związków rodzinnych, ochrony wiary i tajemnicy korespondencji. Przedmiotowy projekt, złożony pod nazwą „Podstawa Ładu Rzeczypospolitej Polskiej”, nie spotkał się z aprobatą ministra Wojciechowskiego. Posłużył mu jednak za podstawę do opracowania rządowego „Projektu Deklaracji konstytucyjnej”, uchwalonej przez Radę Ministrów w dniu 3 maja 1919 r. i wniesionej do Sejmu Ustawodawczego w dniu 6 maja 1919 r.¹⁷ Wskazana „Deklaracja” składała się z dwunastu części, przy czym część drugą oznaczono tytułem „Prawa i obowiązki obywateli”, gdzie zagwarantowano: nietykalność osoby, ogniska domowego i związków rodzinnych, ochronę wiary, tajemnicę korespondencji. W tym zakresie przedmiotowy projekt jest zatem zbieżny z projektem Włodzimierza Wakara. Jednakże, „Deklaracja” gwarantowała również wolność słowa, druku i obrazowania oraz wolność nabywania i zbywania własności. Projektodawca wyraził zatem konieczność ochrony tego obszaru, która w sposób nierozwiązywalny kształtuje prywatność w życiu człowieka.

Kolejnym projektem rządowym był „Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” przyjęty przez Radę Ministrów w formie uchwały w dniu 1 listopada 1919 r., a złożony w Sejmie Ustawodawczym dwa dni później¹⁸. Tym razem projekt przybrał formę ustawy konstytucyjnej, a nie „deklaracji”. Materię „praw i obowiązków obywateli” zgrupowano w rozdziale V. Projektodawca zagwarantował wolność osobistą (art. 75), nietykalność własności (art. 77), nietykalność mieszkania (art. 78), wolność obrania miejsca pobytu i zamieszkania w Państwie (art. 79), swobodę wyrażania myśli w słowie, druku, piśmie i formie obrazowej (art. 80) tajemnicę korespondencji (art. 81) oraz wolność wyznania (art. 85). Prawa te naturalnie podlegały ograniczeniom, wynikającym z ich przeznaczenia i treści ustaw, w oparciu o które również były kształtowane. Nadto, Projektodawca dopuścił możliwość czasowego zawieszenia wymienionych prawa, za wyjątkiem prawa do „nietykalności własności”, na mocy dekretu Naczelnika Państwa, wydanego z kolei z inicjatywy Rady Ministrów, o ile zawieszenie wskazanych praw będzie konieczne dla zachowania bezpieczeństwa publicznego. Projekt precyzował również, iż zawieszenie może nastąpić wyłącznie podczas wojny lub w okresie, w którym realna jest groźba jej wybuchu, a ponadto, w czasie rozruchów wewnętrznych lub rozległych kłopotów zagrażających państwu (art. 96).

¹⁶ *Ibidem*, s. 58–59.

¹⁷ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443E.

¹⁸ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443F.

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W PROJEKTACH PARLAMENTARNYCH

Równoległe z rządową „Deklaracją konstytucyjną” do Sejmu Ustawodawczego zaczęły wpływać projekty klubów poselskich. W tym miejscu wskazać trzeba, iż w dniu 6 maja 1919 r. wpłynął projekt PSL Wyzwolenie¹⁹. Następnie, w dniu 27 maja 1919 r. swój projekt złożył Związek Polskich Posłów Socjalistycznych²⁰, zaś w dniu 30 maja 1919 r. wpłynął „wniosek nagły posła Gąbińskiego i innych posłów Związku Ludowo-Narodowego o uchwalenie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”²¹. Kolejnym projektem był projekt „Buzka i tow. w sprawie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”²². Projekt ten, podobnie jak projekt Związku Ludowo-Narodowego, wniesiono 30 maja 1919 r.

Analizę treści wskazanych projektów rozpocząć należy od projektu Polskiego Stronnictwa Ludowego „Wyzwolenie”. W projekcie tym, w Tytule II „Związek obywateli” zapisano m.in., że: naród im poręcza pod dozorem prawa nietykalność osobistą, rodzinnych związków i ogniska domowego, ochronę wiary i tajemność pism. Wykładania językowa i celowościowa nakazuje przyjąć, iż Projektodawca akcentując znaczenie nietykalności osobistej, ochrony życia rodzinnego, wyznania i tajemnicy korespondencji zakreślił równocześnie konstytucyjne rozumienie prywatności, z uwzględnieniem specyfiki ówczesnych realiów. Prywatność zatem obejmowała zarówno sferę wewnętrzną (więzi rodzinne, wiara i jej ochrona), jak również zewnętrzną (nietykalność cielesna, tajemnica korespondencji). W literaturze wskazuje się, iż autorem tego projektu był Włodzimierz Wakar²³. Kolejnym projektem jest projekt Związku Polskich Posłów Socjalistycznych, który był zbliżony w swojej treści do projektu „ludowego”. Podobieństwo wynikało z tej okoliczności, iż jego twórcą był Mieczysław Niedziałkowski. Projektodawca w rozdziale II „Prawa obywateli” udzielał gwarancji w zakresie wolności sumienia, słowa i prasy (art. 12), nietykalności osobistej (art. 13), wolności w zakresie zmiany miejsca pobytu i zamieszkania (art. 14), nietykalności mieszkania (art. 16) oraz tajemnicy korespondencji (art. 17).

Z kolei w projekcie posła Gąbińskiego i innych posłów Związku Ludowo-Narodowego prawa i obowiązki obywatela umieszczono w I rozdziale projektowanej ustawy zasadniczej, co dowodzi znaczenia, jakie Projektodawca nadał kwestii praw jednostki. Również w odniesieniu do tego projektu należy postawić tezę, iż pomimo formalnego oznaczenia omawianego rozdziału tytułem „Prawa i obowiązki obywatela” w swojej istocie rozdział ten dotyka materii praw człowieka. Omawiany projekt gwarantował nietykalność własności prywatnej (art. 6), nietykalność mieszkania (art. 7), wolność wyboru miejsca zamieszkania (art. 8), tajemnicę korespondencji (art. 11), wolność wyznania (art. 15 i 16). Zaznaczyć należy jednak, iż Projektodawca dopuścił możliwość czasowego zawieszenia prawa do nietykalności mieszkania oraz tajemnicy korespondencji z uwagi na bezpieczeństwo publiczne (art. 28).

¹⁹ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443.

²⁰ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443C.

²¹ Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443D.

²² Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 443E.

²³ S. Krukowski, *Geneza...*, s. 83.

W projekcie pła Buzka nie umieszczono rozdziału odnoszącego się wyłącznie do praw i obowiązków, a normy prawne tej natury postanowiono zgromadzić w rozdziale I, oznaczonym tytułem „Naród i ziemia”. Wzorem przedstawionych wyżej projektów, również i ten gwarantował, co do zasady, nietykalność mieszkania i tajemnicę korespondencji (odpowiednio art.: 11 i 12), jak również wolność wyznania i nietykalność sumienia (art. 29). Na uwagę zasługuje okoliczność, iż tym razem Projektodawca nie zdecydował się na skonstruowanie normy uprawniającej *expressis verbis* do czasowego zawieszenia całości lub części przyznanych praw, w sytuacjach *stricte* w tej normie określonych.

Wymienione projekty, tj. projekt „Ankiety”, rządowy „Projekt Deklaracji Konstytucyjnej” oraz wskazane projekty poselskie przekazano Komisji Konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego. Pierwsze czytanie „Projektu Deklaracji Konstytucyjnej” utwierdziło Komisję w przekonaniu, iż winna ona podjąć się zadania opracowania ustawy konstytucyjnej, nie zaś deklaracji. Jednakże, Komisja nie zdołała wypracować wewnętrznej zgodności co do wyboru konkretnego projektu i obrania go za podstawę swoich prac. W tym stanie rzeczy Komisja rozpoczęła pracę nad własnym projektem, w czasie trwania którego wpłynął jeszcze jeden projekt, tj. przywołany już projekt rządowy z dnia 1 listopada 1919 r.

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W KONSTYTUCJI MARCOWEJ

Prace Komisji Konstytucyjnej zakończyły się w czerwcu 12 czerwca 1920 r., w tej dacie bowiem Komisja złożyła Sejmowi Ustawodawczemu opracowany w następstwie podjętych prac projekt ustawy zasadniczej. Przedmiotowy projekt składał się z sześciu rozdziałów, wśród których – pod numerem V – znalazł się rozdział dotyczący „praw obywatelskich i obowiązków obywatelskich”. W tej części projektu ustawy zasadniczej umieszczono gwarancje odnoszące się do pełnej ochrony życia i wolności wszystkim obywatelom (art. 99), wolności osobistej (art. 100), prawa własności (art. 102), nietykalności mieszkania (art. 104), wolności obrania na terenie państwa miejsca pobytu i zamieszkania (art. 105), wolności wyrażania myśli i przekonań (art. 107), tajemnicę korespondencji (art. 109) oraz wolność sumienia i wyznania (art. 114). Projektodawca dopuścił możliwość czasowego zawieszenia niektórych z wymienionych praw, tj.: wolności osobistej, nietykalności mieszkania i tajemnicy korespondencji ze względów bezpieczeństwa publicznego. Zawieszenie mogło mieć charakter zarówno lokalny, jak i ogólnokrajowy (art. 130).

Finalny tekst pierwszej, po odzyskaniu niepodległości, ustawy zasadniczej Sejm Ustawodawczy przyjął w dniu 17 marca 1921 r. Konstytucja ta, zwana – z racji miesiąca, w którym została uchwalona – „marcową” regulowała materię prywatności, wzorem projektu Komisji Konstytucyjnej, w rozdziale V, zatytułowanym jednakże jako „Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie”. Ustrojodawca ukształtował sferę autonomicznego działania jednostki poprzez objęcie konstytucyjnym zapewnieniem ochrony wolności i mienia (art. 95), dalej gwarantował wolność osobistą dopuszczając jej ograniczenie, zwłaszcza zaś poprzez rewizję i aresztowanie, tylko do sytuacji przewidzianych przepisami prawa (art. 97), zabezpieczał nietykalność

mieszkania (art. 100), prawo do obrania sobie miejsca zamieszkania lub pobytu na terytorium Państwa (art. 101). Nadto, w konstytucji zagwarantowano prawo swobodnego wyrażania swoich myśli i przekonań, o ile przez to nie narusza przepisów prawa (art. 104), tajemnicę korespondencji (art. 106) oraz wolność sumienia i wyznania (art. 111). Konstytucja dopuściła możliwość czasowego zawieszenia praw obywatelskich w postaci wolności osobistej, nietykalności mieszkania i tajemnicy korespondencji dla całego obszaru państwowego lub dla miejscowości, w których okaże się konieczne ze względów bezpieczeństwa publicznego (art. 124).

W oparciu o przywołane normy Konstytucji marcowej postawić należy tezę, iż Ustrojodawca prywatność dostrzegał w materii związanej zarówno ze sferą wewnętrzną istnienia jednostki (wolność sumienia, wolność wyrażania myśli i przekonań), jak również w jej sferze zewnętrznej (prawo do własności, ochrona tego prawa, prawo do swobodnego obrania miejsca zamieszkania, tajemnica korespondencji i w końcu nietykalność mieszkania). Jest to zatem katalog takich praw, które pozwalają jednostce nabyć własną tożsamość, w oparciu o tą tożsamość budować swoją pozycję społeczną i materialną, jak również kształtować własny światopogląd. Nadto, wskazane prawa i gwarancje wzajemnie się uzupełniają i wynikają jedna z drugiej. I tak przecież konstytucyjna ochrona wolności i mienia powiązana jest z nietykalnością mieszkania, to zaś prawo kooperuje z wolnością osobistą, która naturalnie łączy się z wolnością wyrażania myśli i przekonań, tajemnicą korespondencji oraz wolnością sumienia i wyznania.

Zwrócić należy uwagę, iż zaprezentowane prawa nie mają charakteru praw absolutnych i jako takie podlegają ograniczeniom, stosowanym przez Ustrojodawcę w różnorodnej formie. W tym aspekcie daje się wyróżnić trzy metodologie zastosowane w Konstytucji marcowej: ograniczenie o charakterze wyłącznie konstytucyjnym, ograniczenie poprzez odesłanie do ustawodawstwa zwykłego oraz ograniczenie mieszane, precyzyjnie wskazane w samej konstytucji z jednoczesnym odesłaniem do ustawodawstwa zwykłego. Przykładem ograniczenia o charakterze wyłącznie konstytucyjnym będzie art. 95, który *in principio* stanowił: „Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia wszystkim bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii”. Wprawdzie w dalszym fragmencie przywołanej normy jest odesłanie do ustawodawstwa zwykłego, lecz w zakresie dotyczącym ochrony udzielanym cudzoziemcom. Odnosząc się do drugiej metody wskazać trzeba na art. 106, tj. „tajemnicę korespondencji”. Wskazana norma stanowiła, że „tajemnica listów i innej korespondencji może być naruszona tylko w wypadkach, prawem przewidzianych”. Ustrojodawca pozostawił zatem ustawodawstwu zwykłemu każdorazowe uregulowanie sytuacji, w której złamanie konstytucyjnej gwarancji tajemnicy korespondencji nie będzie prawnie sankcjonowane. Z kolei przykładem ograniczenia o konstrukcji mieszanej jest gwarancja umiejscowiona w art. 97. Norma ta z jednej strony konstytuuje prawo „wolności osobistej”, z drugiej zaś wskazuje przykładowy katalog dopuszczalnych sposobów jej naruszenia, posługując się wyrażeniem o dopuszczalności „rewizji osobistej i aresztowania” i precyzując jednocześnie, iż ograniczenie wolności osobistej jest dopuszczalne „tylko w wypadkach, prawem przepisanych, i w sposób, określony ustawami na podstawie polecenia władz sądowych”. Jednakże Ustrojodawca

nie poprzestał na takim zakresie prawa do wolności osobistej. Uznał bowiem, że zasadnym jest doprecyzowanie, iż w sytuacji, w której „polecenie sądowe nie mogło być wydane natychmiast, powinno być doręczone najpóźniej w ciągu 48 godzin z podaniem przyczyn rewizji lub aresztowania. Aresztowani, którym w przeciągu 48 godzin nie podano na piśmie z podpisem władz sądowych przyczyny aresztowania, odzyskują niezwłocznie wolność”. Finalnie zaś Ustrojodawca raz jeszcze odwołał się do ustawodawstwa zwykłego wskazując, że „ustawy określają środki przymusowe, przysługujące władzom administracyjnym dla przeprowadzenia ich zarządzeń”. Zaprezentowany katalog użytych sposobów budowy norm kształtujących prawo do prywatności wskazuje na trudność omawianej materii, jak również na wolę Ustrojodawcy określenia tych praw w sposób odpowiadający oczekiwaniom Suwerena.

WNIOSKI

Zamykając tę część rozważań należy zaakcentować zbieżność przyjętej ustawy zasadniczej z jej projektami w zakresie, w jakim ustrojodawca oraz projektodawcy kształtowali zakres praw jednostki, który określić należy jako prywatność i prawo do niej. Każdy z wymienionych tekstów regulował bowiem zagadnienia związane z prawem własności, nietykalnością osobistą, nietykalnością mieszkania, wolnością sumienia czy też tajemnicą korespondencji. Wartość i znaczenie wymienionych prawa dostrzegła już doktryna owego okresu, która określała je mianem „zasadniczych praw konstytucyjnych”²⁴. Przywołane projekty starały się zatem urzeczywistnić konstytucyjną ochronę prawa do prywatności, aczkolwiek nie czyniły tego *expressis verbis*.

Wskazać trzeba również, iż zarówno w ustawie zasadniczej jak w prezentowanych projektach zdecydowano się na przyjęcie oznaczenia tej części, która odnosiła się do „praw”, a zatem i do „prywatności” oraz do „prawa do prywatności” poprzez umieszczenie w tytule stosownego rozdziału (stosownej części) słowa „obywatel” w odpowiednim przypadku. Zaznaczyć jednak należy, iż charakter umieszczonych tam regulacji prawnych, odnoszących się do „prywatności”, każe raczej przyjąć, iż regulacji te w istocie dotyczą praw „człowieka”, a nie tylko praw „obywatela”. O takiej woli projektodawców oraz ustrojodawcy przesądza nie tylko wykładnia systemowa, ale również przepisy umieszczone w prezentowanych projektach i w tekście Konstytucji marcowej. Tytułem przykładu podać można, iż art. 99 projektu Komisji Konstytucyjnej wskazywał, że „Cudzoziemcy korzystają z praw, określonych w ustawach i traktatach międzynarodowych”, art. 22 projektu Związku Polskich Posłów Socjalistycznych „Cudzoziemiec, przebywający na terytorium Rzeczypospolitej, znajduje się pod opieką ustawy niniejszej i korzysta z praw osobistych, przez nią obywatelom państwa zapewnionych”. Sama zaś Konstytucja marcowa stanowiła, iż „Cudzoziemcy używają pod warunkiem wzajemności równych praw z obywatelami Państwa Polskiego, oraz mają równe z nimi obowiązki,

²⁴ Tak: W. Komarnicki, *Polskie Prawo...*, s. 561.

o ile ustawy wyraźnie nie wymagają obywatelstwa polskiego” (art. 95 *in fine* Konstytucji marcowej). Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż ustrojodawca uzależnił możliwość skorzystania z pewnych praw od posiadania obywatelstwa polskiego, przy czym do skorzystania z regulacji kształtujących zakres „prawa do prywatności” niebyło ono potrzebne. Z tego względu owe prawa klasyfikować należy właśnie jako praw człowieka, nie zaś jako prawa obywatelskie²⁵.

Rekapitulując należy podnieść, iż zaprezentowane regulacje uprawniają do twierdzenia, iż prawo do prywatności zostało zdefiniowane – w ujęciu konstytucyjnym, a nie potocznym – już na etapie prac nad Konstytucją, określaną później mianem „marcowej”, jak również w tekście samej ustawy zasadniczej. Okoliczność, iż nie uczyniono tego *expressis verbis* jest pokłosiem tej sytuacji, iż w ocenie ówczesnego Ustrojodawcy taki zabieg nie był konieczny dla zapewnienia jednostce odpowiednich gwarancji konstytucyjnych. Pod rządami Konstytucji marcowej prawo do prywatności nie miało charakteru absolutnego i było adresowane do każdej jednostki, która znajdowała w sferze dominium państwa polskiego. Zakres regulacji niewątpliwie odpowiadał wymaganiom społeczeństwa odrodzonego państwa. Nadto, zakres ten stanowił asumpt do kształtowania kolejnych regulacji i norm związanych z prawem jednostki korzystania ze sfery wolnej od ingerencji i działania aparatu państwowego oraz osób trzecich.

BIBLIOGRAFIA

- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Buzek J., *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tego projektu z konstytucją szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919.
- Górecki D. (red.), *Polskie Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2012.
- Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne (Geneza i system), Reprint wydania z 1922 r.*, Warszawa 2008.
- Krukowski S., *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Warszawa 1977.
- Jabłonowski M., Jakubowski W., Jajecznik K., *O niepodległą i granicę. Ku Rzeczypospolitej demokratycznej. Polska debata ustrojowa 1917–1921, Pułtusk–Warszawa 2014.*
- Jagielski M., *Konstytucjonalizacja ochrony prywatności*, [w:] R. Małajny (red.), *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*, Katowice 2008.
- Sieńczyło-Chłabicz J., *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę*, Warszawa 2006.

²⁵ Podobnie, na gruncie Konstytucji marcowej, zakres regulacji kształtujących „prawa do prywatności” zaliczają, do praw człowieka, m.in. A. Młynarska-Sobaczewska, J. Hołda i Z. Hołda. Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolności i prawa człowieka i obywatela*, [w:] D. Górecki (red.), *Polskie Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 82–83; J. Hołda, Z. Hołda, *Prawa człowieka w wewnętrznym porządku prawnym*, [w:] J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 29–30.

PRAWO DO PRYWATNOŚCI W KONSTYTUCJI MARCOWEJ I JEJ PROJEKTACH

Streszczenie

Współcześnie prawo do prywatności jest jednym z podstawowych praw człowieka. W systemie prawa polskiego jego znaczenie podkreśla ta okoliczność, iż zostało wyrażone *expressis verbis* w obowiązującej Konstytucji. Sytuacja ta stanowi swoiste *novum*, gdyż w poprzednio obowiązujących w Polsce ustawach zasadniczych prawo do prywatności nie było wyrażane w sposób bezpośredni. Nie oznacza to jednak, iż Ustrojodawca nie przewidywał regulacji odnoszących się do materii prywatności. Przedmiotową normę można bowiem wywodzić już z gwarancji wskazanych w treści Konstytucji marcowej. Niniejszy artykuł prezentuje ukształtowanie prawa do prywatności w Konstytucji marcowej i jej projektach.

Słowa kluczowe: prawo do prywatności, prawo cywilne, Konstytucja marcowa, dobra osobiste, prawa człowieka

THE ANALYSIS OF THE RIGHT TO PRIVACY POSITION
IN THE MARCH CONSTITUTION OF POLAND (1921) AND IT'S PROJECTS

Summary

Present right to privacy is one of the fundamental human rights. In the Polish law system it's value is underlined by a circumstance, that it was expressed as an *expressis verbis* in the Constitution being in force nowadays. This situation pose unique *novum*, since in the previous Polish fundamental laws, which were in force, the right to privacy was not expressed in a direct way. However, this does not mean that Legislator did not anticipate any regulations related to the matters of privacy. This norm, can be indeed derived from the guarantees indicated in the content of the March Constitution. This contribution presents emerging of the right to privacy in the March Constitution and it's projects.

Keywords: right to privacy, civil law, March Constitution, personality rights, human rights

Cytuj jako:

Skowyrą J., *Prawo do prywatności w Konstytucji marcowej i jej projektach*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 177–188. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.30/j.skowyrą

Cite as:

Skowyrą, J. (2018) 'Right to privacy in the March Constitution of Poland of 1921 and its bills'. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 177–188. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.30/j.skowyrą

KATARZYNA NAZAR*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.31/k.nazar

GLOSA

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17¹

Zwrot „groźba, o której mowa w art. 190”, zawarty w art. 115 § 12 k.k., dotyczy tylko zachowania sprawcy i nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby.

W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy podjął interesującą problematykę dotyczącą rozumienia zwrotu „groźba, o której mowa w art. 190”, zawartego w art. 115 § 12 k.k. Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło po rozpoznaniu sprawy K. H., oskarżonego z art. 245 k.k. i in., która przekazana została na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w związku z zagadnieniem prawnym wymagającym zasadniczej wykładni ustawy: „Czy dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 245 k.k. w sytuacji, gdy sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby karalnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. (o której mowa w art. 190 k.k.) konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona i czy obawa spełnienia groźby u pokrzywdzonego stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego z art. 245 k.k.?”.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały, wskazując na niespełnienie warunków do wystąpienia o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, ponadto przywołał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r.,² zapadłe na kanwie niemal identycznie sformułowanego pytania prawnego,³ w którego uzasadnieniu (zdaniem Sądu Najwyższego) można doszukać się odpowiedzi na pytanie postawione w tej sprawie.

Odmawiając podjęcia uchwały w analizowanej sprawie, Sąd Najwyższy zaakcentował w uzasadnieniu postanowienia, że „(...) w art. 115 § 12 k.k. zdefiniowano

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl

¹ Lex nr 2352165.

² I KZP 2/14, OSNKW 2014, z. 7, poz. 53.

³ „Czy dla odpowiedzialności z art. 245 k.k., w sytuacji, w której sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby bezprawnej w postaci groźby karalnej, określonej w art. 190 § 1 k.k., konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona?”.

trzy postacie groźby bezprawnej: 1) popełnienia przestępstwa; 2) spowodowania postępowania karnego; 3) rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci. Z tego przepisu nie da się wywieść, bez uzurpowania sobie przez sąd roli prawotwórczej, że wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy jest elementem gróźb z pkt 2 i 3⁴. Ponadto, odmawiając udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie prawne w dalszej części uzasadnienia odniósł się do niego, stwierdzając, że „(...) ustawodawca «wbudował» ów element (wzbudzenie obawy spełnienia groźby) w wiele typów przestępstw znamienych również tymi postaciami gróźb, choć nie umieścił go w zespole znamion. Chodzi o przestępstwa materialne opisane w Kodeksie karnym w artykułach: 124 § 1, 128 § 3, 153 § 1, 197 § 1, 224 § 1, 232 § 1, 249, 250 i 260⁴. Doprowadzenie za pomocą groźby do zaistnienia skutku będącego znamieniem tych czynów np. w postaci wywarcia wpływu (art. 128, 224 § 1, 232 § 1, 250) zawiera już w sobie realizację elementu subiektywnego wystąpienia obawy spełnienia groźby (w efekcie, brak takiego ustalenia w opisie czynu nie będzie dekompletowało znamion przypisanego przestępstwa)”.

Na tle sformułowanych przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia wniosków należy odnieść się do dwóch kwestii. Po pierwsze, jak rozumieć zwrot użyty w definicji groźby bezprawnej „groźba, o której mowa w art. 190 § 1 k.k.” (czy dotyczy ona tylko zachowania sprawcy i nie obejmuje skutku w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby). Po drugie, czy przyjęcie, iż obejmuje ona skutek określony w art. 190 § 1 k.k., ma znaczenie dla rozumienia całej definicji groźby bezprawnej, czyli, czy wzbudzenie obawy spełnienia groźby stanowi także element groźby spowodowania postępowania karnego oraz groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci. Wobec niejedności w tej materii poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego i orzecznictwa sądowego, zagadnienie to wymaga głębszej analizy.

Na początku należy przypomnieć, że tak samo, jak obowiązujący kodeks karny, pojęcie groźby bezprawnej ujmował art. 120 § 10 k.k. z 1969 r., w sposób zbliżony zaś art. 91 § 4 k.k. z 1932 r. Różnica w ujęciu groźby bezprawnej w kodeksie karnym z 1969 r., w porównaniu z jego poprzednikiem dotyczyła tego, że art. 91 § 4 k.k. z 1932 r. nie przewidywał klauzuli, zgodnie z którą „nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem”.

W ramach groźby bezprawnej szczególne znaczenie ma groźba karalna. Została ona wymieniona w art. 115 § 12 k.k. na czołowym miejscu wśród innych jej postaci i stanowi samodzielne przestępstwo przeciwko wolności, określone w rozdziale XXIII kodeksu karnego (art. 190 § 1 k.k.). Pozostałe postacie groźby bezprawnej (groźba spowodowania postępowania karnego i groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej) występują jako sposób działania sprawcy zmierzający do osiągnięcia konkretnego celu. Za takim ujęciem, według K. Daszkiewicz-Paluszyńskiej przemawiało zapewne to, że nasilenie złej woli sprawcy, który grozi popełnieniem przestępstwa jest większe

⁴ Nie wiadomo z jakiego powodu Sąd Najwyższy wymienił tylko kilka typów przestępstw, pomijając inne, w których groźba bezprawna występuje jako sposób działania sprawcy.

niż tego, który grozi spowodowaniem postępowania karnego czy rozgłoszeniem uwłaczającej wiadomości.⁵

Odnosząc się do pierwszej kwestii (stanowiącej tezę głosowanego postanowienia) należy zauważyć, że ustawodawca posługując się w art. 115 § 12 k.k. sformułowaniem „groźba, o której mowa w art. 190 k.k.” odsyła do dyspozycji art. 190 § 1 k.k., na którego znamiona składają się dwa elementy, które muszą wystąpić łącznie. Jest to czynność sprawcza, czyli groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej oraz skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby. Przepis art. 115 § 12 k.k. nie czyni w zakresie tego odesłania żadnych ograniczeń, dlatego należy przyjąć, że jest to odesłanie w pełnym zakresie. A zatem przez sformułowanie „groźba, o której mowa w art. 190 k.k.” należy rozumieć groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub osoby mu najbliższej, która to groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona.⁶ Z logicznego punktu widzenia nie ma żadnego uzasadnienia, żeby dekompletować opis znamion tylko do czynności sprawczej, pomijając skutek. Takie stanowisko było prezentowane już na gruncie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie. Zdaniem A. Spotowskiego „skoro art. 120 § 10 k.k. z 1969 r. (art. 115 § 12 k.k. z 1997 r. – przyp. K.N.) stanowi, że groźba bezprawna jest groźbą, o której mowa w art. 166 k.k. z 1969 r. (art. 190 k.k. z 1997 r. – przyp. K.N.), to należy ten zwrot rozumieć tak, iż chodzi o groźbę wykazującą wszystkie cechy określone w art. 166 k.k. Groźba popełnienia przestępstwa, która nie wzbudza w zagrożonym uzasadnionej obawy, nie jest groźbą, o której mowa w art. 166 k.k. (z 1969 r. – przyp. K.N.)”.⁷ Dodatkowo, należy podkreślić, że gdyby wola ustawodawcy było ograniczenie rozumienia tego sformułowania, to nie odsyłałby do art. 190 k.k., ale wprost stanowił, że groźbą bezprawną jest m.in. groźba popełnienia przestępstwa z pominięciem skutku, o którym mowa w art. 190 § 1 k.k. Warto zauważyć, że projekt kodeksu karnego z 1956 r. przewidywał w art. 96, że „Groźbę w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego stanowi groźba popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub mieniu”, następnie wskazując na groźbę spowodowania postępowania karnego oraz groźbę rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci zagrożonego lub jego najbliższych⁸. Podobne rozwiązanie w zakresie definiowania groźby bezprawnej proponowano w projekcie kodeksu karnego z 1963 r., stanowiąc w art. 433 § 4, że „groźba obejmuje (...) zapowiedź popełnienia przestępstwa”⁹. Zastosowanie takiej techniki legislacyjnej nie pozostawiałoby wątpliwości, że groźba karalna, jako jedna z postaci groźby bezprawnej dotyczy tylko zachowania sprawcy, a nie jego skutku.

⁵ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 105.

⁶ Podobnie P. Daniluk, *Wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby w konstrukcji groźby bezprawnej*, Prok. i Pr. 2018, nr 1, s. 7.

⁷ Zob. A. Spotowski [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Ossolineum 1989, s. 43–44. Zob. też wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 listopada 1994 r., II Akc 252/94, OSA 1995, nr 1, poz. 1.

⁸ Projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające, Warszawa 1956, s. 27.

⁹ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963, s. 88.

Przyjmując zatem, że „groźba, o której mowa w art. 190 k.k.” obejmuje zarówno zachowanie sprawcy, jak i skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby, wypada odnieść się do pojawiających się wątpliwości przy ocenie, czy istnienie po stronie zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby stanowi element istoty czynu w wypadku całej groźby bezprawnej.

Zdania przedstawicieli doktryny były i nadal są w tej materii podzielone. Na problem ten zwrócił uwagę M. Surkont odnosząc go do przestępstwa zmuszania. Autor ten rozważał, czy za zmuszanie za pomocą groźby spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci może odpowiadać tylko ten, kto posłużył się groźbą, która wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, czy też dla odpowiedzialności za zmuszanie wystarcza, aby sprawca posługiwał się groźbą w celu zmuszenia. Wskazał na dwa stanowiska. W myśl pierwszego groźba bezprawna różni się od groźby popełnienia przestępstwa wyłącznie zakresem treści zagrożenia, ujemnych następstw przedstawianych pokrzywdzonemu, przy czym istota groźby zostaje niezmienna. A więc wszystkie warunki groźby popełnienia przestępstwa odnoszą się do groźby bezprawnej. I drugie, za którym się opowiedział, że w odniesieniu do dwóch pozostałych postaci groźby bezprawnej ustawa nie wymaga, aby wzbudziły one w zagrożonym obawę ich spełnienia, a wprowadzenie tego warunku w drodze wykładni jest niedopuszczalne. Jego zdaniem artykuł 120 § 10 k.k. z 1969 r. (art. 115 § 12 k.k. z 1997 r.) wyjaśnia, w przeciwieństwie do art. 166 k.k. z 1969 r. (art. 190 k.k. z 1997 r.) pojęcie całej groźby bezprawnej. Tam zaś brak jakiegokolwiek wzmianki o konieczności powstania takiej obawy¹⁰. Autor ten podał dwa przykłady: gdy sprawca grozi innej osobie spowodowaniem postępowania karnego, ale w zagrożonym groźba ta nie wzbudza obawy spełnienia zapowiedzi, gdyż wie, że żadnego przestępstwa nie popełnił i gdy szantażysta grozi kobiecie, że rozgłosi wiadomość o jej niemoralnym prowadzeniu się, ta jednak ma zaufanie męża i nie dba o plotki, a więc nie boi się groźby¹¹. Pogląd taki na gruncie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. prezentował też M. Siewierski, według którego „zawarty w art. 166 k.k. warunek przestępności (wzbudzenie obawy w zagrożonym) nie należy do znamion przestępstwa określonego w art. 167 k.k., natomiast warunkiem przestępności zmuszania za pomocą groźby bezprawnej, o której mowa w art. 167 k.k., jest przedmiotowo uwarunkowana zewnętrznymi okolicznościami danego czynu zdolność tej groźby do wywarcia nacisku na wolę zmuszanego w celu skłonienia go do działania, znoszenia lub zaniechania”¹². Orzecznictwo sądowe także nie było w tej kwestii jednolite. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1948 r. stwierdzono, że „różnica między groźbą bezprawną, a groźbą karalną nie jest jakościowa, tj. nie dotyczy istoty groźby jako takiej, ale ilościowa, rozszerza bowiem tylko, o ile chodzi o groźbę bezprawną zakres sposobów, którymi sprawca groźbę swą wyraża (oprócz groźby spełnienia przestępstwa także groźba spowodowania postępowania karnego

¹⁰ M. Surkont, *Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1991, s. 83.

¹¹ *Ibidem*, s. 84.

¹² M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 428; zob. też wyrok SA w Łodzi z dnia 20 lipca 1994 r., II AKR 175/94, Prok. i Pr. 1995, nr 3, poz. 18, s. 14.

lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci). Groźba bezprawna wymieniona w art. 251 k.k. (art. 167 k.k. z 1969 r. i art. 191 k.k. z 1997 r. – przyp. K.N.) musi posiadać również te same jakościowe przesłanki, które charakteryzują groźbę karalną, a więc musi być zdolna wzbudzić u zagrożonego obawę. Gdy groźba z art. 251 k.k. warunkowi temu nie odpowiada, brak jest istoty czynu z tego artykułu¹³. Na odmiennym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 1949 r., w którym podkreślił, że „istnienie po stronie pokrzywdzonego obawy spełnienia groźby jest ustawowym warunkiem odpowiedzialności za groźbę karalną, nie jest natomiast ustawowym warunkiem przewidzianej w art. 251 groźby bezprawnej, o ile groźba ta wyraża się nie w postaci wzmiankowanej wyżej groźby karalnej, lecz w innych formach, tj. w postaci groźby spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego bliskich”¹⁴. Należy wskazać także na uchwałę składu siedmiu sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1949 r.¹⁵, w której zwrócono uwagę na to, że przeciwko recepcji warunków groźby popełnienia przestępstwa do czynu polegającego na zmuszaniu przemawia fakt, że charakter zmuszania jest różny od groźby. Przystępstwo groźby karalnej ma szczególny charakter. Jego bezpośrednim przedmiotem ochrony jest wolność od obawy, strachu. Sposobem działania jest groźba popełnienia przestępstwa o szczególnych cechach, które są określone w tym przepisie. Te warunki należą do przedmiotowej istoty przestępstwa, mają charakter obiektywny, a brak któregokolwiek z nich powoduje, że groźba ta nie jest przestępstwem. W przypadku przestępstwa zmuszania groźba jest tylko jednym ze składników tego czynu. Ustawa nie zastrzega jednak przy nim szczególnych warunków przedmiotowych, tak jak w przypadku groźby karalnej¹⁶. Groźba, którą posługuje się sprawca zmuszania, nie musi być pomyślana jako poważna, wykonanie jej nie musi być zamierzone ani możliwe. Powinna jednak wydawać się poważna, tak by zdolna była oddziaływać na wolę zmuszanego. Groźący musi mieć świadomość tej właściwości jego groźby¹⁷. W innym orzeczeniu z dnia 4 listopada 1963 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że zdolność wywołania uzasadnionej obawy nie jest niezbędnym elementem każdej groźby bezprawnej, ale tylko warunkiem bytu konkretnego przestępstwa, określonego w art. 250 k.k. z 1932 r.¹⁸

Powyższe wątpliwości pojawiają się również w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym na gruncie obowiązywania art. 115 § 12 k.k. z 1997 r. Jedni autorzy uważają, że poza groźbą karalną pozostałe postacie groźb nie muszą wywołać u ich adresata poczucia zagrożenia¹⁹. Inni twierdzą zaś, że *mutatis mutandis* należy przyjąć, iż warunek realności spełnienia zapowiedzi dotyczy też groźby bezpraw-

¹³ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1948 r., K 1668/48, PiP 1949, z. 4, s. 145.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1949 r., WaK 605/49, PiP 1950, z. 7, s. 140.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 18 października 1949 r., K 1228/49, PiP 1950, z. 1, s. 133.

¹⁶ Uzasadnienie uchwały SN z dnia 18 października 1949 r., K 1228/49, PiP 1950, z. 1, s. 133–135.

¹⁷ *Ibidem*, s. 135.

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 4 listopada 1963 r., III K 72/63, OSNKW 1964, nr 5, poz. 76.

¹⁹ Tak T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 588; O. Górniok [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 430; J. Bojarski, O. Górniok [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 815.

nej w pozostałym zakresie²⁰, czyli zaistnienie w psychice zagrożonego stanu uzasadnionej obawy spełnienia groźby należy przyjąć także w odniesieniu do groźby spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci²¹. Wymaganie to obiektywizuje i elastycznie ujmuje A. Zoll, jako „istnienie podstaw do potraktowania tej groźby przez adresata poważnie”²². Z kolei zdaniem J. Majewskiego, chociaż warunek wzbudzenia uzasadnionej obawy wyrażony został *expressis verbis* tylko w przypadku groźby karalnej, odnosić go należy ze względów funkcjonalnych do dwóch pozostałych postaci groźby bezprawnej. Autor ten uważa, że „oznacza to wprawdzie zawężającą wykładnię komentowanego przepisu, ale odstępstwo od wskazań językowych dyrektyw interpretacyjnych nie działa tu na niekorzyść sprawcy (a więc nie jest zabiegiem bezwzględnie zakazanym), a jednocześnie jest konieczne dla ratowania założenia o racjonalności aksjologicznej prawodawcy, albowiem rezultat wykładni językowej założenie to podważa”²³. Przedstawiając własne stanowisko stawia pytanie, jak można racjonalnie uzasadnić to, że groźbą bezprawną miałyby być z jednej strony każda groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci, a z drugiej nie każda groźba popełnienia przestępstwa, ale tylko taka, która jest poważna, skoro ta właśnie postać groźby bezprawnej ma największy ciężar gatunkowy²⁴. Dlatego, zdaniem J. Majewskiego należy przyjąć, że groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej stanowi groźbę bezprawną w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. tylko wtedy, kiedy jest ona na tyle poważna, że jest zdolna do wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy, iż zostanie spełniona²⁵. Taki kierunek interpretacyjny przeważa w doktrynie prawa karnego²⁶, natomiast orzecznictwo nadal nie jest w tej kwestii jednolite. Niekiedy przyjmuje się to ograniczenie²⁷, innym razem nie²⁸.

²⁰ A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 843.

²¹ Podobnie A. Michalska-Warias [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 310–311; a także, jak się wydaje, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18, s. 83 oraz J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 707.

²² A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 636.

²³ Zob. J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 1007.

²⁴ *Ibidem*, s. 1007–1008, a także M. Bielski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2008, s. 592.

²⁵ J. Majewski [w:] *Kodeks karny...*, s. 1008.

²⁶ Tak też A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks karny...*, s. 310 oraz S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 747.

²⁷ Wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., WA 38/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 32; wyrok SN z dnia 26 września 2006 r., WA 27/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1809; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 lipca 2005 r., II AKA 155/05, OSA 2006, z. 1, poz. 1; wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2008 r., II AKA 236/08, Lex nr 477863; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2012 r., II AKA 227/12, Lex nr 1220370.

²⁸ Postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2011 r., V KK 128/11, Lex nr 897778; postanowienie SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 53; wyrok SA w Lublinie z dnia 6 września 2012 r., II AKA 189/12, Lex nr 1217723.

Jak widać problem ten budził i nadal budzi spore rozbieżności w doktrynie i w orzecznictwie sądowym. Trudności takich nie byłoby, gdyby ustawodawca jasno określił, czy warunek „wzbudzenia obawy u zagrożonego” należy odnosić do całego pojęcia groźby bezprawnej. O ile groźba określona w art. 190 k.k. jest przestępstwem samoistnym, a jej istotą jest wzbudzenie obawy u pokrzywdzonego, o tyle kodeks karny posługuje się pojęciem groźby bezprawnej również dla określenia ustawowego zespołu znamion innych typów przestępstw. W tym układzie groźba i jej bezpośredni skutek stanowią jedynie pewien etap w realizacji innego przestępnego zamiaru sprawcy. Wzbudzenie obawy nie jest tu celem finalnym jego działania, ale stanowi środek obliczony na uzyskanie tego innego celu²⁹. Wydaje się więc, że groźba ta powinna być na tyle poważna, żeby u pokrzywdzonego, obiektywnie rzecz biorąc, pojawiło się przekonanie, że grozi mu niebezpieczeństwo zrealizowania zapowiedzianego zła. Pomimo tego, iż komentowany przepis art. 115 § 12 k.k. – literalnie rzecz ujmując – nie mówi o skutku w postaci wzbudzenia obawy w odniesieniu do groźby spowodowania postępowania karnego i groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej, należy przyjąć, że groźba taka (zgodnie z wykładnią gramatyczną) może ale nie musi prowadzić do wzbudzenia obawy, jednak przez wzgląd celowościowy skutek ten musi wystąpić. Odmienne rozumienie, po pierwsze zaprzeczałoby samej istocie groźby, a po drugie prowadziłyby do absurdalnych sytuacji. Trudno wyobrazić sobie, że groźba bezprawna jako sposób oddziaływania sprawcy na pokrzywdzonego, mająca wywołać skutek należący do znamion określonego przestępstwa (np. przy przestępstwie zgwałcenia – doprowadzenie do obcowania płciowego) nie wywołała obawy jej spełnienia. Gdyby groźba taka nie wzbudziła obawy jej spełnienia, nie można byłoby mówić o realizacji znamion przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. Może zdarzyć się tak, że dochodzi do obcowania płciowego pomimo tego, że groźba nie wzbudza obawy, ale należałoby wtedy uznać, że było to dobrowolne obcowanie płciowe.

Reasumując, należy uznać, że skutek w postaci wzbudzenia obawy w zagrożonym stanowiący znamię groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) jest też elementem innych postaci gróźb (ujętych w art. 115 § 12 k.k.), które mogą stanowić skuteczny sposób oddziaływania na procesy motywacyjne drugiej osoby, ale (jak zostało to już powiedziane) tylko wtedy, gdy są w stanie realnie wpłynąć na psychikę zagrożonego i skłonić go do poddania się woli sprawcy.

Nie można zgodzić się zatem z tezą głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego, że „groźba, o której mowa w art. 190 k.k.” dotyczy tylko zachowania sprawcy i nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby. Obejmuje ona zarówno zachowanie sprawcy, jak i skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby. A skutek ten, zgodnie z wykładnią celowościową należy odnosić także do pozostałych postaci gróźb³⁰. Uznanie, że sprawca kierujący groźbą bezprawne musi wywołać u zagrożonego

²⁹ Z. Czerwiński, *Groźba użycia przemocy jako forma popełnienia przestępstwa z art. 208 k.k.*, „Problemy Praworządności” 1984, nr 11, s. 43.

³⁰ Por. P. Daniluk, *Wzbudzenie w zagrożonym...*, s. 14–15.

obawę spełnienia groźby, gdy jest to groźba karalna, a nie musi już takiej obawy wywołać, gdy zastosował inną postać groźby, prowadzi do różnicowania sytuacji prawnej sprawcy w zależności od rodzaju groźby jaką się posłużył, i nie daje się obronić z punktu widzenia wykładni logicznej. Sprawca, posługujący się groźbą karalną, która nie wzbudziła uzasadnionej obawy jej spełnienia odpowiadałaby za usiłowanie, natomiast w przypadku użycia pozostałych postaci groźb odpowiadałaby za dokonanie tego przestępstwa mimo niewywołania obawy u zagrożonego.

Przedstawione uwagi skłaniają do sformułowania stosownych postulatów *de lege ferenda*. Należałoby tak ująć definicję groźby bezprawnej, żeby nie było wątpliwości odnośnie do jej rozumienia. To znaczy, zrezygnować z odesłania do art. 190 § 1 k.k. na rzecz sformułowania, że groźba bezprawna to „groźba popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego osoby najbliższej” oraz wyraźnie wskazać, że skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby odnosi się również do pozostałych postaci groźby. Zaproponować można następujące brzmienie przepisu art. 115 § 2 k.k.: „Groźbą bezprawną jest groźba popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego osoby najbliższej, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona”.

Na koniec, należy odnieść się do pytania prawnego, na które Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi, stwierdzając jednocześnie, że „(...) ustawodawca «wbudował» ów element (wzbudzenie obawy spełnienia groźby) w wiele typów przestępstw znamienych również tymi postaciami groźb, choć nie umieścił go w zespole znamion (...). Doprowadzenie za pomocą groźby do zaistnienia skutku będącego znamieniem tych czynów np. w postaci wywarcia wpływu (art. 128, 224 § 1, 232 § 1, 250) zawiera już w sobie realizację elementu subiektywnego wystąpienia obawy spełnienia groźby (w efekcie, brak takiego ustalenia w opisie czynu nie będzie dekompletowało znamion przypisanego przestępstwa)”.

Należy rozważyć, czy skutek w postaci wzbudzenia obawy ma znaczenie dla realizacji znamion przestępstwa, w przypadku którego groźba była sposobem działania sprawcy. Kontrowersje w tym przypadku nie dotyczą jedynie art. 245 k.k.³¹, który stanowił podstawę sformułowanego w analizowanej sprawie pytania praw-

³¹ Można wskazać dwa stanowiska, które na pytanie, czy wzbudzenie obawy jest warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 245 k.k., udzielają odmiennych odpowiedzi. Pierwsze, że wzbudzenie obawy po stronie uczestnika postępowania, do którego adresowana była groźba, jest warunkiem odpowiedzialności z art. 245 k.k. Zob. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 29 maja 2017 r., III K 343/16, LEX nr 2306082; wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1388873; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1220370; wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2008 r., II AKa 236/08, LEX nr 477863; wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., WA 38/99, LEX nr 39910. I drugie, że wzbudzenie obawy nie jest warunkiem odpowiedzialności z art. 245 k.k. Zob. wyrok SO w Gliwicach z dnia 31 lipca 2015 r., VI Ka 358/15, LEX nr 1831043; wyrok SO Warszawa-Praga z dnia 23 czerwca 2015 r., VI Ka 227/15, LEX nr 1841829; wyrok SO w Lublinie z dnia 14 maja 2015 r., XI Ka 81/15, LEX nr 1933779; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2014 r., II AKa 202/14, LEX nr 1532570; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2014 r., II AKa 20/14, LEX nr 1646974; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555; wyrok SA w Lublinie z dnia 6 września 2012 r., II AKa 189/12, LEX nr 1217723. Można też wskazać na stanowisko

nego, ale dotyczą też innych typów przestępstw, przy których występuje znamie groźby bezprawnej.

Przyjmując, że w przypadku każdej postaci groźby, wzbudzenie obawy w zagrożonym ma znaczenie dla realizacji przestępstwa, do znamion którego należy posługiwanie się groźbą, należy zaznaczyć, że skutek ten nie należy do jego znamion. Wzbudzenie obawy nie jest skutkiem danego typu czynu zabronionego. To skutek groźby, która, żeby była skuteczna musi być na tyle poważna, aby skłonić jej adresata do poddania się woli sprawcy. Niezależnie od tego, czy przestępstwo ma charakter formalny i chodzi, np. o wywarcie wpływu tj. w art. 245 k.k., czy materialny, gdzie skutkiem jest np. doprowadzenie do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.), wzbudzenie obawy jest tym elementem, który powinien wystąpić, a zatem ma on znaczenie dla realizacji znamion przestępstwa, chociaż nie należy do jego znamion.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Ossolineum 1989.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Buchała K., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.
- Czerwiński Z., *Groźba użycia przemocy jako forma popełnienia przestępstwa z art. 208 k.k.*, „Problemy Praworządności” 1984, nr 11.
- Daniluk P., *Wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby w konstrukcji groźby bezprawnej*, Prok. i Pr. 2018, nr 1.
- Daszkiewicz-Paluszynska K., *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, art. 1–116, Gdańsk 2005.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające*, Warszawa 1956.
- Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1963.
- Surkont M., *Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1991.
- Uzasadnienie uchwały SN z dnia 18 października 1949 r., K 1228/49, PiP 1950, z. 1.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, *Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2008.

pośrednie zaprezentowane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 2/14, LEX nr 1441244.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 14 WRZEŚNIA 2017 R., I KZP 7/17

Streszczenie

Przedmiotem glosowanego postanowienia (wydanego przez Sąd Najwyższy 14 września 2017 r., sygn. I KZP 7/17, Lex nr 2352165), jest problematyka dotycząca rozumienia zwrotu „groźba, o której mowa w art. 190”, zawartego w art. 115 § 12 k.k. Autorka podjęła próbę wykazania, że wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby stanowi element groźby karalnej jako postaci groźby bezprawnej. Krytycznie odnosząc się do tezy glosowanego postanowienia, wyraziła pogląd, że zwrot „groźba, o której mowa w art. 190”, obejmuje zarówno zachowanie sprawcy, jak i skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby. A skutek ten, zgodnie z wykładnią celowościową należy odnosić także do pozostałych postaci gróźb (groźby spowodowania postępowania karnego i groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej), które mogą stanowić skuteczny sposób oddziaływania na procesy motywacyjne drugiej osoby, tylko wtedy, gdy są w stanie realnie wpłynąć na psychikę zagrożonego i skłonić go do poddania się woli sprawcy. Wobec niejedności poglądów przedstawicieli doktryny i orzecznictwa sądowego, dotyczących przedmiotowego zagadnienia, sformułowano stosowne postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: groźba bezprawna, groźba karalna, uzasadniona obawa, wzbudzenie obawy

GLOSS ON THE SUPREME COURT RULING OF 14 SEPTEMBER 2017, I KZP 7/17

Summary

The gloss presents comments on the ruling (issued by the Supreme Court on 14 September 2017, I KZP 7/17, LEX No. 2352165) concerning the issue of interpretation of the phrase “threat referred to in Article 190” contained in Article 115 § 12 CC. The author tries to prove that eliciting a threatened person’s justified fear that the threat will be carried out constitutes an element of a punishable threat as a from of an unlawful one. Presenting her critical attitude to the thesis of the discussed ruling, she expresses her opinion that the phrase “threat referred to in Article 190” covers a perpetrator’s conduct as well as a result in the form of eliciting justified fear that the threat will be carried out. The effect, in accordance with the purpose-related interpretation, should be also referred to other types of threats (a threat of causing criminal proceedings and a threat of publicising a message insulting a threatened person or his/her close relation), which may constitute an efficient method of influencing another person’s motivational processes only in case they can really influence a threatened person’s psyche and persuade him/her to give in to the perpetrator’s will. In the face of different opinions of the representatives of the doctrine and case law concerning the issue, the author formulates respective *de lege ferenda* proposals.

Keywords: unlawful threat, punishable threat, justified fear, eliciting fear

Cytuj jako:

Nazar K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17*, „Ius Novum” 2018 (12) nr 3, s. 189–199. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.31/k.nazar

Cite as:

Nazar, K. (2018) ‘Gloss on the Supreme Court ruling of 14 September 2017, I KZP 7/17’. *Ius Novum* (Vol. 12) 3, 189–199. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.3.2018.31/k.nazar

NOTY O AUTORACH

- Marek Mozgawa prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Agnieszka Kania dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
- Sebastian Kowalski dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
- Kamil Dąbrowski mgr, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
- Marta Roma Tużnik dr, adiunkt na Wydziale Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
- Agnieszka Baran dr, adiunkt na Wydziale Inżynierii Zarządzania Politechniki Białostockiej
- Marcin Pączek dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego i Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego
- Viktoria Serzhanova dr hab., profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, Kierownik Zakładu Ustrojów Państw Europejskich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego
- Bartosz Chabior mgr ekonomii, student na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Jarosław Skowrya doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat
- Katarzyna Nazar dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

NOTES ON THE AUTHORS

- Marek Mozgawa Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Agnieszka Kania PhD, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure Law, Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
- Sebastian Kowalski PhD, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure Law, Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
- Kamil Dąbrowski MA, Assistant Lecturer, Department of Constitutional Law and European Integration, Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin
- Marta Roma Tużnik PhD, Assistant Professor, Faculty of Social Sciences and Administration of Warsaw Management University
- Agnieszka Baran PhD, Assistant Professor, Faculty of Management Engineering of Białystok University of Technology
- Marcin Pączek PhD, Assistant Professor, Chair of International and European Law, Faculty of Law and Administration of the University of Rzeszów
- Viktorija Serzhanova PhD hab., Associate Professor of the University of Rzeszów, Head of the Chair of Government and Politics of the European States, Faculty of Law and Administration of the University of Rzeszów
- Bartosz Chabior Master of Economics, student at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Jarosław Skowrya doctoral student at the Department of Constitutional Law, Faculty of Law of the University of Białystok, attorney
- Katarzyna Nazar PhD, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

Redakcja uprzejmie informuje, że czasopismo „Ius Novum”:

- zostało zamieszczone w części B. wykazu czasopism naukowych Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, pod pozycją 1136, a za publikację na jego łamach przyznano **11 punktów**.

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- poddane zostało procesowi ewaluacji ICI Journals Master List 2016, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **58,16 pkt**.

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://journals.indexcopernicus.com>.

ADDITIONAL INFORMATION

The Editorial Board informs that the *Ius Novum* quarterly:

- has been listed in section B of the register of scientific journals kept by the Ministry of Science and Higher Education, under entry 1136, with **11 points** awarded for a publication in the quarterly.

Further particulars in this respect are available at: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- underwent the ICI Journals Master List 2016 evaluation process, as a result of which the periodical was awarded an ICV (*Index Copernicus Value*) of **58.16 points**.

Further information on this topic can be found at: <https://journals.indexcopernicus.com>.

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Prof. Zbigniew Czarnik, PhD hab., WSPIA University in Rzeszów
2. Prof. Katarzyna Dudka, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
3. Prof. Jolanta Jakubowska-Hara, PhD hab., Criminal Law Department of the Institute for Legal Studies at Polish Academy of Sciences
4. Prof. Jerzy Jaskiernia, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Management of Jan Kochanowski University in Kielce
5. Prof. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the WSPIA University in Rzeszów
6. Dariusz Kala, PhD, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
7. Prof. Tomasz Kalisz, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
8. Prof. Czesław Kłak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the WSPIA University in Rzeszów
9. Prof. Violetta Konarska-Wrzosek, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
10. Prof. Zbigniew Kwiatkowski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Opole
11. Jerzy Lachowski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
12. Maria Jeż-Ludwichowska, PhD, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
13. Aneta Łazarska, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
14. Prof. Mirosława Melezini, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Białystok
15. Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
16. Prof. Hanna Paluszkiwicz, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
17. Mateusz Pilich, PhD, Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw
18. Piotr Rączka, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
19. Prof. Maciej Rogalski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
20. Andrzej Sakowicz, PhD, Faculty of Law of the University of Białystok
21. Prof. Jerzy Skorupka, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
22. Prof. Jacek Sobczak, PhD hab., Faculty of Law of the SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw
23. Prof. Sławomir Steinborn, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk
24. Prof. Krzysztof Ślebzak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań
25. Marek Świerczyński, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (UKSW)
26. Monika Wałachowska, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
27. Prof. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, PhD hab., Faculty of Law, Canon Law and Administration of John Paul II Catholic University of Lublin
28. Sławomir Żółtek, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ETHICAL STANDARDS

IUS NOVUM Editorial Board strives to ensure high ethical standards. Articles submitted for publication in *IUS NOVUM* are assessed for their integrity, compliance with ethical standards and contribution to the development of scholarship. The principles listed below are based on the COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

STANDARDS FOR AUTHORS

Authorship should reflect individuals' contribution to the work concept, project, implementation or interpretation. All co-authors who contributed to the publication should be listed. Persons who are not authors but made substantial contributions to the article, should be listed in the acknowledgements section. The author should make sure that all co-authors have been listed, are familiar with and have accepted the final version of the article, and have given their consent for submitting the article for publication. Authors who publish the findings of their research should present the research methodology used, an objective discussion of the results and their importance for academic purposes and practice. The work should provide reference to all the sources used. Publishing false or intentionally untrue statements is unethical.

Conflict of interests and its disclosure

Authors should disclose all sources of their projects funding, contribution of research institutions, societies and other entities as well as all other conflicts of interests that might affect the findings and their interpretation.

Standards for reporting

Authors of articles based on their own research should present detail of performed work and discuss its importance. Data the work is based on should be presented in details. Statements that are not true or intentionally inaccurate will be treated as unethical and prohibited conduct.

Access to data and their retention

Authors should provide unprocessed data regarding the work submitted for reviewing or should be prepared to ensure access to such data. Authors should retain the data for at least a year's time from the publication.

Multiple, unnecessary or competing publications

In general, authors should not publish materials describing the same research in more than one journal or primary publication. Submitting the same work to more than one editor concurrently is unethical and forbidden.

Confirming sources

Authors must provide acknowledgement and references for all publications that affected the submitted work and must acknowledge each instance of using other authors' work.

Substantial errors in the published work

If authors find substantial errors or inaccuracies in their work, they will be obliged to notify the Editorial Board Secretary without delay. In case the article has already been published, the author should cooperate with the Editor in order to retract the article or publish an adequate erratum.

Originality and plagiarism

Authors must only submit original works. They should make sure that the names of authors cited in the work and/or cited fragments of their works are properly acknowledged or referenced.

Ghost/guest authorship

Ghost authorship is when someone makes a substantial contribution to a work but he/she is not listed as an author or his/her role in the publication is not acknowledged. Guest authorship takes place when someone's contribution is very small or inexistent but his/her name is listed as an author.

Ghost and guest authorship are manifestations of a lack of scientific integrity and all such cases will be disclosed, involving a notification of component entities (institutions employing the authors, scientific societies, associations of editors, etc.). The Editorial Board will document every instance of scientific dishonesty, especially the violation of the ethical principles binding in science.

In order to prevent ghost or guest authorship, authors are requested to provide declarations of authorship.

STANDARDS FOR REVIEWERS

Editorial decisions

Reviewers should support the Editor-in-Chief in decision-making and authors in correcting errors.

Feedback

Reviewers who cannot review a work or know they will not be able to submit a review within an agreed time limit should inform the Editorial Board Secretary about that.

Confidentiality

All reviewed works should be treated as confidential documents. They cannot be shown to or discussed with third parties who are not authorised members of the Editorial Board.

Anonymity

All reviews are made anonymously and the Editor does not reveal information on authors to reviewers.

Objectivity standards

Reviews should be objective. Derogatory personal remarks are inappropriate. Reviewers should clearly express their opinions and provide adequate arguments. All doubts as well as critical and polemical comments should be included in the review.

Conflict of interests and its disclosure

Confidential information and ideas arising as a result of a review must be kept secret and cannot be used for personal benefits. Reviewers should not review works of authors if there is a conflict of interests resulting from their close relationship.

Confirmation of sources

Reviewers should enumerate publications that an author has not referred to. Whatever statements are made about observations, sources or arguments that have previously been discussed should be supported by an adequate citation. Reviewers should also inform the Editorial Board Secretary about any substantial similarities or partial overlaps noticed.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
offers the following publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
6. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
7. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
11. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
12. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
13. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
14. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
15. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
16. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
17. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
18. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
19. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
20. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
21. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
22. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
23. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
24. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009,

- 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018.
25. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
26. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
27. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
28. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
29. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
30. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
31. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
32. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
33. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
34. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
35. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
36. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
37. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
38. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
39. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
40. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
41. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
42. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
43. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.

44. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
45. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
46. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
47. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018.
48. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
49. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
50. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
51. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
52. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
53. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
54. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
55. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
56. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
57. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
58. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
59. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
60. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
61. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
62. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
63. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
64. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
65. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.

66. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupska, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
67. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
68. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
69. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
70. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

